

KORONAVİRÜS (COVID-19) TEDBİRLERİNİN HUKUKİLİĞİ SORUNU VE ALMAN HUKUKUNDAKİ DURUM^(*)

Doç. Dr. Atıla ERKAL^(**)

ÖZ

Salgın hastalıklarla mücadele etmek devletin asli görevleri arasında yer almaktadır. Yaşam ve sağlık hakkı yanında diğer hakları da tehdit eden salgının önlenmesi ve bitirilmesi için tedbirler alınması şüphesiz kamu yararına dır. Ancak alınacak tedbirler ile temel hak ve özgürlüklere müdahale hukuk devleti sınırları içinde gerçekleşmelidir. Türkiye’de koronavirüs salgını ile mücadele yoğun bir şekilde devam ederken, alınan kararların mevcut anayasal ve kanuni hükümlerle uyduğu söylenemez. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilceğini hüküm altına alırken, uygulamada tedbirler genelgelerle alınmaktadır. Alınan kararlar Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve İl İdaresi Kanunu’na dayandırılmakla birlikte, bu kanunların hüküm içermemesi ve mevcut hükümlerin belirsiz olması sebebiyle birçok kararın hukuka aykırılığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Alman hukukunda ise alınacak tedbirler genelgelerle değil, kanunla belirlenmiştir. Salgın ile mücadelede nispeten yeni olan kanunda, koronavirüsle daha etkili mücadele amacıyla, değişikliklere de gidilmiştir. Kanunda salgınla mücadelede alınacak tedbir ve kararlar tek tek sayılmış ve idarelere sınırlı kararname çıkartma yetkisi tanınmıştır. Almanya’da salgınla mücadelede diğer idarelerin yanında asli görev Sağlık Bakanlığına verilmiştir.

Alman salgınla mücadele kanununun farklı maddelerinde alınabilecek tedbirlere ilişkin olarak hangi temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilceği açıkça belirtilmiştir.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15/11/2021 - Kabul Edildiği Tarih: 14/12/2021.

Atıf Şekli: Atıla Erkal, “Koronavirüs (Covid-19) Tedbirlerinin Hukukiliği Sorunu ve Alman Hukukundaki Durum”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, 2021, s. 59-95.

^(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya, Türkiye.

E-posta: atilaerkal@sakarya.edu.tr.

Orcid: 0000-0002-7394-5414.

Alman Anayasa'sında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanuna dayanma hükmü yanında seyahat özgürlüğü ve konut dokunulmazlığı hakkının salgın sebebiyle de sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Almanya'da alınan kararlara karşı açılan idari davalarda mahkemeler açık kanuni dayanağa işaret ederek tedbirlerin hukuka uygunluğuna karar vermektedir. Ayrıca alınan kararlar sebebiyle uğranılan zararların giderileceği kanunda düzenlenmektedir.

Koronavirüsün ortaya çıkmasından günümüze uzun bir süre geçmesine rağmen salgın bitirilememiş ve dönemsel olarak artışlar yaşanmaktadır. Avrupa'da kaldırılan tedbirler geri getirilmekte, temel hak ve hürriyetler sınırlandırılmaktadır. Türkiye'de de tedbirlerin tekrar getirilmesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması olasıdır. Bu nedenle alınacak kararların hukukiliğini güvence altına alabilmek için kanun koyucunun Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nu güncel şartlara uyarlaması ya da yeni bir kanun çıkartması, ayrıca diğer kanunlarda da değişikliklere gitmesi elzemdir.

Anahtar Kelimeler: Koronavirüs Tedbirleri, Koronavirüs Kararlarının Hukukiliği, Covid-19 Kararlarının Dayanağı, Almanya'da Koronavirüs Tedbirleri, Almanya'da Covid-19 ile Mücadelede Hukuki Dayanak.

THE PROBLEM OF LEGALITY OF CORONAVIRUS (COVID-19) MEASURES AND THE SITUATION IN GERMAN LAW

ABSTRACT

Fighting pandemic is one of the most primary duties of the state. It is undoubtedly in the public interest to take measures to prevent and end the epidemic, which threatens other rights as well as the right to life and health. However, the measures to be taken for the interference of fundamental rights and freedoms must comply with the rule of law. While the fight against the coronavirus pandemic continues intensively in Turkey, it cannot be said that the decisions taken comply with the Constitution and statutes. While the Constitution stipulates that fundamental rights and freedoms may be limited by law, in practice, measures are taken by circulars. Although the decisions taken are based on the Public Health Law and the Provincial Administration Law, there is an illegality problem for decisions taken because of ambiguous or lack of or provisions in the law.

In German law, the measures to be taken are determined by law, not by circulars. The law, which is relatively new in the fight against the pandemic, has also been amended to combat the coronavirus more effectively. In the law, the measures and decisions to be taken in the fight against the pandemic were counted one by one and the administrations were authorized to issue limited decrees. In the fight against the pandemic in Germany, the main responsibility was given to the Ministry of Health, inter alia.

In German Law on Fight Against Coronavirus Pandemic, the measures are clearly stated while restricting fundamental rights and freedoms. According to German Constitution, fundamental rights and freedoms may only be limited by law and the right to freedom of travel and the right to housing may only be limited due to pandemics. In Germany, the courts rule on the legality of the measures by pointing to a clear legal basis. In addition, it is regulated in the law that the damages incurred due to the decisions taken will be compensated.

Although a long time has passed since the pandemic outbreak, it has not been finished yet and there are periodic increases. The measures were lifted in Europe are being brought back into force, and fundamental rights and freedoms are limited. It is possible to reintroduce the measures in Turkey and limit fundamental rights and freedoms. For this reason, to ensure the legality of the decisions to be taken, the

legislator needs to modify the Public Health Law to current conditions or to enact a new law, and also to make changes in other laws.

Keywords: Coronavirus Measures, The Legality of the Coronavirus Decisions, The Basis of the Covid-19 Decisions, The Coronavirus Measures in Germany, The Legal Basis in the Fight Against Covid-19 In Germany.

GİRİŞ

Son yılların tehlikeli salgın hastalığı Koronavirüs (Covid-19) Çin’de ortaya çıkmış ve bütün dünyayı etkilemiştir. Birçok kişinin ölümüne neden olmuş ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilmiştir. Devletler pandemiyle mücadele için sıkı tedbirlere başvurmuştur. Bu tedbirler bir taraftan ülke içine yönelik alınırken, diğer taraftan mal, hizmet, ithalat ve ihracat ile seyahatlerde olduğu gibi uluslararası alana da yönelik olmuştur. Alınan bu tedbir ve kararlarla birçok temel hak ve özgürlüğe sınırlama getirilmiştir. Bu tedbirlerin aynı zamanda toplumun yaşam şekline, alışkanlıklarına ve sosyal ilişkilerine etkisi olmuştur. Dünyada pandemi ile mücadelede farklı hukuki yollar izlenmiştir. Bazı devletlerde yasama organı hızlı hareket ederek kanun çıkartmış ve pandemiyle mücadelede kanuni dayanağı hazırlamıştır. Hatta bazı ülkeler olağanüstü hâl ilan etmiş ve olağanüstü halin tanıdığı yetkiler çerçevesinde mücadele için gerekli kararları almıştır. Türkiye’de ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve bakanlıkların çıkarttığı genelgeler ve kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlemleri ile gerekli tedbirler alınmıştır. Alınan tedbirler temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirdiğinden pozitif hukukta bunun kanuni dayanağının olduğu yönündeki yaklaşımın yanında, ağırlıklı görüş haklı olarak kanuni dayanağın olmadığı ve anayasa ile çeliştiği yönünde olmuştur.

Koronavirüsün ortaya çıkmasından bu yana neredeyse iki yıl geçmesine rağmen tehlikeli bir salgın hastalık olarak varlığını devam ettirmektedir. Tıbbi müdahalelerde ve aşısındaki gelişmeler her ne kadar salgın ve ölümleri azaltsa da virüsün ortaya çıkan farklı ve yeni varyantları, tehlikeyi sona erdirmemektedir. Pandemiyle mücadelede alınan yasaklayıcı kararlar bulaşın artış hızına göre bazen azaltılmakta veya kaldırılmakta bazen ise geri getirilmektedir. Aşılar bu varyantlara karşı korumayı sağlayacak şekilde geliştirilmeye çalışılsa da mücadelede etkili bir yol olarak ulusal ve uluslararası seyahat kısıtlamaları, sokağa çıkma yasakları, eğitime ara verme, maske takma zorunluluğu, toplu ve kapalı alanlara girişlerde kısıtlama veya yasaklama, hatta toplu kapanmaya kadar tedbirler alınmaya devam edilmektedir.

