

COVID-19 PANDEMİSİNDE İLAN EDİLEN SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARININ İDARE HUKUKU YÖNÜYLE DEĞERLENDİRİLMESİ



EVALUATION OF CURFEWS DECLARED DURING COVID-19 PANDEMIC IN TERMS OF ADMINISTRATIVE LAW

Mine KASAPOĞLU TURHAN *  

Makale Bilgi

Gönderilme: 20/07/2020
Kabul: 27/10/2020

Anahtar Kelimeler

*Pandemi,
Covid-19,
Sokağa Çıkma
Yasağı,
İdari Kolluk,
Olağanüstü Hal.*

Article Info

Received: 20/07/2020
Accepted: 27/10/2020

Keywords

*Pandemic,
Covid-19,
Curfew,
Administrative Police,
State of Emergency.*

Özet

Covid-19, Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilmiştir. Pandemi olarak nitelendirilen tehlikeli salgın hastalıklar tüm dünyada kamu sağlığını tehdit etmektedir. Salgın hastalığın yayılmasının önlenmesi için devlet tarafından alınan tedbirler ise yaşam biçimlerimizi değiştirmektedir. Bu tedbirlerin başında sokağa çıkma yasağı gelmektedir. Covid-19 pandemisinde Türkiye’de sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş ve bu yasakların bazıları çok uzun süreli olmuştur. İdari kolluk tedbiri niteliğindeki sokağa çıkma yasağı temel hak ve özgürlükleri de etkilemektedir. Sokağa çıkma yasağı, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları kullanılamaz hale getirmemelidir. Kesintisiz bir yasak yerine sınırları belirlenmiş yasaklar, yasak kapsamındaki kişilerin gündelik temel ihtiyaçlarını görmelerine de olanak sağlar. Bu nedenle, sokağa çıkma yasağının koşullarının, kapsamının ve istisnalarının öngörülebilir olması için mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılması ve bu düzenlemelerin Anayasal sınırlara uygun olması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri açısından oldukça önemlidir. Bu çalışmada, sokağa çıkma yasağı kavramı, pandemi sürecinde yasağın kapsamı, hukuki niteliği, pandemi sürecinde yasağın hukuka uygunluğu, temel hak ve özgürlüklere etkisi, yargısal denetimi idare hukuku yönüyle ele alınmaktadır.

Abstract

Covid-19 has been declared as a pandemic by the World Health Organization. Hazardous epidemic diseases, called pandemic, threaten public health all over the world. The measures taken by the state to prevent the spread of the epidemic are changing our lifestyles. One of the measures is the curfew. During Covid-19 pandemic, curfews have been declared in Turkey and some of these curfews have been lasting too long. The curfew, which is an administrative law enforcement measure, also affects fundamental rights and freedoms. The curfew should not touch the core of fundamental rights and freedoms and render them unusable. Instead of an uninterrupted curfew, restricted curfews also allow individuals under the curfew to meet their daily basic needs. For this reason, it is very important in terms of legal security and certainty principles to make the necessary arrangements in the legislation and to comply with the Constitutional limits in order to make the conditions, scope and exceptions of the curfew predictable. In this study, the concept of curfew, the scope of the curfew in the pandemic process, its legal nature, the legal basis of the curfew in the pandemic process, its effect on the fundamental rights and freedoms, its judicial control are examined in terms of administrative law.

I. GİRİŞ

Pandemi, bulaşıcı bir hastalık etkeninin sebep olduğu, ulusal sınırları aşan, dünyanın büyük bir kısmına (örneğin bir veya birkaç kıtaya) veya tamamına aynı anda yayılan salgın hastalıklar için kullanılan bir kavramdır¹. Bir salgın hastalık bu boyuta ulaştıysa, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından “pandemi” olarak ilan edilir. Nitekim, Covid-19 (Koronavirüs) salgın hastalığı 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından “pandemi” olarak ilan edilmiştir². Böylelikle, tüm dünya bu kavram ile tanışmış ve toplumsal yaşamı büyük ölçüde etkileyen zorlu süreç başlamıştır.

Pandemi, dünyanın birçok yerinde aynı anda, hızlıca ve kolay bir şekilde yayıldığından, kamu sağlığını çok ciddi bir şekilde tehdit etmektedir. Sadece Türkiye’nin değil tüm dünyanın sorunu olan, kamu sağlığını tehdit eden pandemilere karşı devletin seyirci kalması, tedbir almaması ve sorunların kendiliğinden çözülmesini beklemesi elbette ki düşünülemez. Devlet, pandemiye ortadan kaldırmak ve toplumu söz konusu hastalıktan korumak için çeşitli tedbirler almak zorundadır. Covid-19 hastalığı, pandemi ilan edildikten sonra, Türkiye’de alınan idari kolluk tedbirlerini, kullanıldıkları döneme göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. İdari kolluk yetkileri olağan dönemde ve olağanüstü hal döneminde kullanılabilir. OHAL döneminde kullanılan idari kolluk yetkileri çok daha geniştir.

Pandemi sürecinde alınan idari kolluk tedbirlerinden biri de sokağa çıkma yasağıdır. Sadece Türkiye’de değil, dünyanın birçok ülkesinde bu tedbire başvurulmaktadır. Ancak diğer taraftan, sokağa çıkma yasağı ilanı, ilan edilen yerdeki toplumsal yaşamı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini oldukça fazla etkilemektedir. Bu nedenle, sokağa çıkma yasağı kavramının hukuki açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çalışmada idare hukuku açısından, pandemi döneminde sokağa çıkma yasağı kavramı ve kapsamı, sokağa çıkma yasağı ilanının hukuki niteliği ve hukuki dayanakları, yasağın temel hak ve özgürlüklere etkisi incelenecek, sokağa çıkma yasağı ilanı ile bu yasağa uymama nedeniyle uygulanan idari yaptırımların yargısal denetimi üzerinde durulacaktır.

II. SOKAĞA ÇIKMA YASAĞI KAVRAMI ve PANDEMİ SÜRECİNDE YASAĞIN KAPSAMI

Sokağa çıkma yasağının mevzuatta bir tanımı bulunmamaktadır. Sokağa çıkma yasağı, belli bir bölgede yaşayan kişilerin sağlıklı, hasta ya da hasta olduğundan şüphelenilen gibi bir ayırım yapılmaksızın, buldukları mahal dışına çıkmalarını yasaklayan geçici ve istisnai bir idari kolluk tedbiri olarak tanımlanabilir³. Kişileri konut, işyeri gibi kapalı yerlerde tutmaya zorlayan sokağa çıkma yasağı, hareket serbestisine müdahale niteliğinde bir tedbirdir⁴. Bu tedbir, kişilerin gündelik hayatlarında sahip oldukları temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getiren, özellikle olağanüstü hal ilanı gibi durumlarda başvurulmuş istisnai bir tedbirdir⁵. Temel hak ve özgürlükleri fazlasıyla etkileyen bu kavramın, mevzuatta mutlaka tanımlanması gerekmektedir.

Sokağa çıkma yasağının (*curfew*) benzer kavramlarla arasındaki farka da değinmek gerekir. Örneğin “*karantina*” (*quarantine*)⁶ ile sokağa çıkma yasağı kavramları aynı anlama gelir mi? Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanıma göre karantina “*bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını önlemek*

¹ PORTA, Miquel/LAST, John M.: Oxford Dictionary of Public Health, Second Edition, Oxford University Press, New York 2018; ŞİRİN, Tolga: “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş” (Tehlikeli Salgın), Anayasa Hukuku Dergisi, 9 (17), 2020, s.53; KOCATÜRK, Utkan: Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, 6.Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1994, s.537.

² https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/transcripts/who-audio-emergencies-coronavirus-press-conference-full-and-final-11mar2020.pdf?sfvrsn=cb432bb3_2, (Erişim Tarihi: 10.07.2020).

³ ARDIÇOĞLU, Artuk: “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı Midir?” (27 Kasım 2015), (Sokağa Çıkma Yasağı) <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020). Ayrıca bkz. CİN KARAGÖZ Emine: “Özel Güvenlik Bölgesi ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(2), 2016, s.628.

⁴ ŞİRİN Tolga: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Özgürlük), Avrupa Konseyi Yayını, Ankara 2018, s.34.

⁵ Venedik Komisyonu 842/2016 Sayılı Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu, Strazburg, 13 Haziran 2016, CDL-AD(2016)010., Çeviri Metni, Ankara Barosu Dergisi, S.2017/3, s.356, §17, 18, 21, 39, 72. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf> (Erişim Tarihi: 17.06.2020).

⁶ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma” başlıklı 195.maddede “karantina” kavramı kullanılmaktadır.

*için belli bir bölgenin veya yerin kontrol altında tutulup giriş çıkışların engellenmesi biçiminde uygulanan sağlık önlemidir*⁷. Bu kavram sokağa çıkma yasağından farklıdır. Karantinada belli bir bölgeye giriş ve çıkışların engellenmesi söz konusudur; bunun nedeni genellikle o bölgede hastalığın görülmüş olması veya hastalık şüphesi bulunan kişilerin varlığıdır⁸. Ancak, karantina tedbiri, karantina altına alınan kişilerin hasta olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır⁹. Örneğin, Türkiye’de Covid-19 salgını başladığı dönemde, yurt dışından gelen kişilerin Kredi ve Yurtlar Genel Müdürlüğü’ne bağlı yurtlarda 14 gün süre ile tutulması tedbiri “karantina” olarak değerlendirilebilir¹⁰. Sokağa çıkma yasağında ise belli bir bölgeye giriş çıkışların engellenmesinden ziyade, kişilerin buldukları mahalden, genellikle de ikametgahlarından dışarı çıkmasının engellenmesi söz konusudur. Sokağa çıkma yasağında, yasağın uygulandığı bölgede hasta olan veya hasta olduğundan şüphelenilen kişilerin tespit edilmiş olması gerekmez. Bu yasak sağlıklı kişilere de uygulanır. Üzerinde durulması gereken bir diğer kavram ise “tecrit”tir. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda tecrit kavramı (*isolation*) çokça yer almaktadır¹¹. Tecrit “ayırma, ayrı bir tarafta tutma” olarak tanımlanmaktadır¹². Bu kavram 1593 sayılı Kanun’da hasta olan ya da hasta olduğundan şüphelenilen kişilerin ayrı bir yerde (örneğin evde veya hastanede¹³) tutulması anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla tecrit kavramı da sokağa çıkma yasağından farklıdır; tamamıyla sağlıklı olan ve hastalık şüphesi de taşımayan kişiler bakımından söz konusu değildir. Sokağa çıkma yasağı karantina ve tecrit ile karşılaştırıldığında, genellikle sağlıklı kişiler de dahil olmak üzere çok daha geniş kitleleri etkilemesi, hatta bazen tüm ülkenin yasak kapsamına alınması bakımından da diğer kavramlardan farklıdır. Tecrit ile karantina kavramları arasında da fark vardır. Karantinada, hastalığın yayılmasını önlemek için belli bir bölgeye giriş çıkışların engellenmesi söz konusu iken, tecritte belirli kişi veya kişilerin (hasta veya hasta olduğundan şüphelenilen kişilerin) hastane veya ev gibi belli bir yerde tutulması söz konusudur.