Bulaşıcı ve salgın hastalıklarla mücadele devletin temel görevlerinden biridir. Anayasa’nın 56. maddesi herkese sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı tanıırken, devlete herkesin hayatını benden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi yüklemektedir. Kişilerin yaşam, sağlık hakkının ve ayrıca diğer haklarının korunması için pandemi ile mücadele yapılması zorunludur. Ancak bu mücadelede idarenin aldığı kararların kanuni dayanağının olması

gerekmektedir. Özellikle de idarenin temel hak ve hürriyetlere müdahale edebilmesi için kanunla yetkilendirilmesi zorunludur. Bunun yanında anayasanın ilgili maddelerinde yer alan sebeplere bağlı ve ölçülü bir şekilde kural konulması gerekir. Ülkemizde genelge yoluyla ve umumi hıfzıssıhha kurulu ile valilik kararlarıyla alınan tedbirlerin hukuka uygunluğu tartışmaları devam ederken, karşılaştırmalı hukukta Almanya daha farklı bir hukuki süreç yürütmektedir. Salgının ilk günlerinde Federal Meclis salgınla mücadele kanununda hızlı bir değişikliğe giderek, idarenin alacağı kararlar için hukuki dayanağı sağlamlaştırmıştır. Bu çalışmada alınan tedbirlerin hukukiliği sorunu üzerinde durularak, Alman Hukuku'nda koronavirüsle mücadele kapsamında alınan tedbirler ve hukuki dayanakları ile kişilerin tazmin hakları üzerinde durulacaktır.

I. KORONAVİRÜSLE MÜCADELEDE ALINAN TEDBİRLER

Koronavirüs'ün Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkması sebebiyle ilk alınan tedbir bu kent ile İstanbul arasında yapılan uçuşların durdurulmasıydı. Ancak virüsün bulaşıcılığı ve tehlikesinin ağır boyutlarının ortaya çıkmasıyla ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilmesiyle birlikte, özellikle İçişleri Bakanlığı tarafından çıkartılan çok sayıda genelge ile bir çok tedbir alınmış, umumi hıfzıssıhha kurullarına ve valiliklere gerekli kararları alması yönünde talimatlar verilmiştir.¹ Bu genelgelerin bir kısmı idarenin işleyişine yönelik² olmakla birlikte büyük bir kısmı toplumun geneline yönelik çıkartılmıştır.³ Toplumun geneline yönelik alınan kararlar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına, hatta bazıları durdurulmasına yöneliktir. Bu bağlamda önce kısmi sokağa çıkma yasakları⁴, daha sonra tam kapanmaya⁵ gidilerek kişi hürriyeti ve ayrıca seyahatlerde kısıtlamalara gidilerek yerleşme ve seyahat hürriyeti sınırlandırılmıştır. Ayrıca genelgelerde uzun bir istisnalar listesine yer verilerek özellikle çalışma koşuluyla sokağa çıkma yasağı yumuşatıl-

¹ Söz konusu genelgelerin kronolojisi ve içeriği için bkz. mersin.gov.tr/korona; giresun.gov.tr/koronavirüs-genelgeleri, (03.11.2021).

² Örneğin İçişleri Bakanlığı'nın 13.03.2020 tarih ve 5229 sayılı izin genelgesi; Sevk ve nakillerde alınacak temizlik ve hijyen tedbirlerine ilişkin 14.3.2020 tarih ve 5254 sayılı genelge.

³ İçişleri Bakanlığınca alınan bu kararların yetki bakımından sakatlığı konusunda bkz. Betül Güler, "İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı Kararlarının Kanuni İdare İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2020/2, Covid-19 Özel Sayısı, Y. 19, S. 38, s. 194; Mine Kasapoğlu Turhan, "Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, 11(2), s. 554 vd.

⁴ Örneğin İçişleri Bakanlığı'nın 14.04.2021 tarih ve 6638 sayılı genelgesi.

⁵ İçişleri Bakanlığı'nın 27.4.2021 tarih ve 7576 sayılı genelgesi.

mıştır. Sokağa çıkma yasakları dışında, tedbirlere uymayanlara idari para cezası verilmiş, lokantalar gibi bazı iş yerleri kapatılarak gelir getirici faaliyetleri durdurulduğundan çalışma ve mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Eğitime ara verilmiş, eğitim hakkı sınırlandırılmıştır. Yurtdışından seyahat edenlere ve temaslılar zorunlu karantinaya tabi tutularak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmiştir. Sağlık verileri ilgili kurum ve kişilerle paylaşarak kişisel verilerin korunması hakkına müdahale söz konusu olmuştur. Ayrıca camilerde ibadet ve toplu cenaze namazları sınırlandırılarak inanç ve ibadet hürriyetine müdahale edilmiştir. Bu örnekleri artırmak mümkündür. Genelgelerle İçişleri Bakanlığı'nın aldığı kararların yanında il ve ilçe umumi hıfzıssıhha kurullarına karar alma ve alınan kararları genişletme yetkisi de tanınmıştır.⁶ Diğer taraftan tam kapanmayla birlikte kanunla hukuki ilişkilere, yargılama sürecine ve icra takiplerine ilişkin geçici düzenlemeler yapılmıştır.

Pandemiyle mücadele kapsamında çıkartılan çok sayıda genelge kendi içinde çelişkilere, anlaşılabilir ifadelerle, belirsizliklere ve uygulamada yorum farklılıklarına neden olmuştur. Örneğin hafta sonları sokağa çıkma yasağına ilişkin genelgenin⁷ md.3 uyarınca sokağa çıkma kısıtlaması getirilen süre ve günlerde (hafta içi ve hafta sonu uygulanacak) zorunlu hallerde şehirlerarası seyahat kısıtlamasına istisna getirilmiş, maddede sayılan hallerde valilik ya da kaymakamlıktan alınan izinle özel araç ile seyahat imkânı tanınmıştır.⁸ Madde 3/2'de ise sayılan mazeretleri taşımayanların toplu ulaşım araçları ile seyahat edebilmelerine izin verilmiştir. Bulduğu şehre son 5 gün içerisinde gelmiş olmakla beraber, kalacak yeri olmayıp ikamet ettikleri yerleşim yerlerine dönmek isteyen kişilere seyahat belgesi verileceği açıkça belirtilmesine rağmen ve genelgede hafta içi-hafta sonu ayrımı yapılmadığı halde, dönüşün hafta sonuna tekabül ettiği gerekçesiyle ikametgaha dönüşte, valilikler seyahat izin belgesi

⁶ Örneğin İçişleri Bakanlığı'nın 18.11.2020 tarih ve 19161 sayılı genelgesi.

⁷ İçişleri Bakanlığı'nın 30.11.2020 ve 20076 sayılı genelgesi.

⁸ Genelge md.3.1 zorunlu haller; *"tedavi olduğu hastaneden taburcu olup asıl ikametine dönmek isteyen, doktor raporu ile sevk olan ve/veya daha önceden alınmış doktor randevusu/kontrolü olan, Kendisi veya eşinin, vefat eden birinci derece yakınının ya da kardeşinin cenazesine katılmak için veya cenaze nakil işlemine refakat edecek olan (en fazla 4 kişi); bulunduğu şehre son 5 gün içerisinde gelmiş olmakla beraber kalacak yeri olmayıp ikamet ettikleri yerleşim yerlerine dönmek isteyen (5 gün içinde geldiğini yolculuk bileti, geldiği araç plakası, seyahatini gösteren başkaca belge, bilgi ile ibraz edenler), ÖSYM tarafından ilan edilen ve diğer merkezi sınavlara katılacaklar ve refakatçileri; Askerlik hizmetini tamamlayarak yerleşim yerlerine dönmek isteyen; Özel veya kamudan günlük sözleşmeye davet yazısı olan; Ceza infaz kurumlarından salıverilen"*. Benzer hükümlere sokağa çıkma kısıtlaması öngören diğer genelgelerde de yer verilmiştir.

talebini reddedebilmiştir. İkametgaha dönüş için izin verilmezken, otel rezervasyonu ile seyahat iznine gerek kalmadan özel aracıyla ikametgahından başka yerlere seyahate imkân tanınmıştır. Yine kendi aracı ile ikametgahına dönüş ya da seyahat izni verilmezken, toplu taşıma ile birden çok kişinin aynı araçta seyahatine izin verilerek salgın hastalıkla mücadelede çelişkili kararlar alınmıştır. Genelgelerde mağduriyetlerin önlenmesi açıkça belirtildiği halde, çelişkili kararlarla kişi mağduriyetlerine neden olunmuştur.

Söz konusu düzenleme ve kararlar bir tarafa, dayanağı konusu da hukuki açıdan sıkıntılıdır. Genelgelerin düzenleyici bir idari işlem olması sebebiyle, kanunla öngörülen unsurlara uygun olarak çıkartılması gerekmektedir.⁹ Ancak bundan daha da önemlisi temel hak ve özgürlüklere müdahale için kanunun yetki tanınması gerekmektedir.

Düzenleyici işlemlerin hepsinin Resmî Gazete’de yayımlanma zorunluluğu olmasa da kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin yayınlanması zorunludur.¹⁰ Genelgeleri de kapsayan diğer düzenleyici işlemlerin Resmî Gazete’de yayımlanması, Resmî Gazete Hakkında 10 sayılı CBK ile buna istinaden çıkartılan Resmî Gazete Hakkında Yönetmeliğe göre mümkündür. Yayımlanma konusunda her ne kadar Cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi olsa da ülke çapında uygulanacak ve özellikle kişi haklarına müdahale eden düzenleyici işlemlerin ve bu bağlamda genelgelerin Resmî Gazete’de yayımlanması zorunlu olmalıdır.¹¹ Ağırlıklı olarak il valiliklerine hitaben yazılmış ve İçişleri Bakanlığının web sitesinde duyurulmuş olmakla birlikte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin genelgelerin Resmî Gazete’de yayımlanması gerekir. Bu bağlamda kanuni dayanağı yanında, genelgelerin şekli açıdan da sakat olduğu ifade edilebilir. Kaldı ki temel hak ve özgürlüklere müdahale ağırlaştıkça buna ilişkin düzenleme ve kararların denetiminin de zorunluluğunu beraberinde getirmektedir.¹² Düzenleyici işlemlerde dava süreleri ilan tarihinden başladığından, ülke çapında yürürlüğe giren genelgelerin Resmî Gazete’de yayımlanma zorunluluğunun diğer bir sebebidir. Temel hakları sınırlandıran genelgelerin Web sayfasında ilan edilmesi ya da duyurulması dava sürelerinin başlamasında kıstas olamaz. Alınan tedbirlerin büyük bir çoğunluğu kademeli

⁹ Genelgeyi normlar hiyerarşisi dışında değerlendiren farklı bir bakış ve genelgelerdeki belirsizlikler ve sorunlar için ayrıntılı olarak bkz. Kemal Gözler, “Genelge Devleti Hukukta Şeklin Önemi Üzerine”, <https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm>, (02.10.2021).

¹⁰ 3011 Sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun md.1.

¹¹ Benzer yönde bkz. Kasapoğlu Turhan, “Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasakları”, s. 555.

¹² Christoph Gusy, “Katastrophenrecht, *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht*, 2020, s. 107.

normalleşme genelgesi ile kaldırılmış olsa da seyahatlerde ve alışveriş merkezlerinde olduğu gibi toplu alanlara girişte HES kodu gösterme zorunluluğu, kapalı alanlarda maske takma zorunluluğu gibi tedbirlerin uygulanmasına devam edilmektedir.¹³ Salgının devam etmesi ve yeni varyantların çıkması sebebiyle birçok tedbirin tekrar getirilmesi olasıdır. Nitekim Avrupa’da kaldırılan birçok tedbir vaka sayılarının artması ve yeni varyantların tehlikeli boyutu sebebiyle geri getirilmiştir.

İdarenin düzenleyici işlemlerinde ve alınan kararlarda dayanak olarak 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve İl İdaresi Kanunu gösterilmektedir. Tedbirlere uymayanlara ise Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Kabahatler Kanunu mucibince ceza verilmektedir.

A. Salgınla Mücadelede Alınacak Tedbirler ile Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahale Yetkisinin Kanuna Dayanması

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK) md.1 salgın hastalıklarla mücadeleyi devletin genel hizmetleri arasında saymakla birlikte, 2. madde mücadele ve 64. madde alınacak tedbirler konusunda Almanya’da olduğu gibi Sağlık Bakanlığını yetkilendirmektedir. Bu mevcut hükme göre salgında tedbirlerin İçişleri Bakanlığı tarafından ya da illerde vali tarafından alınması yetki unsuru bakımından sakatlığa neden olmaktadır.¹⁴ Her ne kadar illerde umumi hıfzıssıhha kurulu kararlarını valilik uygulasa da tam kapanmada ve ülke çapında kapanmada İçişleri Bakanlığı, il bazında kapanmada ise kurulların yetkisinin kabulü de birbiri ile çelişmektedir. Diğer taraftan sokağa çıkma yasağı kararının Sağlık Bakanlığı tarafından alınması da bakanlıklar arası iş bölümü ve görev tanımlarıyla uyumsuzdur.¹⁵ UHK’nın yürürlüğe girmesinden günümüze hukuk ve idari teşkilatta büyük değişiklikler olmuştur. UHK neredeyse hiç güncellenmediğinden mevcut idari teşkilat görev ve yetkileri ile de uyumsuzluklar ortaya çıkmaktadır. Salgın ile mücadelede asıl yetki Sağlık Bakanlığında olacak şekilde, onun koordinasyonunda diğer bakanlık ve idareler tarafından karar alınmasını öngören kanuni düzenlemeler şarttır.

¹³ İçişleri Bakanlığı’nın 27.6.2021 tarih ve 10530 sayılı genelgesi,

¹⁴ Çiğdem, Sever, “COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2020, C. 9, S. 17, s. 222; Sırrı Düğür, “Koronavirüs Salgını Sebebiyle Alınan İdari Kolluk Tedbirlerinin Hukuka Uygunluğu ve Farklı Ülkelerdeki Durum ile İlgili Bir Değerlendirme”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 20, S. 1, s. 139; Kasapoğlu Turhan, “Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasakları”, s. 554; Güler, “İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı”, s. 192.

¹⁵ Görev, yetki ve sorumluluklar konusunda Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı hakkında 1 sayılı CBK md.254 vd. İçişleri Bakanlığı’nın, md.352 vd. Sağlık Bakanlığı’nın görevlerini düzenlemektedir.

Koronavirüsün bir salgın hastalık olduğu Dünya Sağlık Örgütü tarafından ilan edilmiştir. UHK md.57 salgın hastalıkların neler olduğunu saymıştır.¹⁶ Koronavirüs ise bunlar arasında yer almamaktadır. Covid-19'un yeni bir salgın olması, Kanunun 1930 tarihli olması sebebiyle yer almaması da normaldir.¹⁷ Ancak Sağlık Bakanlığı salgın hastalıkları yönetmeliklerle güncellemektedir.¹⁸ Bulaşıcı Hastalıklar ve Sürveyans Kontrol Esasları Yönetmeliğinin, Bildirime Esas Bulaşıcı Hastalıklar Listesi başlıklı Ek-1'e Covid-19 (yeni koronavirüs hastalığı) eklenmiştir.¹⁹ Yönetmeliğe bakıldığında kanunda sayılan bulaşıcı hastalıklar dışında yenilerinin eklendiği görülmektedir. Ancak Kanunda hastalıkların yönetmelik ile belirleneceğine yönelik bir hüküm ve yetkiye yer verilmemiştir. UHK md.64 salgın hastalıkları kıyas yoluyla belirleme ve Sağlık Bakanlığına kanunda sayılan tedbirleri alma yetkisi tanımaktadır. Hastalıkların kıyas yoluyla belirlenerek buna istinaden temel hak ve hürriyetlere müdahale yetkisinin kullanılması ve yükümlendirici işlemler tesis edilmesi de hukuk devleti açısından sorunludur. İdare hukukunda yükümlendirici işlemler bakımından kıyas yasağının geçerli olması, hastalıkların kıyas yoluyla belirlenerek kısıtlamalara gidilmesi önünde engel teşkil etmektedir.²⁰ Diğer taraftan yönetmelikle salgın hastalığın belirlenerek, kanunda öngörülen tedbirlerin alınmasında da hukuki sürecin ters işlenmesi anlamına gelmektedir. Any. md.124 kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelik çıkartılacağını belirtmektedir. Kanunda yer almayan yü-

¹⁶ Buna göre salgın hastalıklar şunlardır: "Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nişası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevte 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."

¹⁷ Kanun her ne kadar ayrıntılı düzenleme içerse de 1930'lu yılların şartlarında çıkartılmış günümüze kadar güncellenmemiştir. Günümüz ihtiyaçlarını karşıladığını söylemek de güçtür. Tolga Şirin, "Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş", *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2020, C. 9, S. 17, s. 79.

¹⁸ Güler, "İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı", s. 190.

¹⁹ RG. 22.04.2020, Sy. 31107.

²⁰ Guy Beaucamp, "Zum Analogieverbot im öffentlichen Recht", *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2009, 134/1, s. 134; A. Şeref Gözübüyük- Turgut Tan, *İdare Hukuku C. 2, İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 60,

kümlendirici bir hususun yönetmelik ile getirilememesi yanında, burada yönetmeliğin uygulanmasının kanunla sağlanması gibi bir sonuç doğurmaktadır.