Sokağa çıkma yasağının kapsamı kişi bakımından, yer bakımından ve zaman bakımından olmak üzere üç boyutta ele alınabilir. Kişi bakımından kapsama bakıldığında, Türkiye’de Covid-19 pandemisinde sokağa çıkma yasağının başta herkes için getirilmediği görülür. Yasak, üç ayrı gruba farklı zaman dilimlerinde uygulanmıştır. İlk olarak “65 yaş ve üstü olanlar ile kronik rahatsızlığı olanlar” a bu yasak uygulanmaya başlanmış, daha sonra “20 yaş altı olanlar” a uygulanmış ve en son “diğer kişiler” e uygulanmıştır. Bu noktada yasağının bazı kişiler bakımından uygulanıp, bazı kişiler bakımından uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülebilir. Bu yüzden, yasağın neden belirli gruplara uygulanması gerektiğinin bilimsel verilere dayanması ve bu verilerin kamuoyu ile paylaşılması gerekir. Örneğin, hangi rahatsızlıklar kronik hastalıktır? Bu gruba giren bir kişi, kronik rahatsızlığı olduğu halde yasağı ihlal ederek sokağa çıkarsa, bu kişinin yasak kapsamında olduğu nasıl tespit edecektir? Kronik rahatsızlığı olan kişilerin belirlenmesi için hangi rahatsızlıkların kronik hastalık olduğunun, bu kişilerin sokağa çıkması durumunda nasıl tespit edileceğinin mevzuatta düzenlenmesi gerekir. Aynı şekilde 65 yaş ve 20 yaş sınırlarının hangi bilimsel verilere göre belirlendiğinin de açıklanması gerekir. Kısacası, kişi bakımından yasağın kapsamı, salgınla mücadele bakımından elverişli olduğu ölçüde, mümkün olduğunca sınırlı tutulmalı ve sadece bilimsel verilere dayanmalıdır. Bu kişilere yasağın uygulanması, somut ve bilimsel verilere göre tıbbi açıdan zorunluluk arz etmelidir.

⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 27.05.2020).

⁸ İçişleri Bakanlığı’nın internet sitesinde Covid-19 pandemisi ile ilgili olarak şu açıklamaya yer verilmiştir: “Halihazırda, bugün saat 20.00 itibarıyla 25 ilimizdeki, 2 belde, 17 köy, 45 mahalle ve 2 mezra olmak üzere toplam 66 yerleşim yerinde karantina tedbirleri uygulanmakta olup bu yerleşim yerlerindeki toplam nüfus 61.559’dur. Öte yandan 63 ildeki, 395 yerleşim yerinde karantina kararı ise kaldırılmıştır.” <https://www.icisleri.gov.tr/81-ildeki-4-gunluk-sokaga-cikma-kisitlamasi-26-mayis-saat-2400da-sona-eriyor> (Erişim Tarihi: 27.05.2020)

⁹ SEVER, Çiğdem: “Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Yargısı, 9 (17), 2020, s.206.

¹⁰ SEVER, s.206.

¹¹ Örneğin Kanun’un 73.maddesinde tecrit ve cebri tecrit kavramları kullanılmaktadır. Maddede kolera ve veba ve ruam hastalıklarına yakalananlar dışındaki hastaların evlerinde tecrit edilmelerine izin verileceği belirtilmektedir. Ayrıca yine aynı maddede cebri tecrit “hastaların veya bu maddede zikredilen şüphelilerin Hükümetçe tayin edilecek mahallerde, her türlü ihtilattan memnu olarak ve zabıta murakabesi altında bulundurulmalarıdır” şeklinde tanımlanmaktadır.

¹² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.05.2020)

¹³ SEVER, s.206.

Sokağa çıkma yasağının yer bakımından kapsamına bakıldığında, tüm ülkede veya sadece bazı illerde veya bazı ilçelerde, hatta bir ilçede bazı mahallelerde uygulandığı görülmektedir¹⁴. Covid-19 pandemisi sürecinde 65 yaş ve üstü olanlar, kronik rahatsızlığı olanlar ile 20 yaş altı olanlar bakımından yasak 81 ilde, yani tüm ülkede uygulanmıştır. Bunlar dışında kalan kişiler bakımından ise belirli illerde (30 Büyükşehir ve Zonguldak il sınırları içerisinde) yasak uygulanmıştır. Örneğin 23-26 Mayıs 2020 tarihlerinde bu yasak tüm ülkede ve herkes için uygulanmıştır¹⁵.

Sokağa çıkma yasağının yer bakımından kapsamı konusunda bir noktanın daha aydınlatılması gerekmektedir. Örneğin konutun bahçesi yasak kapsamında kabul edilebilir mi? Adres ve Numaralamaya İlişkin Yönetmelik'in m.4/o'da sokak "*bir veya iki tarafına binaların sıralandığı, yayaların ve/veya araçların geçmesi için ayrılan, başı ve sonu belirli bir yoldur*" şeklinde tanımlanmaktadır. Madde 4/n'de site ise "*genellikle bir merkezden yönetilen binalar grubu*" olarak tanımlanmaktadır. Bu hükümlere bakıldığında, müstakil bir konutta yaşayanlar için bahçeye çıkmanın mümkün olduğu, sitenin sokak olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla sitenin bahçesinin yasak kapsamında olmadığı sonucuna varılabilir. Ancak tüm dünyayı etkisi altına alan pandemide, salgının önlenmesi için sosyal mesafe kuralına uyulmasının ne denli önemli olduğu da bilim insanları tarafından sürekli vurgulanmaktadır. Bu yüzden, bulaşma riskini azaltmak için, site gibi ortak alanların bulunduğu yerlerde yaşayanlar bakımından, bahçeye çıkmanın mümkün olmaması gerekir. Bunun için mevzuatta açık düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Yasağın zaman bakımından kapsamına bakıldığında, bazen belirli tarihlerin verildiği, bazen de yasağın ucu açık, süre belirlenmeksizin getirildiği görülmektedir. Örneğin, Covid-19 salgınında, 65 yaş ve üstü olanlar ile kronik rahatsızlığı olanlar için 21.03.2020'den itibaren, 20 yaş altı olanlar için ise 03.04.2020'den itibaren yasak süresiz olarak getirilmiştir. 30 Büyükşehir ve Zonguldak il sınırları içerisinde, bunlar dışında kalan kişiler bakımından yasaklar hafta sonu ve bayram gibi resmi tatil günlerine denk gelen tarihlerde uygulanmıştır. Yasağın belirsiz bir süre uygulanması hem seyahat özgürlüğü ve kişi özgürlüğü gibi bazı temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunur, hem de ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturur. Eğer pandemi, aylarca kamu sağlığını tehdit etmeye devam edecekse, pandemi sona erene kadar yasağın en azından gün içinde belli saatlerle sınırlandırılması ve kişilerin günlük ihtiyaçlarını görebilmelerine izin verilmesi ölçülülük ilkesine uygun olacaktır.

Yasağın sadece kapsamının değil, istisnalarının belirlenmesi de temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından oldukça önemlidir. Yasak sırasında her ne kadar kişilerin buldukları mahal dışına çıkmaları mümkün değilse de, sağlık sorunları, temel ihtiyaçların giderilmesi (gıda, ilaç vb.), belirli meslekler bakımından iş yerine gitme gibi bazı zorunlu sebeplere dayanarak kişilere izin verilmesi gerekebilir. Mevzuatta bu istisnaların ayrıntılı olarak düzenlenmesi tereddütleri ortadan kaldırır. Bu süreçte, yasağa tabi kişilerin hangi durumlarda dışarıya çıkma imkanlarının bulunduğunu bilmeleri, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri açısından önemlidir. Pandemi sürecinde, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan bazı genelgelerde yasağın istisnalarına yer verilmiştir. Ancak, bu genelgeler yasaktan hemen önce çıkarılmış ve Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır. Kişiler yasağın kapsamını ve istisnalarını basın ve televizyon aracılığıyla öğrenmiştir. Hukuki güvenlik ilkesi açısından, bu konuda tüm istisnaları düzenleyen ayrıntılı bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır.

III. PANDEMİ SÜRECİNDE SOKAĞA ÇIKMA YASAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İdareye, kamu düzenini sağlaması ve koruması için kolluk yetkileri verilmiştir. Kamu düzeninin unsurlarından biri de kamu sağlığıdır. Kamu sağlığının korunması için alınan tedbirler de idari kolluk tedbiri niteliğindedir. Anayasa'nın 56.maddesinde "*herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak*" devletin görevleri arasında sayılmaktadır. Hastalıkların tedavi edilmesi için sağlık hizmetini sunmanın yanı sıra, devlet gerekli denetimleri yaparak ve tedbirleri alarak, kamu sağlığını da korumak zorundadır¹⁶. Kamu sağlığının

¹⁴ Geçmişte Güneydoğu Anadolu 'da bazı il ve ilçelerde, hatta mahallelerde terör eylemleri nedeniyle sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Bkz. AYM, 26.2.2020; Meral Daniş Beştaş Başvurusu, Başvuru No. 2015/19545, §13.

¹⁵ İçişleri Bakanlığı'nın 19.05.2020 tarihli ve E.8184 sayılı "81 İlde 22.05.2020 Saat 24.00 İle 26.05.2020 Saat 24.00 Arasında Uygulanacak Sokağa Çıkma Kısıtlaması" Başlıklı Genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/81-ilde-22052020-saat-2400-ile-26052020-saat-2400-arasinda-uygulanacak-sokaga-cikma-kisitlamasi> (Erişim Tarihi: 28.05.2020).

¹⁶ ULUSOY, Ali: Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.518.

korunması, uzun vadede toplumdaki her bir bireyin daha sağlıklı olmasını sağlayarak, sağlık hizmetine duyulan ihtiyacı da azaltır. Kamu sağlığının korunmasını sağlayan en etkin yöntemlerden biri de bulaşıcı ve salgın hastalıkların önlenmesidir. Kamu sağlığını tehdit edebilecek hastalıkların yok edilmesi/azaltılması için kolluk tedbirleri alınması zorunludur¹⁷.

Toplumu bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korumak için devlet gerekli tedbirleri alsa bile, alınan tedbirler pandemi dönemlerinde yeterli olmayabilir. Özellikle Dünya’da ilk kez görülen ve henüz aşısı bulunmamış olan hastalıklarda devletin aldığı tedbirleri arttırması gerekebilir. Sokağa çıkma yasağı da pandemi sürecinde devlet tarafından alınan tedbirlerdendir. Sokağa çıkma yasağı bir idari kolluk tedbiri olup genel karar niteliğindedir¹⁸. Bu işlem aynı zamanda geçici niteliğinden dolayı “genel etkili geçici karar¹⁹” olarak da nitelendirilebilir. Geçici idari işlem, idarenin kanuni bir düzenlemeye dayanarak, önceden belli olan ya da belirlenebilir bir süre için tesis ettiği idari işlemlerdir²⁰. Geçici idari işlem, geçerli olduğu süre boyunca, ilgililerin hukuki durumu üzerinde etki yaratır²¹. Bu nedenle, geçici idari işlem de tam bir idari işlem olup, ilgili üzerinde hukuki sonuç doğuran icrai nitelikte bir işlemdir²². Dolayısıyla, sokağa çıkma yasağı ilanı, her ne kadar geçici bir süre için düzenlense de yasak kapsamındaki kişiler bakımından önemli hukuki sonuçlar doğuran icrai nitelikte bir idari işlemdir. “Genel etkili geçici kararlar”, “genel karar” veya “ara işlem²³” olarak da ifade edilmekte olup, bu kararlar, genele yönelik olmakla birlikte düzenleyici işlemlerden farklı olup, tanımlanmış ya da tanımlanabilen bir grup insana yöneltilmiş, genellikle sürekli değil, sürelidir ve uygulanmakla etkileri tükenir²⁴. Bu işlemler hak yaratmaz ve ayrıca ilgiliye tebliğ ile değil, ilan veya yayın yoluyla yürürlüğe girer²⁵. Süreklilik özelliği olmayan bu işlemler, çok sayıda kişiye yönelik olup, bir şeye uyulması ya da bir şeyden kaçınılması yönünde emir içerir²⁶. Yasak da belli bir süre ile sınırlı olduğu, sokağa çıkmama yönünde bir emir içerdiği ve ayrıca ortak özellikleri önceden belli ya da belirlenebilen bir grup kişiye yönelik olduğu için “genel etkili geçici karar” niteliğindedir.

Sokağa çıkma yasağı ilanı bir idari işlem olduğuna göre, unsurları bakımından değerlendirmek gerekir. Covid-19 pandemisinde, her sokağa çıkma yasağı ilanı öncesinde, İçişleri Bakanlığı tarafından salgının önlenmesine ilişkin tedbirleri içeren bir genelge çıkarılmış ve genelgelerde valiliklerin sokağa çıkma yasağı da dahil olmak üzere birtakım tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir. Valilikler İçişleri Bakanlığı’nın genelgeleri ile verilen talimatlar doğrultusunda hareket ederek, İl Umumi Hıfzıssıhha Kurullarını toplamış ve sokağa çıkma yasakları ilan etmiştir²⁷. Kısacası, sokağa çıkma yasağı ilanı yetkisi, İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulları tarafından kullanılmıştır. Mevzuatımızda salgın hastalıklarla mücadele konusunda İçişleri Bakanlığı’na verilmiş herhangi bir yetki yoktur. Bu kapsamda İçişleri Bakanlığı’nın sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi de yoktur²⁸. Salgın hastalıklarla mücadele konusundaki yetkiler Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile Sağlık Bakanlığı’na verilmiştir. Bu yüzden İçişleri

¹⁷ KIRATLI, Metin: Koruyucu İdari Hizmetler, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s.34.

¹⁸ ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

¹⁹ ÖZAY, İl Han: Günişığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.432; TAN, Turgut: İdare Hukuku, 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.218.

²⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2000, s.60; YILMAZ, Dilşat: İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınevi, Ankara 2014, s.38; “Önceden belli olmak mutlaka gün, ay, yıl olarak sürenin belli olması anlamına gelmez. Bu süre, işlemin dayanağı olan olgunun devamı süresi de olabilir. Önemli olan ister tarih olarak belirtilsin, ister belli bir hukuki olgunun varlığına dayansın, işlemin geçerlik süresinin belli veya belirlenebilir olmasıdır. (Örneğin; bayram tatili süresince, Mart ayı boyunca, 2008 yılı içerisinde gibi.)” AY, İrfan: “Geçici İdari İşlem Türü Olarak TSK’da Geçici Görevlendirme İşlemi ve Bu İşlemin Benzer Geçici İdari İşlemlerle Karşılaştırılması”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 1(23), 2008, s.138.

²¹ Yılmaz, s.39.

²² Akyılmaz, s.60-61.

²³ GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 20.Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2018, s.250.

²⁴ ÖZAY, s.432; AKYILMAZ, s.48-50.

²⁵ GÖZLER/KAPLAN, s.250; Ne var ki Türkiye’de Covid-19 pandemisi sürecinde, sokağa çıkma yasakları, bazı il umumi hıfzıssıhha kurulları tarafından ilan edilmiş, bazıları tarafından ilan edilmemiştir.

²⁶ AKYILMAZ, s.50.

²⁷ Örnek kararlar için bkz. <http://www.ankara.gov.tr/kurul-kararlari> (Erişim Tarihi 01.06.2020).

²⁸ ŞEN, Ersan: De Facto, Olağanüstü Hal Uygulamaları”, 14.04.2020, (De Facto) <https://www.hukukihaber.net/de-facto-olaganustu-hal-uygulamalari-makale.7702.html> (Erişim Tarihi: 08.07.2020).

Bakanlığı'nın bu konuda çıkardığı genelgeler yetki unsuru yönünden hukuka aykırıdır²⁹. Öte yandan, İl Umumi Hıfzıssıhha Kurullarının da mevzuata göre sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkileri bulunmamaktadır. Bu süreçte ilan edilen yasaklar, yasal dayanaktan yoksundur ve yetkisi unsuru bakımından sakattır (Yetki sakatlığı konusu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir).

Sokağa çıkma yasağını şekil unsuru bakımında incelediğimizde, bazı valiliklerin internet sitelerinde bu kararların ilan edildiğini görüyoruz. Dolayısıyla, sokağa çıkma yasağının ilanla yürürlüğe girdiğini söyleyebiliriz. Yasağın sebep unsuru, Covid-19 hastalığının Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilmesi ve ülke çapında hızlı yayılım göstererek kamu sağlığını tehdit etmesidir. Yasağın konu unsuru, kişilerin buldukları mahalden dışarı çıkamamaları ve hareket serbestilerinin ortadan kalkmasıdır. Amaç unsuru ise, hastalığın yayılmasını önleyerek kamu sağlığının korunmasıdır.

IV. PANDEMİ SÜRECİNDE SOKAĞA ÇIKMA YASAĞININ HUKUKA UYGUNLUĞU

Covid-19 pandemisinde, sokağa çıkma yasağı İçişleri Bakanlığı genelgeleri üzerine İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararı ile getirilmiştir. İçişleri Bakanlığı'nın söz konusu genelgelerinin hiçbirisi Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır. Bu genelgelerin orijinal metinlerine erişim mümkün olmamakla birlikte, bazılarının içeriklerine İçişleri Bakanlığı'nın internet sitesinden ulaşılabilmektedir³⁰. Kanımızca, ülke genelinde toplumsal hayatı ekonomik ve sosyal yönden etkileyen, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine kısıtlamalar getiren kararların alınmasına sebep olan böyle önemli genelgelerin Resmi Gazete'de yayımlanması, devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi açısından gereklidir. Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.4/1-ç'de Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete'de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgelerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, pandemi sürecinde Cumhurbaşkanınca uygun görülen genelgelerin Resmi Gazete'de yayımlanması mümkündür. Özellikle tüm ülkeyi ilgilendiren, temel hak ve özgürlükleri etkileyen düzenleyici işlemlerin yayımlanması oldukça önemlidir.

İçişleri Bakanlığı'nın genelgelerinde şu ifadeler yer verilmektedir³¹:

“Alınan tedbirlerin, bulaşının yayılım hızına olan etkisinin en üst noktaya taşınabilmesi amacıyla; Büyükşehir statüsündeki 30 ilimiz ile Zonguldak ilini kapsayacak şekilde, İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi ile Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 27 ve 72 nci maddesi uyarınca il valileri tarafından aşağıdaki ek tedbirlerin alınması gerekmektedir...”

Yukarıda belirtilen tedbirlere ilişkin Valiler/Kaymakamlar tarafından ilgili mevzuat uyarınca gerekli kararların ivedilikle alınması, 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 maddesi³² kapsamında gerekli adli işlemlerin başlatılması hususunda; Bilgi ve gereğini arz ve rica ederim.”

Görüldüğü üzere İçişleri Bakanlığı genelgelerinde ve İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararlarında 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi ile 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27. ve 72. maddeleri sokağa çıkma yasağının hukuki dayanakları olarak gösterilmektedir. İl İdaresi Kanunu m.11/C'de valinin “*gereken karar ve tedbirler*”i alacağı ifade edilmektedir. Valinin gereken karar ve tedbirleri alma amacı ise “*huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması*”dır. Kamu sağlığının korunması ise amaçlar arasında sayılmamaktadır. Ayrıca, “*gereken karar ve tedbirler*” ibaresi de açık değildir. Düzenlemeden valinin sokağa çıkma yasağı ilan edebileceği anlaşılmamaktadır. Böyle bir yetkisi olduğu kabul edilse bile, yasağın kapsamı, süresi gibi koşullar açıklanmamıştır; bu nedenle “*gereken karar ve tedbirleri alma*” yetkisi, belirli ve somut

²⁹ GÜLER, Betül: “İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı Kararlarının Kanuni İdare İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Özel Sayısı, 19(38), Yaz 2020/2, s.194.

³⁰ Genelgeler için bkz. <https://www.icisleri.gov.tr/haberler-yeni> (Erişim Tarihi: 02.06.2020).

³¹ Genelgeler için bkz. <https://www.icisleri.gov.tr/haberler-yeni> (Erişim Tarihi: 02.06.2020).

³² “*Türk Ceza Kanunu m.19: 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 yetki değildir³³. 11/C'deki hüküm, genel bir yetkilendirme hükmü niteliğinde olup, OHAL Kanunu'nda bile ayrı bir tedbir olarak düzenlenen sokağa çıkma yasağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır³⁴. Kısacası “gereken karar ve tedbirler” ibaresinin sokağa çıkma yasağını içerdiği söylenemez; çünkü hürriyet asıl, sınırlama istisna olduğundan, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan veya durduran yetkilerin kanunda açıkça belirtilmesi ve kapsamında tereddüt varsa dar yorumlanması gerekir³⁵. Her türlü tedbirin bu madde kapsamında alınabileceğini söylemek, Anayasa'nın 13.maddesine, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil eder³⁶. Burada valiye takdir yetkisi verildiği kabul edilse bile, bu takdir yetkisi kanunla verilmiş olan yetkilerden durumun gereklerine en uygun olanını kullanma ile sınırlıdır; vali kanuni idare ilkesi uyarınca, kendisine kanunla hiç verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz³⁷. “Gereken karar ve tedbirleri alma” yetkisi, ilgili mevzuatta verilmiş olan yetkilerden en uygununu seçerek kullanma şeklinde anlaşılmalıdır³⁸. Kanunda, bu yetkilerin neler olduğunun tek tek düzenlenmiş olması gerekir. Böylece, vali düzenlenen yetkilerden duruma göre en uygununu seçerek uyguladığı takdirde, idarenin kanuniliği ilkesine de aykırılık söz konusu olmaz.