Diğer taraftan sokağa çıkma yasağı gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan müdahaleler için kanunun açık bir yetki tanınması zorunludur. Kanuni idare ilkesi gereği idare, yasama organı tarafından konulan kurallar ile bağlıdır ve bu idarenin keyfiliğini önlemektedir.²¹ Ayrıca idarenin kanuna dayanması olarak anlaşılır, dolayısıyla idarenin bir tasarrufta bulunabilmesi için kanunla yetkilendirilmesini zorunlu kılar.²² Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahale konusunda idarenin anayasal temelde kanunla yetkilendirilmesi özel bir yetkidir.²³ Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin temel kurallara yer vermektedir. Buna göre; “*temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”. İdari tasarruflarda yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan yetki istisna ve yetkisizlik kuralı kabul edilmekte ve dar yoruma tabi tutulmaktadır.²⁴ Koronavirüs tedbirleri bağlamında alınan kararların, sokağa çıkma yasağı, maske takma zorunluluğu gibi yükümlülükler getirmesi sebebiyle kanunun kıyasen uygulanması da mümkün görülmemektedir. Yararlandırıcı işlemlerde kıyas mümkün²⁵ olsa da yükümlendirici işlemlerde yasaktır.²⁶ Bunun dışında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasanın 13. maddesine uygun şekilde kanunla düzenlenmesi zorunludur. Kanun koyucunun görev alanına giren bu konunun genelge ya da diğer düzenleyici

²¹ Bahtiyar Akyılmaz-Murat Sezginer-Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Savaş Kitabevi, Ankara, 2021, s. 116; Matthias Jastaedt, *Maßstäbe des Verwaltungshandelns*, in: Ehlers/Pünder, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, de Gryter, Berlin Boston, 2016, s. 329; Winfried Kluth, *Gesetz-mäßigkeit der Verwaltung*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, *Verwaltungsrecht I*, München 2017, s. 335; Maximilian Wallerath, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin 2009, s. 218.

²² Hartmut Maurer-Christian Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, München, 2020, s. 120 vd.; Wilfried Erbgut-Anette Guckelberger, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2019, s. 103 vd.

²³ Erbgut-Guckelberger, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, s. 105; Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, C. H. Beck, München, 2020, s. 71.

²⁴ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, *İdare Hukuku*, s. 376; Danıştay 12. Dairesinin 20.10.2006 tarihli ve E. 2003/4620, K. 2006/4153 sayılı kararı.

²⁵ Wallerath, *Verwaltungsrecht*, s. 219.

²⁶ Beaucamp, “Zum Analogieverbot im öffentlichen Recht”, s. 134; Gözübüyük-Turgut, *İdare Hukuku C. 2*, s. 60.

işlemlerle düzenlenmesi hukuka aykırılık teşkil etmekte, fonksiyon gaspı nedeniyle yokluk müeyyidesine tabi kılınması gerekmektedir.

Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilir. OHAL dışında tehlikeli salgın hastalıklar ile mücadele amacıyla bir sınırlama nedenine yer verilmediğinden, buna dayanarak sınırlama yapılamayacaktır.²⁷ Genelge ve diğer düzenleyici işlemlerle alınan pandemi tedbirleri kanunla öngörülmüş olsa bile, olağan dönemde genel sağlık sebebine dayanarak kanunla sınırlama mümkün olmadığından bunlarda da hukukilik sorunu doğar.²⁸

Anayasa md.13 temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması "*anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı*" olarak yapılacağını açıkça düzenlediğinden, ilgili maddelerde salgın sebebiyle sınırlamaya açıkça yer verilmesi gerekmektedir. Ancak Ohal kanunu ile de her hak ve özgürlük sınırlandırılmaz. Kanunda salgın sebebiyle alınacak tedbirlere ilişkin hükümlerle sınırlı olarak müdahale yapılabilir.²⁹ Almanya'da ise aşağıda yer verildiği üzere sadece seyahat özgürlüğü ve konut dokunulmazlığının salgın sebebiyle sınırlandırılabilirliği anayasada düzenlenmektedir. Almanya, salgın döneminde diğer hak ve özgürlükleri de sınırlandırmıştır. Ancak bu yetkiyi yine Anayasa md.19/1. fıkrasından almaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmasını düzenleyen bu madde uyarınca, bir kanuna dayanarak temel hakkın sınırlandırılabilmesi için, ilgili kanun sınırlandırılacak temel hakkı ve anayasa maddesini açıkça düzenlemelidir.³⁰ Alman salgınıyla mücadele kanununda da alınacak tedbirlere, sınırlandırılabilirlik temel hak ve özgürlükler ile ilgili anayasa maddelerine açıkça yer vermektedir.

Pandemi döneminde il bazındaki kararlarda UHK md.27 il umumi hıfzıssıhha kurulunun yetkisine yer vermiş ve md.72'de alınabilecek kararlar sayılmıştır. Koronavirüs ile mücadelede İçişleri Bakanlığı ve umumi hıfzıssıhha kurulları bu maddelere dayanarak tedbir almaktadır. UHK md.28 uyarınca vali ve kaymakamlar kurulların aldığı kararları icra etmektedir. Md.72 salgınla mücadelede somut tedbirlere yer vermekle birlikte karantina dışında diğer temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Ayrıca İl İdaresi Kanunu md.11/C valilere ilde, md.32/Ç kaymakamlara ilçede huzur ve güvenliğin sağlanması için gereken

²⁷ Gözler, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele", <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (5.11.2021); Şirin, "Tehlikeli Salgın Hastalıklar", s. 64.

²⁸ Gözler, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele", <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (5.11.2021).

²⁹ Kemal Gözler, "Anayasasızlaştırma", <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, s. 4 (5.11.2021); Kemal Gözler, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)", <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm>. (5.11.2021).

³⁰ Peter M. Huber, **Art.19**, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, **Grundgesetz Kommentar**, C. H. Beck, München 2018, s. 1795.

karar ve tedbirleri alma yetkisi tanımaktadır. Buna göre; kamu düzeni ve güvenliğinin olağan hayatı durduracağına veya bozulacağına ilişkin ciddi belirtiler bulunursa, valiler 15 günü geçmemek üzere bunu bozma şüphesi olan kişilerin belli yerlere giriş ve çıkışını sınırlandırabilmektedir. Yine kamu düzeni ve güvenliğini korumak amacıyla belli yer veya saatte kişilerin dolaşması, toplanması ve araç seyirleri düzenlenebilmekte veya kısıtlanabilmektedir. Genel sağlık bir tarafa bu hüküm belli yaş grupları veya meslek grupları için kısmi ya da genele ilişkin tam sokağa çıkma kısıtlaması getirilmesi yönünde bir düzenleme içermemektedir.³¹ Diğer taraftan bu tedbirler kamu düzenine ilişkin alınmakta, belli kişiler için belirlenen yerlere giriş çıkış yasaklanmakta, belli saatlerde kişilerin dolaşması ya da toplanmasına izin verilmemektedir. Genel sağlık da kamu düzeni içerisinde yer almakla birlikte³² maddenin düzenlenişinden kapsamının şiddet olaylarına ilişkin olduğu söylenebilir.³³ Kamu düzeni geçen her hükmün içine genel sağlığı da katmak, zaten belirsiz olan kavramı diğer belirsiz kavramlarla daha belirsiz hale getirmesi sonucu doğurur ve idarenin tek bir kanun hükmüyle birçok konuda yetkilendirilmesi gibi bir sonuç çıkar. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması istisna olduğundan, belirsizlik ve tereddüt durumunda yetki dar yorumlanacağından, salgın döneminde alınacak tedbirlerin özellikle de sokağa çıkma yasağı veya belli kişiler için belli yerlere giriş çıkış yapma, toplanmayı yasaklama kararlarının kanunda şüpheye yer vermeksizin açıkça düzenlenmesini icap eder.³⁴ Bahsi geçen hükümlerde birtakım sınırlamalar dışında sokağa çıkma yasağına açıkça yer verilmemektedir.³⁵ Belirsizlik durumunda kişi hak ve özgürlüğü lehine yorum yapılacağından temel hak ve özgürlükler aleyhine yükümlülük getiren işlemler için hukuki dayanak olarak yorumlanamaz. Dolayısıyla ilgili hükümlerden sokağa çıkma yasağı kararı alma sonucu çıkartılamaz.³⁶ Hukuk devletinde toplumu etkileyen ve salgını

³¹ Şirin, "Tehlikeli Salgın Hastalıklar", s. 105.

³² Akyılmaz-Sezginer-Kaya, İdare Hukuku, s. 592.

³³ Şirin, "Tehlikeli Salgın Hastalıklar", s. 104; Sever, "COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku", s. 224.

³⁴ Kanun koyucu kural koyarken, uygulanacağı olayların özelliğine göre, kuralın amacına da gözönünde bulundurarak olabildiğince açık ve belirli bir şekilde kaleme almalıdır. BVerfGE 49, 168, s. 18; Gözler, "Anayasasızlaştırma", <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, s. 6; Güler, "İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı", s. 192; Sever, "COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku", s. 220.

³⁵ Emine Cin Karagöz, "Özel Güvenlik Bölgesi ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. XX, S. 2, s. 637.

³⁶ Gözler, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele", <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (5.11.2021); Seçkin Yavuzdoğan, "Tehlikeli Salgın Hastalık Sebebiyle Alınan Sokağa Çıkma Yasağı Kararları Üzerine Bir Kaç Not", 2020/1, *Adalet Dergisi*, Y. 147, S. 64, s. 132.

da kapsayan büyük felaketlerde³⁷ idarenin ani ve etkili hareket etmesi beklenirken, alacağı kararların da demokratik düzen açısından meşru olması gerekir.³⁸

Koronavirüsle olağanüstü hâl ilan edilerek mücadele edilmesi de mümkündür.³⁹ Anayasa md.119 Cumhurbaşkanına tehlikeli salgın sebebiyle olağanüstü hâl ilan yetkisi tanımaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağanüstü halin gerektirdiği konularda temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapılabilmekte, dolayısıyla koronavirüs pandemisi ve ilan süresiyle sınırlı kalmak kaydıyla Any. md.104/17. fıkradaki sınırlamalara tabi olmadan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler konabilmektedir. Olağanüstü dönemde pandemi ile mücadelede alınacak tedbirlerin kanunla öngörülmesi zorunlu değildir.⁴⁰ Tedbir alma konusunda kanunla düzenleme zorunluluğu olmasa da Any. md.119/5'e göre "*Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15'inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir*" hükmüne istinaden çıkartılan Ohal Kanununa uygun davranılması gerekir. Ohal Kanunu md.9 salgın hastalıklara ilişkin alınacak tedbirleri sınırlı biçimde düzenlemektedir.⁴¹ Bu madde sokağa çıkma yasağı konusunda bir hüküm içermediğinden bu yönde karar alınması da güçtür. Buna karşılık md.11 şiddet hareketlerinde alınacak tedbirler arasında sokağa çıkma sınırlamasını veya yasaklamasını açıkça düzenlemektedir. Pandemi döneminde genelge ve diğer işlemlerle alınan ve kısaca yukarıda yer verilen kararlara bakıldığında sokağa çıkma yasağı konusunda bunu aşsa da, genel olarak Ohal seviyesinde olduğu söylenebilir.⁴²

³⁷ Afet hukukunun sadece deprem heyelan, sel, yangın gibi afetlerle sınırlı olmadığı, salgının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği konusunda bkz. Hans-Heinrich, Trute, "Pandemien als potentiell globale Katastrophe", *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht*, 2018, s. 125; Gusy, Katastrophenrecht, s. 104.

³⁸ Gusy, Katastrophenrecht, s. 102.

³⁹ Japonya, Fransa, İspanya gibi ülkeler olağanüstü hal ilan ederek koronavirüsle mücadelede yöntemini seçmiştir.

⁴⁰ Gözler, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele", <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (5.11.2021).

⁴¹ Yavuzdoğan, "Tehlikeli Salgın Hastalık", s. 130; Kasapoğlu Turhan, "Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasakları", s. 561 vd.

⁴² Cin Karagöz, "Özel Güvenlik Bölgesi", s. 628 vd., Kasapoğlu Turhan, "Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasakları", s. 560; Düğger, "Koronavirüs Salgını Sebebiyle Alınan İdari Kolluk Tedbirleri", s. 125.

B. Salgın Sebebiyle Bazı Hukuki İlişki ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanuni Düzenlemeler

Koronavirüs salgınıyla mücadele kapsamında ülke genelinde uygulanan kısıtlamalar dikkate alınarak yargı ve diğer alanlarda hak kayıplarını önlemek amacıyla 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici md.1 ile düzenlemeye gidilmiştir. Geçici md.2 ile işyeri kiralarının belli bir süre feshedilemeyeceği, geçici md.3 ile çeklerin ibraz sürelerinin ve vadesi gelmiş kambiyo senetlerine ilişkin icra takibinin geçici süreliğine başlamayacağı, başlayacakların ise duracağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler ile İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13.3.2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda işlemler 22.3.2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30.4.2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durdurulmuştur. Bu sürelerin, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacağı da hüküm altına alınmıştır. Ayrıca salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı'na durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatma ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltma yetkisi tanınmıştır.

İdari kolluk tedbirlerinden farklı olarak yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler ile yukarıda sayılan hususlar kanunla yapılarak hak kayıpları önlenmeye çalışılmıştır. Yargılamaya ilişkin kanunla düzenlenme şartı yerine getirilmiştir. Diğer taraftan kanunla getirilen bu düzenlemeler Any. md.13'te yer alan sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilirliğinden mülkiyet hakkı, seyahat hürriyeti, hak arama ve sözleşme hürriyeti gibi hak ve hürriyetlerin Anayasada genel sağlık sebebi ile sınırlandırılmasına yönelik bir hüküm bulunmadığından Anayasaya aykırılık içermektedir.⁴³

⁴³ Gözler, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele", <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (5.11.2021).

II. ALMANYA'DA KORONAVİRÜS TEDBİRLERİ VE HUKUKİ DAYANAK

Koronavirüsle etkili mücadele yapan ülkeler arasında Almanya ön sıralarda yer almaktadır.⁴⁴ Almanya, koronavirüsün yayılmaya başlamasıyla birlikte mücadele için öncelikle kanuni altyapıyı hazırlamıştır. 2001 yılında sil baştan yenilenerek yürürlüğe giren “İnsanlarda Bulaşıcı Hastalıkların Önlenmesi ve Mücadelesi Kanunu”na (IfSG)⁴⁵ yeni maddeler eklenmiş ve mücadelede ihtiyaca göre “ulusal çerçevede halkın salgından korunmasına ilişkin kanun”⁴⁶ adı altında değiştirilmeye ve güncellenmeye devam etmektedir. IfSG’de yapılan değişiklikler yanında “Uluslararası Sağlık Hükümlerinin Uygulanmasına dair Kanun”⁴⁷, Sosyal Güvenlik Kanunu (SGB)⁴⁸ ve İmar Kanunu gibi kanunlarda da değişiklikler yapılmıştır. Federal Meclis, hızlı süreç işletilerek kanunu bir günde çıkartmıştır.⁴⁹ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik idareye yeni yetkiler tanınmış, ayrıca koronavirüs tedbirlerine özel olarak yer verilmiştir. Alman Anayasası (GG) md.19 temel hakların sınırlandırılmasını hüküm altına almaktadır. Buna göre bir temel hakkın kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak sınırlandırılabilmesi için kanunun münferit olaylara yönelik özel nitelikte değil (burada özel-somut nitelikte şekli kanunlar kasdedilmektedir), genel olması gerekmektedir.⁵⁰ Ayrıca bir kanuna dayanarak temel hakkın sınırlandırılabilmesi için ilgili kanun, sınırlandırılacak temel hakkı ve anayasa maddesini somut olarak düzenlemelidir.⁵¹ Bu hükümle sadece sınırlandırılacak

⁴⁴ Robert Koch Enstitüsü ve diğer kuruluşların yayınladığı hasta vakası ve ölüm sayılarına ilişkin verilerde Almanya nüfus oranına göre diğer ülkelere nazaran daha düşüktür. Bkz. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html (13.11.2021); <https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases> (13.11.2021).

⁴⁵ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045.

⁴⁶ Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von Tragweite; 27.3.2020, 19.05.2020, 18.11.2020, 22.04.2021 tarihlerinde olmak üzere dört kez eklemeler ve değişiklikler yapılmıştır.

⁴⁷ Gesetz zur Durchführung der Internationalen Gesundheitsvorschriften, BGBl. I S. 566.

⁴⁸ Örneğin SGB V. kitabına eklenen md.219a/6. fıkrası uyarınca Avrupa Birliği ile İngiltere ve Kuzey İrlanda vatandaşlarının Almanya’da covid 19 tedavisi görme imkanı getirilmiştir.

⁴⁹ Miriam Meßling, “Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.3.2020”, *NZS*, 2020, s. 323.

⁵⁰ Michael Antoni, *Artikel 19*, in: Hömmig/Wolff, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Nomos, Baden Baden 2018, s. 277; Helge Sodan, *Art.19*, in: Sodan, *Grundgesetz*, C. H Beck, München 2018, s. 235.