Aynı fıkrada, valinin on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabileceği, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebileceği veya kısıtlayabileceği düzenlenmektedir. Ancak, bu düzenlemeye dayanılarak da sokağa çıkma yasağı ilan edilemez³⁹; çünkü on beş gün ile sınırlı olarak “kişilerin belli yerlerde ve saatlerde dolaşmalarının yasaklanması” sokağa çıkma yasağından farklı bir tedbirdir. Oysa sokağa çıkma yasağı kişilerin buldukları/yaşadıkları yerden dışarı çıkmalarını tamamen yasaklayan bir tedbirdir. Ayrıca, 2935 sayılı OHAL Kanunu'nda valinin “belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak” (m. 11/b) ve “sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak” (m. 11/a) yetkileri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Söz konusu (b) bendi hükmü, 2018 yılında İl İdaresi Kanunu'nun 11.maddesinde de aynen düzenlendiği halde, sokağa çıkma yasağı İl İdaresi Kanunu'nda ayrıca düzenlenmemiştir; bu nedenle valinin 11/C'ye göre sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi bulunduğu söylenemez⁴⁰. İl İdaresi Kanunu m.11/C'de yer alan söz konusu düzenleme net, anlaşılır ve öngörülebilir olmadığından, hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır⁴¹.

Öte yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.91'e 2015 yılında eklenen 4.fıkrada,

³³ ŞİRİN, Tolga: “Gündeme İlişkin Değerlendirme: Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir mi?” (Olağan Dönem), Anayasa Hukuku Dergisi, 4(7), 2015, s.266.

³⁴ GÖZTEPE, Ece: İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.280

³⁵ GÖZLER, Kemal: “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme” (Versiyon 4), (Anayasasızlaştırma) <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020), s.6; CİN KARAGÖZ, s.637.

³⁶ GÖZTEPE, s.280; ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

³⁷ “19. Ancak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.” Bkz. AYM, 7.4.2016; E.2015/94, K.2016/27.

ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

³⁸ ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

³⁹ ŞEN, De Facto, <https://www.hukukihaber.net/de-facto-olaganustu-hal-uygulamaları-makale.7702.html> (Erişim Tarihi: 08.07.2020).

⁴⁰ ÖZGENÇ, İzzet: “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti İle Seyahat Hürriyeti Bağlamında Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi”, Anayasa Yargısı, 35, 2018, s.191.

⁴¹ “Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).” AYM, 26.6.2014, Murat Daş Başvurusu, Başvuru No: 2013/3063, §42 .

göztaltına alma sebepleri arasında “10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme” düzenlenmektedir (m.91/4-e). Buna rağmen, İl İdaresi Kanunu’nda “sokağa çıkma yasağı” şeklinde özel bir tedbir yer almamaktadır⁴². Dolayısıyla, kanunla valiye yetki verilmemiş olan bir konuda, göztaltı uygulaması öngörölmüştür. Söz konusu hüküm, ceza muhakemesine ilişkindir ve göztaltına alma kararı mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından verilebilmektedir⁴³. Ancak söz konusu hükümde sokağa çıkma yasağı ibaresi kullanılmış olsa bile, yasağın esasları düzenlenmemiştir. Sokağa çıkma yasağı ilan edebilecek yetkili makamın kanunda açıkça düzenlenmesinin yanısıra, ayrıca yasağın koşullarının, kapsamının ve uygulama şeklinin de düzenlenmesi gerekir. Açık ve öngörülebilir bir şekilde kanunla düzenlenmemiş olan bir tedbir kararına uymayanların göztaltına alınması da hukuka aykırıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki hüküm de sokağa çıkma yasağının hukuki dayanağını oluşturamaz.

Sokağa çıkma yasağının hukuki dayanağı olarak gösterilen diğler hükümler Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 27. ve 72. maddeleridir. Söz konusu Kanun 1930 yılında yürürlüğe girmiş, oldukça eski bir kanundur. Bu yüzden bazı yönlerden günümüz koşullarına uyumlu değildir. Kanun’un 27.maddesine göre, her ilde Umumi Hıfzıssıhha Kurulları yörenin sağık durumunu göz önünde bulundurarak, şehir, kasaba ve köylerde sağık durumunun iyileşmesine ve mevcut sakıncaların giderilmesine yarayan tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Nitekim pandemide birçok ilde sokağa çıkma yasağına ilişkin tedbirleri bu kurullar almıştır. Kanun’un 28.maddesine göre, Umumi Hıfzıssıhha Kurullarının kararlarının gereğı vali ve kaymakam tarafından yerine getirilir ve bunun için izin gereken durumlar kaymakamlık tarafından valiliğe, valilik tarafından ise Sağık Bakanlığı’na sorulur. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, salgın hastalıklara mücadele konusunda asıl yetkili olan makam Sağık Bakanlığı’dır. Nitekim aynı Kanun’un 64.maddesinde, ülke genelinde veya bir kısmında bir salgın hastalığın ortaya çıkması durumunda, o hastalığa karşı bu kanunda belirtilen tedbirlerin tümünü veya bir kısmını uygulamaya Sağık Bakanlığı’nın yetkili olduğu belirtilmektedir⁴⁴. Oysa, pandemide sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi gerektiğı yönündeki genelgeler İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılmıştır.

Sokağa çıkma yasağının hukuki dayanağı olarak gösterilen bir diğler hüküm Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 72.maddesidir. Bu maddede Kanun’un 57.maddesinde belirtilen hastalıkların ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler düzenlenmektedir. Kanun oldukça eski tarihli olduğundan, Covid-19 hastalığı 57.maddede yer almamaktadır. Aynı Kanun’un 64.maddesinde, 57.maddede belirtilenlerden başka herhangi bir salgın hastalığın ortaya çıkması durumunda da, o hastalığa karşı bu Kanun’da sayılan tedbirlerin Sağık Bakanlığı tarafından alınabileceğı ifade edilmektedir. 72.maddede sayılan tedbirler arasında sokağa çıkma yasağı tedbiri yer almamaktadır. Madde 72/1’de hasta olan veya hasta olduğundan şüphelenilen kişilerin belli bir süre ile sınırlı olmak üzere ikametgâhlarında veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecriti düzenlenmektedir. En başta da belirttiğimiz gibi tecrit ile sokağa çıkma tedbirleri farklı tedbirlerdir.

Kısacası olağan dönemde sokağa çıkma yasağının dayanağı olarak gösterilen Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 27. ve 72.maddelerinde salgın hastalık nedeniyle sokağa çıkma yasağı ilan edilebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, İl İdaresi Kanunu’ndaki ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’ndaki düzenlemeler, yasağın hukuki dayanağını oluşturamaz⁴⁵. İdarenin kanuna dayanmadan temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran veya durduran bir idari işlem tesis etmesi mümkün değildir⁴⁶. İlan edilen yasaklar, hukuk devleti

⁴² ÖZGENÇ, s.192.

⁴³ ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi:, 18.05.2020).

⁴⁴ Ayrıca 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 352’nci maddesinde, Sağık Bakanlığı’nın görevleri arasında “*halk sağığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için çalışmalar yapmak*” ve “*uluslararası önemi haiz halk sağığı risklerinin ülkeye girmesini önlemek*” sayılmaktadır. Yine aynı Kararname’nin 361.maddesinde Halk Sağığı Genel Müdürlüğü’nün bulaşıcı hastalıklarla mücadele konusundaki görevleri sayılmakta, ancak bu düzenlemeler arasında da sokağa çıkma yasağı tedbiri yer almamaktadır.

⁴⁵ GÖZLER, Kemal: “*Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)*”, (Korona Virüs), <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Erişim Tarih: 09.07.2020).

⁴⁶ GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s.134; ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri->

ilkesine ve idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturur⁴⁷. Olağan dönemde valiye kanunla açıkça sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi verilmediğinden, ilan edilen yasak da, yetki ve konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve kanuni dayanağı olmadığından fonksiyon gaspı sebebiyle yok hükmünde kabul edilmelidir⁴⁸.

V. PANDEMİ SÜRECİNDE SOKAĞA ÇIKMA YASAĞININ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Sokağa çıkma yasağı bir idari kolluk tedbiridir. İdari kolluk tedbirleri kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırır. Ancak kolluk makamlarının kendiliğinden bir temel hak ve özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran, yani onun özüne dokunan bir yasaklama koyması Anayasa'ya aykırı olur⁴⁹. Pandemi sürecinde ilan edilen sokağa çıkma yasakları da, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği, çalışma hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, özel yaşama saygı hakkı gibi birçok temel hak ve özgürlüğü etkilemiştir⁵⁰. Hatta bu dönemde, sokağa çıkma yasağı bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın ötesinde tamamen durdurmuştur. Örneğin bazı kişiler bakımından (65 yaş ve üstü gibi) seyahat özgürlüğü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Sokağa çıkma yasağının hangi temel hak ve özgürlükleri nasıl etkilediği, her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir⁵¹. ŞİRİN, sokağa çıkma yasağının kişinin temel hak ve özgürlüklerini durdurup durdurmadığını tespit edebilmek için, kişinin günlük işlerini yapabilmesinin engellenip engellenmediği ölçütünden hareket etmektedir. Buna göre, her somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yaparak, kişinin günlük işlerini yapabilmesinin gözardı edilemeyecek bir süre engellendiği tespit edilebiliyorsa, kişi özgürlüğünün durdurulmasından söz edilebilecektir⁵².

Doktrinde sokağa çıkma yasağının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yasak temel hak ve özgürlükleri sınırlamaktadır⁵³. Diğer bir görüşe göre ise, yasak temel hak ve özgürlükleri durdurmaktadır⁵⁴. Sınırlama, belli bir hakkın Anayasada belirlenmiş bulunan norm alanı içinde, kişiye sağlanan olanakları daraltan bir müdahale niteliğinde olup, hakkın kullanılmasını tamamen engellemektedir⁵⁵. Durdurma ise sınırlamayı aşan bir kavram olup, belli bir süre bir hakkın kullanılmasının mümkün olmaması anlamına gelir⁵⁶. Sokağa çıkma yasağının tüm temel hak ve özgürlükleri aynı şekilde etkilediği söylenemez. Bazı hakları sınırlamış, bazı hakları durdurmuştur. Yasak sürecinde, kişiler ikametgâhlarından, iş yerlerinden veya buldukları başka bir yerden hiç çıkamamış ve günlük hayatlarında yaptıkları

midir (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

⁴⁷ GÜLER, s.194.

⁴⁸ ARDIÇOĞLU Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020); GÖZLER/KAPLAN, s.324.

⁴⁹ KIRATLI, s.41.