⁵¹ Anayasadaki bu madde, yasama organına hangi temel hakların sınırldığını ilgili anayasa maddelerine de yer verecek şekilde kanunda düzenleme yükümlülüğü yüklemektedir. Antoni, *Artikel 19*, s. 276; Sodan, *Art.19*, s. 234; Huber, *Art.19*, s. 1795.

temel haklara müdahale edilmesi, diğer haklara dokunulmaması güvence altına alınmaktadır.⁵² Bunun dışında md.11/2. fıkrasında seyahat özgürlüğünün, md.13/7. fıkarda ise konut dokunulmazlığının salgın nedeniyle sınırlandırılabilceği açıkça düzenlenmektedir. Diğer hakların sınırlandırılmasında ise kanunlara atıf yapılmaktadır. Örneğin sokağa çıkma yasağına ilişkin anayasada salgın sebebi öngörülmemişse de GG md.1/2'de kişi özgürlüğünün kanunla sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmaktadır. Aşağıda yer verileceği üzere IfSG alınacak tedbirlerde hangi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilceğini açıkça düzenlemektedir. Ancak Almanya'da sokağa çıkma yasağında olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda kanunda açık bir düzenleme olsa da anayasal bir yetkilendirmeye ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.⁵³

Pandemi sebebiyle hak kayıplarını ve mağduriyetleri önlemek amacıyla Almanya'da da "Medeni, İcra-İflas Hukuku ve Ceza Usul Hukukunda Covid-19 Salgınlarının Sonuçlarının Hafifletilmesi Hakkında Kanun"⁵⁴ ile düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanun da çok hızlı bir şekilde yürürlüğe konulmuş, salgın sebebiyle çıkartıldığından uygulanması belli süreler ile sınırlandırılmıştır.⁵⁵

Bu kısımda kısaca hak mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla yapılan düzenlemeler ele alınacak, akabinde Alman İnsanlarda Bulaşıcı Hastalıkların Önlenmesi ve Mücadele Kanununun Sağlık Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına tanıdığı salgınla mücadele yetki ve tedbirlerine yer verilecek daha sonra da koronavirüs salgınının ortaya çıkmasıyla getirilen hükümler incelenecektir.

A. Salgın Sebebiyle Bazı Hukuki İlişki ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanuni Düzenlemeler

Almanya'da Medeni, İcra-İflas Hukuku ve Ceza Usul Hukukunda Covid-19 Salgınlarının Sonuçlarının Hafifletilmesi Hakkında Kanun (Covid-19-G) ile birçok alanda düzenlemeye gidilmiştir. Kanunda sözleşme hukukuna ilişkin hükümlere yer verilmiş ve taraflara birtakım haklar tanınmıştır. Sözleşme, 8.3.2020 tarihinden önce akdedilmişse ve edimler salgın sebebiyle yerine getirilemiyorsa

⁵² Sodan, **Art.19**, s. 236.

⁵³ Gusy, *Katastrophenrecht*, s. 107.

⁵⁴ Gesetz zur Abmilderung der Folgen COVID-19 Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht ("COVID-19-Gesetz"), BGBl. I 2020, S. 569,

⁵⁵ Elena Dubovitskaya, "Das Krisengesetz als Ideengrube für die künftige virtuelle Hauptversammlung", *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2020, s. 648.

tarafına 30.6.2020 tarihine kadar edimden kaçınabilme hakkı tanınmıştır.⁵⁶ Örneğin konaklama veya seyahat sözleşmelerinde salgın sebebiyle tüketicilere sözleşmeden bedelsiz cayma hakkı tanınmış, hizmet sunan işyerlerine de salgın sebebiyle edimini yerine getirmesi imkansız olması durumunda sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.⁵⁷ Kira sözleşmelerinin pandemiye dayalı olarak kira bedellerinin ödenmemesi sebebiyle kanunda belirlenen süre zarfında feshedilemeyeceği öngörülmüştür. Tüketici kredilerinde ödemeler ertelenmiştir. Ticari şirketlerin toplantılarını online yapma zorunluluğu getirilmiştir. Toplantılar yanında itirazların da elektronik ortamda yapılması öngörülmüştür.⁵⁸ Bu düzenleme salgının önlenmesi amacıyla yüz yüze toplanmayı kısıtlarken, diğer taraftan şirketlerin işleyişi üzerinde önemli etkileri olmuştur.⁵⁹ Dernek ve vakıflara ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin görevi sona erse de yenisi seçilene kadar devam edeceği öngörülmüştür. Yine toplanma, karar alma ve uygulama bakımından da birtakım değişiklikler yapılmıştır.

Kanun, İcra ve iflas taleplerini 30 Eylül 2020'ye kadar askıya almıştır. Bu sürenin uzatılması konusunda Adalet ve Tüketicinin Korunması Bakanlığına kararname çıkartma yetkisi tanınmıştır (md.4). Ceza yargılamasına ilişkin süreler 2 ay süreyle durdurulmuştur. Ayrıca kanunda koronavirüs salgını sebebiyle kişilerin hak kayıplarının ve mağduriyetlerin önüne geçilmesi, salgının yayılmasının önlenmesi yönünde diğer düzenlemelere de yer verilmiştir.

B. Salgınla Mücadelede Yetkili Organlar

Almanya'da pandemi ile mücadelede eyalet meclisleri ve eyalet kurumları, özellikle eyalet sağlık bakanlığı ve sağlık kurumları yetkilidir. Ancak ulusal çerçevede halkın salgından korunmasına ilişkin kanun değişikliğiyle federal makamlar yetkilendirilmiştir. Bunun sebebi de eyalet hukukunun yer ve zaman olarak sınırlı olması, tüm eyaletleri kapsayan büyük olaylarda federal ya da eyaletler arası iş birliği hukukuna dayanan eyaletler üstü kurallar gerektirmesidir.⁶⁰ Federal Sağlık Bakanlığına tanınan bu yetkiler, kriz dönemi şartlarında

⁵⁶ Stefanie Bergmann, **§8 Reiserecht**, in: Krois, **Rechtsprobleme durch COVID-19 in der anwaltlichen Praxis**, Nomos, Baden Baden, 2020, s. 260.

⁵⁷ Bergmann, §8 Reiserecht, s. 256 vd.

⁵⁸ Dubovitskaya, "Das Krisengesetz", s. 652.

⁵⁹ Ingrid Anders-Adela Kujović, "Anfechtungs- und Haftungsrisiken bei Hauptversammlungen nach dem COVID-19-Gesetz", **Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht**, 2020, s. 213.

⁶⁰ Gusy, Katastrophenrecht, s. 102.

hukuk devletinin sınırlarını zorlasa da, bu sınırlar içinde kalmasını sağlamaktadır.⁶¹ Eyaletler ise salgınla mücadelede kararname çıkartarak emir ve yasak getirebilmektedir.⁶²

IfSG md.1/2 salgınla etkili mücadele için Devlet'e destek ve teşvik verme görevi yüklemektedir. Buna göre federal ve eyalet idareleri ile mahalli idareler, doktorlar, veterinerler, hastaneler, bilimsel kuruluşlar ile mücadelede yer alacak diğer katılımcıların birlikte çalışma ve katılımını sağlamak amacıyla, tıp ve epidemiyoloji biliminin ve teknolojinin en güncel imkanları ile donatılmalı ve desteklenmelidir. Ayrıca salgının önlenmesi ve mücadelesinde sivil toplum kuruluşları, gıda şirketleri, sağlık kuruluşlarının sahip ve yöneticileri ile bireylerin sorumlulukları netleştirilerek mücadeleye destek vermesi teşvik edilmektedir.

Almanya'da yapılan diğer önemli bir değişiklik ise sağlık çalışanı ihtiyacını karşılamaya yöneliktir. Ulusal çapta salgınla mücadelede özellikle doktor müdahalesinin zorunlu olmadığı durumda, sağlık alanında faaliyette bulunan bazı meslek gruplarına iyileştirici faaliyette bulunma izni verilmiştir. Böylece doktorların yoğunluğu da azaltılmaya çalışılmıştır.⁶³ IfSG md.5a'ya göre yaşlı bakıcıları, sağlık ve çocuk hasta bakıcıları ile hasta bakıcılar, acil sağlık personeli ve hemşireler bu kapsamda yer almaktadır. Sosyal Güvenlik Kanunu 11. Kitabına (SGB XI) eklenen md.150a ile hasta ve yaşlı bakımevleri gibi yerlerde çalışanlara, korona döneminde gösterdikleri özel çabalar karşılığında bir defaya mahsus prim ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.⁶⁴

1. Federal Meclis ve Yetkili İdareler

Koronavirüs salgınının başlamasıyla birlikte IfSG md.5 değiştirilerek Federal Meclis ve Federal Sağlık Bakanlığına yeni görevler verilmiştir. Federal Meclis (Bundestag) md.5/6'ya göre salgını ulusal çapta belirleyip ilan etme ve şartlar kalktığına salgın durumunu sona erdirme yetkisine sahiptir. Ulusal çapta pandemi tüm Almanya üzerinde kamu sağlığını ciddi şekilde tehlike arz eden, Dünya Sağlık Örgütü tarafından ilan edilip Almanya'yı tehdit etme durumunda; ya da salgın, bir hastalığın tehdit edici şekilde yayılması ve diğer ülkeler üzerinden Almanya'yı tehdit etmesi veya Almanya'da görülmesi durumunda söz konusu

⁶¹ Meßling, "Gesetz zum Schutz der Bevölkerung", s. 321.

⁶² Patrik Aligbe, "Neues Infektionsschutzrecht im Zweiten Gesetz zur epidemischen Lage von nationaler Tragweite", *Arbeitsschutz in Recht und Praxis*, 2020, s. 182.

⁶³ Meßling, "Gesetz zum Schutz der Bevölkerung", s. 322.

⁶⁴ Aligbe, "Neues Infektionsschutzrecht", s. 186.

olmaktadır. Pandeminin ilanı ve sona erdirilmesi Alman Resmî Gazete'sinde ilan edilmek zorundadır. Ayrıca Federal Hükümet pandemi süresince Alman Federal Meclisini düzenli bir şekilde sözlü olarak bilgilendirmek zorundadır.

Federal Meclis tarafından ulusal çapta pandemi ilanı ile birlikte, Federal Sağlık Bakanlığı'nın yetkileri IfSG md.5/2 uyarınca ülke çapında eyalet sağlık bakanlıklarının yetkilerini de kapsayacak şekilde genişlemektedir.⁶⁵ Bu hükümle Federal Sağlık Bakanlığı'nın, federal düzeyde hızlı tedbir alabilmesi amaçlanmıştır. Mücadelede asıl yetkili Sağlık Bakanlığı olsa da IfSG eyalet idareleri ile yerel yönetimlere de görevler yüklemektedir.⁶⁶ Federal bakanlık, federal çerçevede kararname, eyalet bakanlığı ise eyalet çerçevesinde kararname çıkartma yetkisine sahiptir.⁶⁷ Kararnamelerin konusuna göre içeriği, amacı, kapsamı ve süresi IfSG'nin bir çok maddesinde düzenlenmekte ve kararnameler bu maddelerle sınırlı olarak çıkartılabilmektedir.⁶⁸

IfSG'de Sağlık Bakanlığı ve diğer idarelerin görev ve yetkileri farklı maddelerde düzenlenmektedir. Ancak md.5/2 Federal Sağlık Bakanlığı'nın tıbbi cihaz ve ilaçlar ile diğer ihtiyaçların giderilmesi konusunda Federal Konseyin onayını almadan kararname çıkartma yetkisi tanınmaktadır. Buna göre ilaçlar, aşular, uyuşturucu ürünler, tıbbi ürünler, laboratuvar ihtiyaçları, yardımcı araçlar, koruyucu giysiler ve ürünler, dezenfektan ürünleri ve kanunda sayılan diğer ihtiyaçların karşılanması amacıyla bunların üretimi ve nakliyesi konusunda doğrudan kararname çıkartabilmektedir. Kısaca Federal Sağlık Bakanı, ilaçların üretimi, izni, kullanılması ithalatı ve ihracatı konularında karar alma yetkisiyle donatılmıştır.⁶⁹

⁶⁵ Gusy, Katastrophenrecht, s. 102; Meßling, "Gesetz zum Schutz der Bevölkerung", s. 322.

⁶⁶ Felix, Koehl, **§13 Verwaltungsrecht**, in: Krois, **Rechtsprobleme durch COVID-19 in der anwaltlichen Praxis**, Nomos, Baden Baden, 2020, s. 337.

⁶⁷ Bazı eyaletler örneğin Hessen, kanunlarında değişikliğe giderek belediye meclislerinin yetkilerini pandemi ile mücadelede daha etkin hale getirmek için düzenlemişlerdir. Bu bağlamda acil durumlarda belediye finans kurulu (Finanzausschuss) meclis yerine karar alabilmekte, düzenleyici işlem tesis edebilmektedir. Sascha Gourdet-Alexander Heger, "Eilentscheidungsrechte anstelle der kommunalen Parlamente- Ausgestaltungsmöglichkeit am Beispiel des §51 a HessGO", **Kommunaljurist**, 2020, s. 165.

⁶⁸ Alman Anayasası'nın md.80/1. fıkrasında kararname çıkartma yetkisi tanınmaktadır. İçerik amaç ve kapsamının bir kanunla belirlenmesi gerekir. Bizde parlamenter sistemde çıkartılan Kanun Hükmünde kararnameyle benzer yönleri bulunmaktadır,

⁶⁹ Diğer kararnamelerden farklı olarak, bu konuda tanınan kararnamelerin içerik ve kapsamında somut belirleme yapılmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Meßling, "Gesetz zum Schutz der Bevölkerung", s. 324.

Federal İçişleri Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı'nın muvafakati ile alabileceği kararlar ise IfSG md.5/2-3. bendinde düzenlenmişti, ancak bunlar kaldırılmıştır. Kısaca koronavirüsle mücadelede asıl yetkili sağlık bakanlığı olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta IfSG md.5/3-1 uyarınca ülke dışından virüsün girmesini önlemek amacıyla uluslararası seyahatler konusunda karar ve tedbir alma ve bu kararların uygulanması konusunda turizm organizatörleri, şirketleri ve havalimanlarına yükümlülük getirme yetkisi de verilmişti, bu da kanun değişikliği ile kaldırılmıştır.

Şehir ölçeğinde ise ilgili sağlık kurumları yanında diğer kurumlar aracılığıyla da mücadele yapılmaktadır. Alman idari teşkilatının farklı olması sebebiyle bizdeki gibi il ve ilçe sağlık müdürlükleri bulunmamaktadır. IfSG 2/14'e göre sağlık kurumu eyalet hukuku çerçevesinde IfSG'de öngörülen görevleri yerine getiren ve bir kamu doktorunun başında yer aldığı idare olarak tanımlanmaktadır. Bahsi geçen maddede her ne kadar IfSG'de öngörülen görevlerden bahsedilse de sağlık kurumları sadece IfSG'de yer verilen görevlerle sınırlı değil, sağlık alanındaki hizmetleri yerine getirmekle görevli bir idaredir.

Salgınla mücadele kapsamında kişilere yönelik yükümlülükler, düzenleyici idari işlem, genel karar veya birel idari işlemlerle getirilebilmektedir. Örneğin salgından koruma amacıyla alınan zorunlu kararlar belli bir gruba (gastronomi işyeri veya belli meslek grubu gibi) yönelik ve belli süreyle alındığından genel karar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁰ Belli bir kişiye yönelik karantina kararı ise bireysel idari işlemdir. Bireysel kararlar hastalık taşıyan ya da şüphesi olanlara yönelik alınabileceği gibi, herhangi bir hastalık taşımayanlara ilişkin de alınabilir.⁷¹ Alınan kararlardaki usul sürecinde de istisnalar söz konusudur. Örneğin İdari Usul Kanunu md.28'de öngörülen dinlenilme hakkı uygulanmamaktadır. Alınan kararlara karşı idari yargı mercilerinde dava açılabilir.⁷²

2. Robert Koch Enstitüsü

Almanya'da salgınla ilgili önemli görevler üstenden diğer bir kurum Robert Koch Enstitüsüdür. Türkiye'deki Sağlık Bakanlığı Bilim Kurulundan farklı olarak, geçici değil daimî bir enstitü olarak görev yapmaktadır. IfSG md.4'te yer verilen Robert Koch Enstitüsü salgın hastalıkların önlenmesi, erken zamanda tespiti ve yayılmasını engellemek amacıyla kurulmuş ulusal bir kamu kurumudur. Epidemiyolojik ve labo-

⁷⁰ Koehl, §13 Verwaltungsrecht, s. 336.

⁷¹ VG Schleswig-Hollstein, BeckRS 2020, s. 4048.

⁷² Koehl, §13 Verwaltungsrecht, s. 339.

ratuvar analizleri yapmak, salgının kaynağı ve nedenine, teşhisi ve önlenmesine ilişkin araştırma yapma yetkisi de bulunmaktadır. Kararları tavsiye niteliğinde olabileceği gibi bağlayıcı nitelikte de olabilmektedir. Koronavirüs pandemisi ile birlikte Enstitünün görevlerinde kanunla değişiklikler yapılmış ve artışlara gidilmiştir.⁷³

Ulusal çapta pandemi durumunda Enstitü, yetkili federal ve eyalet idareleriyle, ulusal referans merkezleri ile diğer bilimsel ve uzman kuruluşlarla birlikte çalışmaktadır. Ayrıca enstitüde, eyaletlerin kamusal sağlık hizmetlerini yerine getiren kurumlar ile iletişimi sağlayacak birim bulundurulur. Enstitü pandemiyle mücadelede diğer kamu kurum ve kuruluşları ile koordinasyonu da sağlamaktadır. IfSG md.4'e eklenen 1a fıkrasıyla Federal Sağlık Bakanlığına en geç 31.3.2021 tarihine kadar Federal Meclis ve Konseye koronavirüsün sebep olduğu salgına ilişkin rapor sunma görevi verilmiştir. Raporda kanuni düzenlemelere, altyapıya ve personelin güçlendirilmesi konusunda Robert Koch Enstitüsü ve gerektiğinde diğer yetkili idarelerin kanunun amacına ulaşmaya yönelik tavsiyelerine yer verileceği öngörülmüştür. Federal ve eyalet sağlık bakanlıkları pandemi ile mücadelede Enstitü ile sıkı bir iş birliği içinde çalışmaktadır.