⁵⁰ ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

⁵¹ “§18.Sokağa çıkma yasağından etkilenebilecek haklar ve özgürlükler, bu yasağın uygulandığı duruma ve alınan spesifik tedbirlere bağlı olarak büyük değişiklikler gösterebilir. Bu hak ve özgürlükler şöyle sıralanabilir; kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı; özel ve aile hayatına saygı hakkı; toplanma özgürlüğü; örgütlenme özgürlüğü; din özgürlüğü; bilgi alma ve verme özgürlüğü, mülkiyetin korunması hakkı, eğitim hakkı, işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı.” Venedik Komisyonu 842/2016 Sayılı Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu, Strazburg, 13 Haziran 2016, CDL-AD(2016)010., Çeviri Metni, Ankara Barosu Dergisi, 75(3), 2017, s.356-357, <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf> (Erişim Tarihi: 17.06.2020).

⁵² ŞİRİN, Özgürlük, s.34

⁵³ ŞEN, Ersan: “Sokağa Çıkma Yasağı ve Seçimin Ertelenmesi” (14.09.2015), (Sokağa Çıkma Yasağı) <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1553832-sokaga-cikma-yasagi-ve-secimin-ertelenmesi>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020); KIRIŞIK, Fatih/DURDU, Muhammet: “Vali ve Kaymakamların Sokağa Çıkma Yasağı ve Güvenlik Bölgesi İlan Etmesi”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 47, 2016, s.173.

⁵⁴ ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020); ŞİRİN, Olağan Dönem, s.266; GÖZLER, Anayasasızlaştırma, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020), s.7; CİN KARAGÖZ, s.632-633.

⁵⁵ SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s.23.

⁵⁶ “Durdurma, temel hakkı ortadan kaldırma ya da kullanılamaz hale getirme amacı taşımaksızın, salt sıkıyönetim koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda hak kullanımını geçici olarak ertelemek anlamını taşımaktadır. Şu halde geçicilik, durdurma kavramının en önemli unsurudur.” SAĞLAM Fazıl, s.180-181.

birçok şeyi yapamamış, özgürce ve diledikleri gibi hareket edememiştir. Bu da en başta kişilerin seyahat özgürlüğünü⁵⁷ etkilemiştir. Bu sürecin başında yasağa tabi kişilerin belirli saat aralıklarında da olsa dışarıya çıkmasına hiç izin verilmemiş ve seyahat özgürlüğü durdurulmuştur⁵⁸. Yine aynı şekilde, hiç dışarıya çıkamayan kişilerin serbestçe hareket edebilmesi engellendiği için, kişi özgürlüğü ve güvenliği⁵⁹ de durdurulmuştur. Eğitim ve öğrenim hakkı, uzaktan eğitim imkanı sunulan öğrenciler bakımından sınırlanmış; uzaktan eğitim imkanı sunulamayan öğrenciler bakımından durdurulmuştur⁶⁰. Çalışma hakkı bakımından da kişiden kişiye değişiklik arzeden durumlar ortaya çıkmış ve kimileri için bu hak durdurulmuş, kimileri için uzaktan çalışmak suretiyle sınırlanmıştır. Kişiler çekirdek aile dışında, diğer yakınları ile özgürce görüşmemişler ve bu bağlamda özel yaşama saygı hakları da sınırlanmıştır⁶¹. Burada hepsini saymak mümkün olmamakla birlikte, bunun gibi daha birçok temel hak ve özgürlük sokağa çıkma yasağından etkilenmiştir.

İster sınırlama olsun, ister durdurma olsun, bunların Anayasa’da belirtilen koşullara uygun olarak yapılması gerekir. Sınırlama (AY m.13) olağan dönemde, durdurma (AY m.15) ise olağanüstü dönemde söz konusu olur. Pandemi sürecinde olağanüstü hal ilan edilmediğinden, öncelikle olağan dönem bakımından Anayasa hükümlerini değerlendirmek gerekir. Olağan dönemde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için Anayasa m.13’deki koşulların gerçekleşmesi gerekir. Sokağa çıkma yasağı da olağan dönemde ilan edildiğine göre, Anayasa m.13’teki koşulları sağlamalıdır⁶². Bunun için öncelikle, sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisinin mutlaka kanunla ve açıkça düzenlenmesi gerekir⁶³ ve bu düzenlemede yasağın süresinin, kapsamının, istisnalarının da yer alması belirlilik ilkesi bakımından oldukça önemlidir⁶⁴. Ayrıca, olağan dönemde bu yasağın, Anayasa’ya uygun olabilmesi için, temel hak ve özgürlükleri durdurma boyutunda değil, sınırlandırma boyutunda etkilemesi gerekir. Örneğin, seyahat özgürlüğünün veya kişi özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırılması yerine, belirli saatlerde ve belirli mahallerde kullanılabilmesi sağlanmalıdır⁶⁵. Ölçülülük ilkesi uyarınca sokağa çıkma yasağı, sınırlama amacı bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır⁶⁶. Kolluk tedbirleri önlenmek istenen tehlikenin ağırlığı ile orantılı olmalı ve tehlikenin önlenmesi için gerekli olandan daha ağır tedbirler uygulanmamalıdır⁶⁷. Belirsiz bir süre ve kesintisiz uygulanan sokağa çıkma yasakları pek çok temel hak ve özgürlüğün özüne dokunur. Kişinin temel ihtiyaçlarını

⁵⁷ “Seyahat özgürlüğü, dolaşım, gidip-gelme, yer değiştirme ve yerleşme serbestliğini ifade eder. Gezme, hareket etme ya da bulunduğu yerde kalma alıkonulamama (ne de tutuklanma), ikametini seçme, bu özgürlük kapsamında yer alır. İstediği gibi arzu edilen yere gitmek ve gelmek, beden özgürlüğü ile güvenlikle ilişkilidir.” KABOĞLU, İbrahim: Özgürlükler Hukuku, 6.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s.320.

⁵⁸ Sokağa çıkma yasağının seyahat özgürlüğünü durdurmadığı, sadece sınırladığı yöndeki görüş için bkz. KIRIŞIK/DURDU, s.179.

⁵⁹ “Kişi özgürlüğü ve güvenliği, insanın vücut ve hareket serbestisine sahip olması demektir. Bu hürriyete ve güvenliğe sahip olan kişi istediği hareketi yapabilir, istediği gibi dolaşabilir, yiyip içebilir, fiziki ihtiyaçlarını giderebilir.” GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku (Anayasa Hukuku), 22.Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2018, s.147.

⁶⁰ ŞİRİN, eğitimin uzaktan yürütülmesini belli bir yere kadar sınırlama olarak ifade ettikten sonra, eğitimin bir yarıyı veya daha fazla bu şekilde yürütülmesini durdurma olarak ifade etmiştir. ŞİRİN, Tehlikeli Salgın, s.128.

⁶¹ ŞİRİN, Tehlikeli Salgın, s.89, 97.

⁶² GÖZLER, Anayasasızlaştırma, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020), s.8; GÖZLER, Korona Virüs, <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Erişim Tarihi: 09.07.2020); ŞİRİN, Olağan Dönem, s.269; CİN KARAGÖZ, s.631; Hatta olağan dönemlerde bu yasağın uluslararası sözleşmelerde yer alan sınırlama koşullarına da uyması gerekir. Bkz. Venedik Komisyonu 842/2016 Sayılı Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu, Strazburg, 13 Haziran 2016, CDL-AD(2016)010., Çeviri Metni, Ankara Barosu Dergisi, 75(3), 2017, §22, s.358, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf> (Erişim Tarihi: 17.06.2020).

⁶³ GÖZLER, Anayasasızlaştırma, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020), s.4.

⁶⁴ ARDIÇOĞLU bu yetkinin, Anayasa’nın 13.maddesindeki sınırlamalara uygun bir kanuni düzenlemeye dayalı olarak, istisnai hallerde ve ayrıca kapsam ve süresi gibi koşulların açıkça belirlenmiş olması şartıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idareye verilebileceğini ancak asıl olarak yargı organına verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. ARDIÇOĞLU, Artuk: “Ama Hukuk...” (Ama Hukuk) (10 Ocak 2016), <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020).

⁶⁵ ŞİRİN, Tehlikeli Salgın, s.104.

⁶⁶ SAĞLAM Fazıl, s.114; “Yasal düzeyde öngörülecek sokağa çıkma yasağı, uygulanma biçimi ve süresiyle bu hakların özlerine dokunmayan, demokratik bir toplumda kabul edilebilir önlemleri içeren, ölçülülük (gerekli-elverişli-orantılı olma) ilkesine uygun bir tedbir olmalıdır.”; ARDIÇOĞLU, Ama Hukuk, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020).

⁶⁷ SAĞLAM Fazıl, s.115; KIRATLI, s.42.

karşılayabilmesi için belirli zaman dilimlerinde izin verilmelidir. Kısacası, yasağın da salgın hastalığı önlemek için gerektiği ölçüde ve mümkün olduğunca kişilerin temel hak ve özgürlüklerini tamamen ortadan kaldırmayacak şekilde uygulanması gerekir. Sınırlama boyutunu aşan yasaklar, olağan dönemde olağanüstü hal yetkisinin kullanılması anlamına gelir ve bu da Anayasa'ya aykırı olur⁶⁸.

Öte yandan, olağan dönemde, genel sağlık sebebi ile sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisinin kanunla idareye verilebilmesi için, Anayasa'nın ilgili maddelerinde böyle bir özel sınırlama sebebinin bulunması gerekir. Örneğin Anayasa m.23'e göre, seyahat özgürlüğü sadece suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlanabilir. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre, olağan dönemde seyahat özgürlüğü genel sağlık sebebiyle sınırlandırılmaz⁶⁹. Diğer taraftan, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanabilmesi için Anayasa'nın 19.maddesinde özel sınırlama sebepleri sayılmıştır; maddede "hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavisi" istisna olarak belirtilmekle birlikte, "genel sağlık" gibi bir sebep yer almamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1'de ise herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, bu özgürlüğün kanunla sınırlanabileceği ve sınırlama sebepleri arasında "bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin tutulması" sayılmaktadır. Ancak bu hüküm, sadece hastalığı yayabilecek yani hasta veya hasta olduğundan şüphelenilen kişiler bakımından geçerli olup, herkesi kapsamamaktadır. Diğer bir deyişle, bu hüküm yasağın dayanağı olamaz. Dolayısıyla, gerek seyahat özgürlüğü, gerekse kişi özgürlüğü ve güvenliği, olağan dönemde, genel sağlık sebebi ile sınırlandırılmaz. Anayasa'nın 48.maddesinde düzenlenen çalışma özgürlüğü bakımından ise herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Dolayısıyla, çalışma özgürlüğü de genel sağlık sebebiyle ve kanunla sınırlandırılmaz⁷⁰. 42.maddede düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkı da olağan dönemde, genel sağlık sebebi ile sınırlandırılmaz; örneğin olağan dönemde eğitim kurumları öğrenime ara veremez. Görüldüğü üzere, olağan dönemde, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ve genel sağlığın korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan etmek, kanunla düzenlense bile Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Eğer sokağa çıkma yasağı çok katı bir şekilde, kesintisiz uygulanarak bazı temel hak ve özgürlükler durdurulacak ve belirli bir süre boyunca hiç kullanılmayacaksa, o zaman Anayasa'daki durdurma koşullarının sağlanması gerekir. Durdurma ise olağanüstü hal ilanını gerektirir. Anayasa'nın 119.maddesine göre, OHAL ilanını gerektirecek sebeplerden biri de tehlikeli bir salgın hastalığın ortaya çıkmasıdır. Olağanüstü halde, yasak, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'na uygun olarak ilan edilmelidir⁷¹. Olağanüstü Hal Kanunu'nun 9.maddesinde, tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilanında alınacak tedbirler düzenlenmektedir. Ancak bu tedbirler arasında sokağa çıkma yasağı bulunmamaktadır. OHAL Kanunu m.11'e göre "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" durumunda OHAL ilanında, sokağa çıkmayı

⁶⁸ CİN KARAGÖZ, s.628-629.

⁶⁹ SAĞLAM Fazıl, s.254; GÖZLER, Anayasa Hukuku, s.127, 149; GÖZLER, Korona Virüs, <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Erişim Tarihi: 09.07.2020); SEVER, s.200.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de eski tarihli bir kararında, KHK ile düzenlenen genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı getirilebileceğine ilişkin hükmü iptal etmiştir. Kararda, 19. ve 23.maddelerde belirtilen sebeplere bağlı kalınması gerektiği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "dava konusu kuralla getirilen sokağa çıkma yasağı, 19. ve 23. maddelerde belirtilen sınırlamalar içinde yer almamaktadır. Her iki kural da Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde, başka bir anlatımla Anayasa'nın 91. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kanun hükmünde kararnamele düzenleme yapılamayacağı belirtilen yasak alanda yer almaktadır. İtiraz konusu 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı getirilerek, Anayasa'nın 19. ve 23. maddelerinde anlatılmı bulan temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Kuralın iptali gerekir." AYM, 26.11.2002, E.2000/82, K.2002/193; Aksi yöndeki görüş için bkz. SAĞLAM, Mehmet: "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", Anayasa Yargısı, 19 (1), 2002, dn. 57; ŞİRİN, Tehlikeli Salgın, s.69.

Ayrıca, seyahat özgürlüğü, Türkiye tarafından 19.10.1992 tarihinde imzalanmış ancak onaylanmamış olan AİHS'ne Ek 4 No'lu Protokol m.2 ve onaylanmış olan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12.maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Ancak, Protokol Türkiye tarafından onaylanmadığı için, yasak ilanına dayanak teşkil edemez. Ayrıca, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 12.maddesinde kamu sağlığı bir sınırlama sebebi olarak belirtilmekle birlikte, kanunla sınırlama zorunluluğu da açıkça vurgulanmaktadır.

⁷⁰ GÖZLER, Korona Virüs, <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Erişim Tarihi: 09.07.2020).

⁷¹ ŞİRİN, Tehlikeli Salgın, s.127.

sınırlama veya yasaklama yetkisi idareye verilmiştir. Yani, OHAL Kanunu'na göre, sadece şiddet hareketlerinin ortaya çıkması durumunda, idareye sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi tanınmıştır⁷². Söz konusu Kanun'a göre, salgın hastalık nedeniyle sokağa çıkma yasağı ilan edilemez. Görüldüğü gibi, OHAL Kanunu'nda bile salgın hastalık sebebiyle sokağa çıkma yasağı düzenlenmemiştir. OHAL'de, bu yasağın salgın hastalık nedeniyle getirilebilmesi, OHAL Kanunu'nda salgın hastalıkların bir yasaklama sebebi olarak düzenlenmesine bağlıdır. Aksi halde, OHAL'de bile bu yasak hukuka aykırı olacaktır. Bir diğer formül ise, OHAL'de çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, sokağa çıkma yasağı tedbirinin düzenlenmesidir. Ancak OHAL'de kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sokağa çıkma yasağını sadece bu dönemle sınırlı olmak üzere ve sadece tehlike salgın hastalıkla mücadele için düzenlemesi gerekir⁷³. Özetle, şu anda pozitif hukukumuzda göre sokağa çıkma yasağı sadece şiddet hareketlerine bağlı olarak ve olağanüstü hal ilan edilmesi koşuluyla ilan edilebilir. Olağanüstü hal ilan edilmeden, sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi hukuken mümkün değildir⁷⁴.

Öte yandan, OHAL Kanunu'nun 14.maddesine göre, OHAL'in uygulanmasında görev ve yetki, OHAL bir ili kapsıyorsa il valisine, bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi halinde bölge valisine verilmiştir. Dolayısıyla, OHAL Kanunu'nda bu görev ve yetki İçişleri Bakanlığı'na verilmemiştir. Diğer bir deyişle, OHAL'de bile sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi İçişleri Bakanlığı'na ait değildir. Oysa, pandemi sürecinde, sokağa çıkma yasakları İçişleri Bakanlığı'nın çıkardığı genelgelere dayanılarak İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulları tarafından ilan edilmiştir.

Son olarak, OHAL'de ilan edilecek olan sokağa çıkma yasaklarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.15'e de uygun olması gerektiği belirtilmelidir. OHAL Kanunu'na uygun olarak sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi, hem Anayasa'nın 15.maddesine hem de AİHS'nin 15.maddesine uygun olur⁷⁵. AİHS m.15'e göre, olağanüstü hal ilan ederek sokağa çıkma yasağı uygulamaya başlayan taraf devletin bu durumu Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirmesi gerekmektedir⁷⁶. Taraf devletin, sokağa çıkma yasağına ilişkin olarak, sadece bildirim yapması yetmez; aynı zamanda Sözleşme'nin 15.maddesindeki kriterlere de uygun davranması beklenir. Buna göre, sokağa çıkma yasağı ilan edilebilmesi için, iç hukuktaki düzenlemelerin yanısıra, “ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike halinin varlığı”, “durumun gerektirdiği ölçüde olma” ve “uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülükler ters düşmeme” koşullarına da uygunluk aranır.

VI. PANDEMİ SÜRECİNDE SOKAĞA ÇIKMA YASAĞI KARARININ YARGISAL DENETİMİ

⁷² ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020); CİN KARAGÖZ, s.630; Venedik Komisyonu 842/2016 Sayılı Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu, Strazburg, 13 Haziran 2016, CDL-AD(2016)010., Çeviri Metni, Ankara Barosu Dergisi, 75(3), 2017, s.362-363, §37. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf> (Erişim Tarihi: 17.06.2020); ŞİRİN, Tehlikeli Salgın, s.127; SEVER, s.223.

⁷³ ŞEN, De Facto, <https://www.hukukihaber.net/de-facto-olaganustu-hal-uygulamaları-makale.7702.html> (Erişim tarihi, 08.07.2020); GÖZLER, Korona Virüs, <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Erişim tarihi, 09.07.2020).

⁷⁴ ARDIÇOĞLU, Sokağa Çıkma Yasağı, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020); “Nitekim Fransa'da 23 Mart 2020 tarih ve 2020-290 sayılı Covid-19 Epidemisiyle Mücadele Hakkında Olağanüstü Hâl Kanunu (Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19) çıkarılmış ve bu Kanunla “sağlık olağanüstü hâli (état d'urgence sanitaire)” ilan edilmesi öngörülmüş ve bu olağanüstü hâl durumunda alınacak tedbirler pek çok maddeyle ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.” Bkz.GÖZLER, Anayasasızlaştırma, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020), s.7; Venedik Komisyonu 842/2016 Sayılı Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu, Strazburg, 13 Haziran 2016, CDL-AD(2016)010., Çeviri Metni, Ankara Barosu Dergisi, S.2017/3, s.373, §72, 98 <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf> (Erişim Tarihi: 17.06.2020).

Aksi yöndeki görüş için bkz. KIRIŞIK/DURDU, s.173, 179.

⁷⁵ GÖZLER, Anayasasızlaştırma, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020), s.8; “Anayasa'nın 15.maddesi, AİHS'nin 15.maddesinin hemen hemen bir yinelemesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15.maddesine uygun görüldüğünde AİHS'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur.” AYM, 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/.; AYM, 03.07.1991, E.1991/6, K.1991/20.

⁷⁶ ARDIÇOĞLU, Ama Hukuk, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020); CİN KARAGÖZ, s.641-642.

Sokağa çıkma yasağı ilanı idari işlem niteliğinde olup, bu işleme karşı yargı yolu açıktır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, bu işlemin iptali talebiyle idari yargıda dava açılabilir. Bu davada görevli ve yetkili mahkeme, yasak kararını veren İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulunun bulunduğu yer idare mahkemesidir. Mevzuatımıza göre, sokağa çıkma yasağı devam ederken, hiç dışarıya çıkılmadan UYAP üzerinden dava açılması da mümkündür⁷⁷. Sokağa çıkma yasağının dayanağı olan İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali istenecekse, Danıştay Kanunu m.24/1-c uyarınca, Danıştay ilk derece mahkemesi sıfatıyla görevlidir. Hem yasak kararının, hem de ilgili genelgenin iptali istenecekse, bu durumda her ikisinin iptali talebiyle Danıştay'da dava açılmalıdır (İYUK m.38/3).

Süresi belirsiz olan sokağa çıkma yasağının toplumsal yararı sağlamak için meşru bir amaca dayandığı ve menfaat ihlalinin söz konusu olmadığı ileri sürülse bile, kanuni dayanağı olmayan yasağın temel hak ve özgürlükleri durdurmuş olması nedeniyle menfaat ihlalinin var olduğunu kabul etmek gerekir. Yasak kararı bireysel işlem niteliğinde olmadığından, ilgililere tebliği söz konusu olmayıp, ilanını izleyen günden itibaren 60 gün içinde iptal davası açılabilir. Ancak, uygulamada bu kararların Resmi Gazete'de ilan edilmediği ve medya aracılığıyla duyurulduğu görülmektedir. Bazı İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararları ilgili valiliklerin internet sitesinde duyurulmuştur. Bu durumda dava açma süresi ilan tarihinden itibaren işlemeye başlar. Valiliğin duyuru yapmadığı durumlarda ise, öğrenme tarihinden itibaren dava açılabilir⁷⁸.

Sokağa çıkma yasağına karşı idari yargıda iptal davası açmak mümkün olmakla birlikte, bunun etkili bir iç hukuk yolu olduğunu söylemek mümkün değildir; çünkü yasağın özellikle süreli olduğu durumlarda, altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılıp, davanın sonuçlanması beklenirken zaten yasak sona erecek ve dava konusuz kalmış olacaktır⁷⁹. Süresiz yasak konduğu zaman, dava açılması etkili bir yol olabilir. Örneğin pandemi sürecinde 65 yaş ve üstü olanlar ile kronik rahatsızlığı olanlar bakımından aylarca süren sokağa çıkma yasağı uygulanmıştır. Böyle bir davada davacının yürütmenin durdurulması talebinde bulunması durumunda, mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verebilir mi? Buna cevap verebilmek için, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde belirtilen “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması” ve “idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması” koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Yasağın kanuni dayanağı olmadığından açıkça hukuka aykırı olma koşulu gerçekleşmekle birlikte, telafisi güç veya imkansız zararların doğması koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılabilir. Süresi belirsiz yasak, seyahat özgürlüğü, kişi özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunur; bu bakımdan “telafisi güç ve imkansız zararların doğması” koşulunun da gerçekleştiği söylenebilir⁸⁰. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olan sokağa çıkma yasağının yürütmesinin durdurulması için idarenin savunmasının alınması zorunlu değildir; idarenin savunması alınmadan önce de yürütmenin durdurulması kararı verilebilir⁸¹. Ancak yasağın yürütmesinin durdurulması, yasak kapsamında olan herkesin yasak yokmuş gibi serbestçe hareket edebilmesi sonucunu doğurur. Bu da salgın hastalığın yayılmasını hızlandırır ve kamu sağlığı açısından büyük tehdit oluşturur. Bu açıdan bakıldığında, kanuna dayanmayan ancak meşru bir amaca dayanan, ilan edilmesinde toplumsal yarar olan yasağın yürütmesinin

⁷⁷ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler ile Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m.62/9,10.

⁷⁸ KAPLAN Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.207-209; AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 4.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2020, s. 313-314; “İdari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihi; idari işlemin tebliğ, yayın veya ilân tarihidir. Ancak yasada öngörülen bu durumların söz konusu olmadığı hallerde, davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin iyiniyet kuralları çerçevesinde, olayın özelliği ve niteliği göz önünde tutulmak suretiyle yargı organınca belirleneceği kuşkusuzdur.” Danıştay 6.D., 9.10.2019, E.2019/15677, K.2019/8911; Danıştay 6.D., 2.10.2019, E.2019/15400, K.2019/8481.

⁷⁹ ARDIÇOĞLU, Ama Hukuk, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020); Bkz. aksi yöndeki görüş için AYM, 9.6.2020, Senih Özay Başvurusu, Başvuru No: 2020/13969, §34.

⁸⁰ “Sokağa çıkma yasağı gibi yüz binlerce kişinin bir dizi temel hak ve özgürlüğünü etkileyen bir idari kararın uygulanmakla telafisi güç veya imkânsız zararlar doğuracağı tartışma dışıdır.” ARDIÇOĞLU, Ama Hukuk, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020).

⁸¹ ARDIÇOĞLU, Ama Hukuk, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020); Anayasa Mahkemesi de sokağa çıkma yasağını uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlem olarak değerlendirmiştir. Bkz.AYM, 9.6.2020, Senih Özay Başvurusu, Başvuru No: 2020/13969, §30.

durdurulması da başka telafisi güç veya imkansız zararların doğmasına neden olabilir⁸². Burada toplumsal yarar ile kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir çatışma bulunmaktadır. Kısacası, yürütmenin durdurulması kararı verilirse toplum açısından, yürütmenin durdurulması kararı verilmezse yasağa tabi birey açısından telafisi güç veya imkansız zararlar doğabilir. Yürütmenin durdurulması kararı verilmediğinde, iptal davası davacı bakımından etkili bir iç hukuk yolu olmaktan çıkacaktır⁸³. Dolayısıyla, hukuki açıdan oldukça tartışmalı bir durum söz konusudur ve bu konuda mahkemelerin ne yönde karar verebileceğini kestirmek güçtür.

Sokağa çıkma yasakları ayrıca idari yargıda tam yargı davasına da konu olabilir. Bunun için ise, kişisel hak ihlalinin varlığı aranır. Yasaktan dolayı maddi veya manevi zarara uğrayan kişiler, bu davayı açabilir. Yasağın kanuni dayanağının bulunmaması nedeniyle, idarenin hizmet kusurunun varlığı ileri sürülebilir. Ancak burada da maddi ve manevi zararın ispatı oldukça zordur. Yasak nedeniyle dışarıya çıkamamak, herkes için her zaman maddi zarar doğurmaz⁸⁴. Belki bu süreçte, işletmelerin faaliyetlerinin durdurulması nedeniyle, girişim özgürlüğünün sınırlandırılması veya tamamıyla durdurulması, çalışma hakkından yoksun bırakılma gibi durumlar maddi zarara sebep olabilir⁸⁵. Mahkeme maddi zararın var olup olmadığını, zarar görenin subjektif durumuna göre değerlendirmelidir. Burada manevi zararın var olup olmayacağı da tartışmalıdır. Kişinin onuru, itibarı gibi manevi değerlerine, kişilik haklarına dokunan, yaşam koşullarının bozulmasına neden olan zararlar manevi zarar olarak kabul edilebilir⁸⁶. Buna göre temel hak ve özgürlüklerin durdurulması da manevi zarara yol açabilir. Bu konuyu her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Öte yandan, eğer yasağın Anayasal ve yasal dayanakları olsaydı, yasaktan dolayı meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiği söylenebilirdi. Ancak kusursuz sorumlulukta zararın özel olması, yani belli kişi veya kişilerin zarara uğraması ve zararın ağır olması koşulları aranmaktadır⁸⁷. Dolayısıyla, yasağın Anayasal ve yasal dayanakları olsaydı bile, geniş kitlelere uygulanan yasaktan dolayı kişilerin uğradığı zarar özel bir zarar olmayacağından, kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde idarenin sorumlu tutulması mümkün olmazdı.

Bu süreçte yasağa karşı başvuru iç hukuk yolları etkili olmazsa, öncelikle bireysel başvuru yoluna gidilebilir⁸⁸. Ancak, daha önce terör eylemleri sebebiyle, Doğu Anadolu'daki ve Güneydoğu Anadolu'daki bazı il ve ilçelerde ilan edilen sokağa çıkma yasaklarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda, yasağın uygulanmaması konusunda tedbir kararı verilmesi talep edilmiş, Mahkeme söz konusu tedbir taleplerinin tamamı reddetmiştir⁸⁹.

⁸² İtalya'da, davacı hakkında verilmiş olan 14 günlük zorunlu karantina kararının ve bunun dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali talebiyle açılan davada, yürütmenin durdurulması talebi üzerine yerel mahkeme tarafından verilen ret kararına karşı yapılan itirazı inceleyen Danıştay, çatışan menfaatler arasında kıyaslama yaparak, toplum sağlığının korunması yönündeki kamu yararının bireyin yararına göre daha üstün olduğu gerekçesiyle, 30.03.2020 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Bkz. Kararın çevirisi için bkz. KALANYUVA, Eren (Çeviren), "İtalya'da Covid-19 Salgın Hastalığıyla Mücadele Kapsamında Öngörülen Kolluk Tedbirlerinin ve İdari Yaptırımların Hukuka Uygunluğuna Dair Güncel Bir Consiglio di Stato Kararı", 07.04.2020, <https://blog.lexpera.com.tr/italyada-covid-19-salgini-hastaligiyla-mucadele-kapsaminda-guncel-bir-consiglio-di-stato-karari/> (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

⁸³ "Sokağa çıkma yasağı konusunda, yürütmenin durdurulması aşamasında idari yargı yerlerinde işlemin özüne ilişkin bir karar verilmediği sürece, olağan kanun yollarında (AİHM yönünden iç hukuk yolunda) etkili bir başvuru yolu yok demektir. İdari yargıda bu yolun etkili olmaması durumunda, Anayasa Mahkemesi esastan karar verebilir hale gelir." ARDIÇOĞLU, Ama Hukuk, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020).

⁸⁴ "Kişinin sokağa çıkamaması her zaman idari yargının sıkı kurallara bağladığı tazminat hukuku anlamında zararlar açmaz. Sokağa çıkamamak, marketten ekmek alamamak, bir parkta oturamamak veya arkadaşlarla görüşmemek gibi sayısız sıkıntıya yol açabilir. Bunlar maddi zarar kalemi olarak gösterilemez." ŞİRİN, Olağan Dönem, s.267.

⁸⁵ ŞİRİN, Tehlikeli Salgın, s.130.

⁸⁶ GÜRAN, Sait: "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu (Ankara, 12-13 Mayıs 1979), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s.154; GÖZLER/KAPLAN, s.718; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.546; "Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama zevkini ve zevki azaltan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır." Danıştay 10.D., 27.6.2019, E.2019/6674, K.2019/5150.

⁸⁷ ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, İstanbul 1966, s.1718; TAN, s.478; GÖZLER/KAPLAN, s.719; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.549; Danıştay 10.D., 9.9.2015, E.2012/4517, K.2015/3682; Danıştay 10.D., 10.10.2019, E. 2019/962, K. 2019/6508.

⁸⁸ ŞİRİN, Olağan Dönem, s.268; ARDIÇOĞLU, Ama Hukuk, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim, 23.04.2020).

⁸⁹ AYM, 11.9.2015, Mehmet Girasun ve Ömer Elçi Başvurusu, Başvuru No:2015/15266; AYM, 26/12/2015, İrfan Uysal ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2015/19907; AYM, 22/12/2015, Meral Danış Beştaş Başvurusu, Başvuru

Anayasa Mahkemesi bu başvurularda, yasaktan dolayı doğrudan mağduriyetin somut olarak ortaya konulmadığını, dolayısıyla başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁹⁰. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, İl İdaresi Kanunu m.11/C'yi yasağın yasal dayanağı olarak belirtmiş ve terör eylemlerine karşı kamu düzenini, halkın can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilmesinin temelsiz olmadığını vurgulamıştır⁹¹. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararlarında, yasağın Anayasal ve kanuni dayanağı olup olmadığı konusunda ayrıntılı bir hukuka uygunluk denetimi yapmaktan kaçınmıştır⁹².

Pandemi sürecinde 65 yaş ve üstü olanlar bakımından uygulanan sokağa çıkma yasağına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmıştır⁹³. Söz konusu başvuru, İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararına karşı değil, İçişleri Bakanlığı Genelgesi'ne karşı yapılmıştır. Mahkeme sokağa çıkma yasağı ilanında yetkili makam konusunda bir değerlendirme yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi, yasağı idari işlem olarak nitelendirdikten sonra, söz konusu yasağa karşı idari yargıda açılacak olan iptal davasını, yasağın makul sürede yürütmesinin durdurulmasının mümkün olması nedeniyle, etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmiş; yürütmenin durdurulmasına makul sürede karar verilmemesi durumunda ise davanın fiilen etkisiz hale geleceğini ve bu durumda davanın sonuçlanmasını beklemeden bireysel başvuru yapılabileceğini, ancak somut olayda başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilmez olduğunu ifade etmiştir⁹⁴. İleride pandemi sürecine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne başka başvurular da yapılması muhtemeldir. Pandemi sürecinde verilen yasak kararlarına karşı iç hukuk yolları tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesi yasağın kanuni dayanağı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmalı ve Anayasa'nın 13.maddesindeki sınırlama koşullarına aykırılık olduğu gerekçesiyle ihlal kararı vermelidir⁹⁵. Sonuç olarak, bu süreçte, yasağa karşı idari yargıya gitmeden, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması durumunda, başvurunun reddedileceği anlaşılmaktadır. Bu süreçte iç hukuk yolları etkili olmazsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabilir. Diğer bir deyişle, idari yargı yerleri yürütmenin durdurulmasına karar vermezse, Anayasa Mahkemesi ise tedbir taleplerini ve bireysel başvuruları reddederse, bu durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gitmekten başka çare kalmayacaktır. AİHM, sokağa çıkma yasağına ilişkin olarak Türkiye aleyhine yapılan başvurularda, iç hukuk yollarının tüketilmediğini belirterek, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁹⁶. AİHM bu konuda verdiği kararlarında, esasa girmemiş ve başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

VII. SONUÇ

Pandemi niteliğindeki salgın hastalıklar, tüm dünyayı etkisi altına alarak kamu sağlığını tehdit eder. Bu tehdidi ortadan kaldırmak için devletler tarafından alınan tedbirler yaşam biçimlerimizi değiştirirken, temel hak ve özgürlüklerimize de müdahalede bulunur. Bu tedbirlerden biri de sokağa çıkma yasağıdır. Bir idari kolluk tedbiri olan sokağa çıkma yasağı genel etkili geçici karar niteliğindedir. Türkiye'de, Covid-19 pandemisinde, İçişleri Bakanlığı, çıkardığı genelgelerle sokağa çıkma yasağının ilan edilmesi için valiliklere talimat vermiştir. Yasak kararı ise il umumi hıfzıssıhha kurulları tarafından alınmıştır. Bu süreçte, ne İçişleri Bakanlığı genelgeleri, ne de yasak kararları Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Temel hak ve

No:2015/19545; Daha sonra Anayasa Mahkemesi Meral Danış Beştaş başvurusunda, başvuruyu reddetmiştir. Bkz. AYM, , 26/2/2020, Meral Danış Beştaş Başvurusu, Başvuru No:2015/19545.

⁹⁰ AYM, 11.9.2015, Mehmet Girasun ve Ömer Elçi Başvurusu, Başvuru No:2015/15266, §15; AYM, Meral Danış Beştaş Başvurusu, Başvuru No: 2015/19545, §23, 24

⁹¹ AYM, Mehmet Girasun ve Ömer Elçi Başvurusu, Başvuru No:2015/15266, 11/9/2015, §14; AYM, 26.2.2020, Meral Danış Beştaş Başvurusu, Başvuru No:2015/19545, 22/12/2015, §16.

⁹² GÖZTEPE, s.188.

⁹³ 65 yaş ve üstü olanlar bakımından ilan edilen sokağa çıkma yasağının Anayasa'ya ve kanuna aykırı olduğu yönündeki iddialar için bkz.AYM, 9.6.2020 , Senih Özay Başvurusu, Başvuru No: 2020/13969, §19.

⁹⁴ AYM, 9.6.2020, Senih Özay Başvurusu, Başvuru No: 2020/13969, §28, 34.

⁹⁵ GÖZLER, Korona Virüs, <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Erişim Tarihi: 09.07.2020).

⁹⁶ Bkz. AİHM, 15.12.2016, Elçi ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:63129/15, §87; Yavuzel ve Diğerleri/Türkiye, 15.12.2016, Başvuru no: 5317/16, §57; Ahmet Tunç ve Diğerleri, 7.2.2019, Başvuru no:4133/16, 31542/16, §154 ; Aydın ve Diğerleri/Türkiye, 4.4.2019, Başvuru No:63130/15, §78.

özgürlüklerimize müdahale niteliğindeki böyle önemli kararların, idarenin açıklığı ilkesi uyarınca Resmi Gazete’de ilan edilmesi gerekir.

Covid-19 pandemisinde, Türkiye’de ilan edilen sokağa çıkma yasakları, seyahat özgürlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi pek çok temel hak ve özgürlüğü sınırlamanın ötesinde durdurmuştur. Durdurma söz konusu olmasına rağmen, OHAL ilan edilmemiştir. Oysa, Anayasamızda OHAL sebepleri arasında tehlikeli salgın hastalıklar da bulunmaktadır. Olağanüstü Hal Kanunu’na göre sokağa çıkma yasağı sadece şiddet hareketlerine bağlı olarak ilan edilebilir. Olağan dönemde ise sokağa çıkma yasağının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. İl umumi hıfzıssıhha kurulu kararlarında sokağa çıkma yasağının hukuki dayanağı olarak ifade edilen İl İdaresi Kanunu ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümlerinde, idareye sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi verilmemiştir. Dolayısıyla, ilan edilen sokağa çıkma yasakları Anayasal ve yasal dayanaktan yoksundur. OHAL ilan edilmeden, sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi hukuken mümkün değildir. Ancak, Olağanüstü Hal Kanunu’na göre OHAL’de bile salgın hastalık sebebiyle sokağa çıkma yasağı getirilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dünyada pandeminin etkilerinin çok uzun bir süre daha devam edeceği gözönünde bulundurulduğunda, bu sürecin yönetilmesini kolaylaştıracak kanuni düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç vardır. Bu düzenlemeler çeşitli şekillerde yapılabilir. Örneğin, Olağanüstü Hal Kanunu’na sokağa çıkma yasağının sebeplerinden biri olarak “pandemi” kavramı eklenebilir ve yine bu Kanun’da pandeminin varlığı durumunda alınacak tedbirler ayrıntılı olarak düzenlenebilir ya da bu sürece ilişkin tedbirler OHAL ilan edilmesi koşuluyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle alınabilir. Anayasa m.119/6’ya göre, OHAL döneminde çıkarılan ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnemeleri, “sadece olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda”, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın çıkarılabileceğinden, sadece pandemi ile mücadele için gerekli olan tedbirlere ilişkin olmalı ve Anayasa’nın 15.maddesinde yer alan çekirdek alana dokunmamalıdır. Yasağın olağan dönemde getirilmesi isteniyorsa, Anayasa’nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilgili maddelerinde “genel sağlık” özel sınırlama sebebi olarak düzenlenmelidir. Ancak, olağan dönemde getirilen yasak, temel hak ve özgürlükleri durdurma boyutuna varmamalı ve Anayasa’nın 13.maddesindeki koşullara uygun olmalıdır. Sonuç olarak, öncelikle sokağa çıkma yasağının hukuka uygun olabilmesi için mevzuatımızda gerekli değişikliklerin yapılması ve yapılacak düzenlemelerde yasağın koşullarının, kapsamının, istisnalarının belirlenerek, pandemi sürecinin öngörülebilir olması gerekir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar: İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2000.
- AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 4.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2020.
- ARDIÇOĞLU, Artuk:“Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?” (27 Kasım 2015), <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> (Erişim Tarihi: 18.05.2020)
- ARDIÇOĞLU, Artuk: “Ama Hukuk...” (10 Ocak 2016), <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7431/ama-hukuk> (Erişim Tarihi: 23.04.2020).
- AY, İrfan: “Geçici İdari İşlem Türü Olarak TSK’da Geçici Görevlendirme İşlemi ve Bu İşlemin Benzer Geçici İdari İşlemlerle Karşılaştırılması”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 1(23), 2008, s.135-159.
- CİN KARAGÖZ Emine: “Özel Güvenlik Bölgesi ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(2), 2016, s.625-645.
- GÖZLER, Kemal: “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme” (Versiyon 4), 30.05.2016, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020).
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 22.Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2018.
- GÖZLER, Kemal: “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Erişim Tarihi: 09.07.2020).

- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 20.Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2018.
- GÖZTEPE, Ece: İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- GÜLER, Betül: “İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı Kararlarının Kanuni İdare İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Özel Sayısı, 19(38), Yaz 2020/2, s.180-201.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- GÜRAN, Sait: “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu (Ankara, 12-13 Mayıs 1979), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s.151-170.
- KABOĞLU, İbrahim: Özgürlükler Hukuku, 6.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002.
- KALANYUVA, Eren (Çeviren): “İtalya’da Covid-19 Salgın Hastalığıyla Mücadele Kapsamında Öngörülen Kolluk Tedbirlerinin ve İdari Yaptırımların Hukuka Uygunluğuna Dair Güncel Bir Consiglio di Stato Kararı”, 07.04.2020, <https://blog.lexpera.com.tr/italyada-covid-19-salgin-hastaligiyla-mucadele-kapsaminda-guncel-bir-consiglio-di-stato-karari/> (Erişim Tarihi: 15.05.2020).
- KAPLAN Gürsel, İdari Yargıda Dava açma Süreleri, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- KIRATLI, Metin: Koruyucu İdari Hizmetler, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- KIRIŞIK, Fatih/DURDU, Muhammet: “Vali ve Kaymakamların Sokağa Çıkma Yasağı ve Güvenlik Bölgesi İlan Etmesi”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 47, 2016, s.167-183.
- KOCATÜRK, Utkan: Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, 6.Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1994.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, İstanbul 1966.
- ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- ÖZGENÇ, İzzet: “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti İle Seyahat Hürriyeti Bağlamında Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi”, Anayasa Yargısı, 35, 2018, s.175-194.
- PORTA, Miquel/LAST, John M.: Oxford Dictionary of Public Health, Second Edition, Oxford University Press, New York 2018.
- SAĞLAM, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.
- SAĞLAM, Mehmet: “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, Anayasa Yargısı, 19, 2002, s.233-266.
- SEVER, Çiğdem: “Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Yargısı, 9 (17), 2020, s.187-238.
- ŞEN, Ersan: “Sokağa Çıkma Yasağı ve Seçimin Ertenmesi” (14.09.2015), <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1553832-sokaga-cikma-yasagi-ve-secimin-ertelenmesi>, (Erişim Tarihi: 17.06.2020)
- ŞEN, Ersan: “De Facto Olağanüstü Hal Uygulamaları”, 14.04.2020, (De Facto), <https://www.hukukihaber.net/de-facto-olaganustu-hal-uygulamalari-makale.7702.html> (Erişim Tarihi: 08.07.2020).
- ŞİRİN Tolga: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara 2018
- ŞİRİN, Tolga: “Gündeme İlişkin Değerlendirme: Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir mi?”, Anayasa Hukuku Dergisi, 4(7), 2015, s.261-288.
- ŞİRİN, Tolga: “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş”, Anayasa Hukuku Dergisi, 9 (17), 2020, s.43-146.
- TAN, Turgut: İdare Hukuku, 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- ULUSOY, Ali: Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- VENEDİK KOMİSYONU 842/2016 SAYILI SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARININ YASAL ÇERÇEVESİ HAKKINDA GÖRÜŞ RAPORU, Strazburg, 13 Haziran 2016, CDL-AD(2016)010., Çeviri Metni, Ankara Barosu Dergisi, 75(3), 2017, s.351-381, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf> (Erişim Tarihi: 17.06.2020).
- YILMAZ, Dilşat: İdari İşlemin İcra İlişkisi, Astana Yayınevi, Ankara 2014.