Enstitünün temel görevlerine IfSG md.4/2'de yer verilmektedir. Buna göre; yetkili federal idarelerin uzman gruplarıyla istişare ederek salgın hastalıkların tespit edilmesi ve önlenmesi amacıyla sağlığın korunmasına yönelik önleyici tedbirler alma, düzenleyici işlemler yapma ve tavsiye kararları alma, broşürler ve diğer bilgileri hazırlama yetkisi bulunmaktadır. Yine Kanun kapsamında bildirim yükümlülüğü bulunan bulaşıcı hastalıklar konusunda elde edilen verileri epidemiyolojik açıdan değerlendirmekte ve elde ettiği sonuçları ilgili federal makamlar, Alman Silahlı Kuvvetler Tıbbi Hizmetler Komutanlığı, eyalet yüksek sağlık idareleri, sağlık kurumları, eyalet tabip odaları, sağlık sigortası üst kuruluşları, Hekimler İçin Sağlık Sigortası Birliği, Alman Kanuni Kaza Sigortası İş Sağlığı ve Güvenliği Enstitüsü ve Alman Hastaneler Birliği ile paylaşmaktadır.

Ayrıca elde ettiği bu epidemiyolojik veri ve değerlendirme sonuçlarını düzenli periyotlarla yayınlamak zorundadır. Enstitünün diğer bir görevi ise salgının kontrolü çerçevesinde eyalet ve diğer kişilerin kanunla öngörülen görevlerini yerine getirmesine destek sağlamasıdır. Yine Enstitü, IfSG md.1/1 uyarınca kanunun amaçladığı insanlardaki salgın hastalıkların önlenmesi, enfeksiyonların erken tespiti ve yayılımının önlenmesi için yurt dışı kuruluşları ve uluslararası organizasyonlarla ve ayrıca Dünya Sağlık Örgütü ile birlikte çalışma yetkisine sahiptir.

⁷³ Meßling, "Gesetz zum Schutz der Bevölkerung", s. 321.

III. ALMANYA'DA SALGIN HASTALIKLARLA MÜCADELE VE ALINACAK TEDBİRLER

IfSG salgın hastalıkların önlenmesi ve hastalıkla mücadeleyi ayrı bölümlerde düzenlemektedir. Salgın hastalığın henüz ortaya çıkmasından önce önlenmesi amacıyla alınacak tedbirler bağlamında IfSG md.16 vd. idareye genel ve özel yetkiler vermektedir.⁷⁴ Salgınla mücadele ise IfSG md.24 vd. hüküm altına alınmaktadır. Bu bölümde bulaşıcı hastalıkların belirlenmesi ve tedavi edilmesine yönelik alınabilecek tedbirlere yer verilmekte ve bu yönde idareye kararname çıkartma yetkisi tanınmaktadır. Özellikle IfSG md.28 salgınla mücadelede alınacak koruyucu tedbirleri belirterek, devamı maddelerde koronavirüs salgını için getirilen özel tedbirlere yer vermektedir. Alınan tedbirlere uymayanlara IfSG md.73 uyarınca idari para cezası verilmekte, ayrıca md.74 uyarınca da kişilerin cezai sorumluluğu doğabilmektedir.

A. Salgın Hastalıkların Önlenmesi

Salgın hastalıkların önlenmesi amacıyla idareye genel ve özel yetkiler tanınmaktadır. Bu tedbirler farklı maddelerde düzenlenmiştir. Ancak gerek genel yetkiler gerekse özel yetkiler kanunda belirtilen maddelerle sınırlı olarak hastalığın önlenmesi amacıyla alınabilmektedir.

1. Salgın Hastalıkların Önlenmesinde Genel Tedbirler ve İdarenin Yetkileri

IfSG md.16/1'e göre bulaşıcı bir hastalığın ortaya çıkmasına sebep olabilecek ya da yol açabilecek olayların tespit edilmesi durumunda yetkili idare, bireyi veya toplumu tehdit eden tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler bağlamında yetkili idare kişisel verileri toplayabilir ve sadece bu kanunun öngördüğü çerçevede işleyebilir.⁷⁵

IfSG md.16/2 yetkili idare ve Sağlık Bakanlığı görevlilerine, alınan tedbirlerin uygulanması ve gerekli araştırma ve soruşturmanın yapılabilmesi amacıyla taşınmazlara, mekanlara, tesis ve kuruluşlara, her türlü taşıma araçlarına girme yetkisi tanımaktadır. Bu bağlamda belgeleri inceleme, kopyasını çıkartma ve diğer nesnelere inceleme, araştırma yapmak için numune isteme ya da alma yetkisine de sahiptir. Maddeye göre muhataplar, ilgili yerlere giriş izni vermek zorundadır. Aksi durumda IfSG md.73 uyarınca idari para cezası verilmekte, md.74 uyarınca kişinin cezai sorumluluğu doğmaktadır.

⁷⁴ Koehl, §13 Verwaltungsrecht, s. 354.

⁷⁵ Aligbe, "Neues Infektionsschutzrecht", s. 185.

Bulaşıcı bir hastalığın ortaya çıkmasına sebep olabilecek ya da yol açabilecek olaylar konusunda bilgi sahibi olanların, talep üzerine özellikle işletmenin kendisi, işleyişi ve kontrolü hakkında gerekli bilgi ve belgeleri paylaşmak ve ayrıca işletmeyle ilgili güncel teknik planları vermek zorundadır. İlgili kişinin ve Alman Hukuk Muhakemesi Kanunu (ZPO) md.383/1- (1-3)'de yer verilen kişilerin cezai takibatı ya da düzene aykırılıklar (kabahat) sebebiyle sorumluluğunu gerektiriyorsa, ilgili bilgi ve belgeleri vermekten kaçınabilmektedir. Yetkili idare, salgın durumunun açıklığa kavuşturulması için gerekli olduğu takdirde elde edilen bilgi, belge ve numunelerin araştırılma ve muhafazası amacıyla kamusal sağlık enstitülerine ya da eyalet tarafından belirlenen kuruluşlara gönderilmesine karar verebilmektedir.

IfSG md.16/4. fıkra; bu madde bağlamında (2 ve 3. fıkralarla sınırlı olmak üzere) konut dokunulmazlığının sınırlandırıldığını açıkça hüküm altına almaktadır. IfSG md.16/7. fıkrayla acil ve tehlike durumlarında ilgili il veya ilçe sağlık kurumlarına gerekli tedbirleri doğrudan alma ve yetkili idareyi gecikmeksizin bilgi verme görevi yüklemektedir. Verilen bilgi üzerine yetkili idarenin bu tedbiri değiştirme veya kaldırma yetkisi bulunmaktadır. Bilgilendirme sonrası alınan kararlar iki iş günü içinde kaldırılmazsa, artık yetkili idare tarafından alınmış bir karar olarak kabul edilmektedir.

Salgın hastalıkların önlenmesini düzenleyen bu madde, muhtemel bir salgına ilişkin belirtilerin ortaya çıkması durumunda bunu henüz yerinde önlemeye yönelik idareye geniş yetkiler tanımaktadır. Buna ilişkin olarak da konut dokunulmazlığı kanunla açıkça sınırlandırılmakta, konutlardan ticari tesislere kadar birçok yerde inceleme araştırma, bilgi, belge ve numune toplama yetkisi tanımaktadır. Koronavirüsün laboratuvarda üretildiği iddiaları düşünüldüğünde, böyle bir hüküm sadece doğal olarak ortaya çıkan salgınlarda değil, aynı zamanda laboratuvar ortamında üretilen virüslerin neden olabileceği salgınlara tespiti ve mücadelesinde önem taşımaktadır.

2. Salgın Hastalıkların Önlenmesinde Özel Tedbirler ve İdarenin Yetkileri

IfSG md.17 idareye salgının önlenmesi amacıyla özel tedbir alma yanında kararname çıkartma yetkisi de tanımaktadır. Özellikle md.16 bağlamında yapılan inceleme ve araştırmada elde edilen bilgi, belge ve numunelerde, salgına ilişkin somut veriler elde edilmişse bu kararlar alınabilmektedir. IfSG md.17/1'e göre de nesnelere, bildirim kapsamında yer alan hastalığın patojenlerine maruz kalmışsa veya bunun varsayılması durumunda, ortaya çıkacak tehlikeleri önlemek amacıyla yetkili idarenin bunları imhaya kadar varabilen gerekli tedbirleri

alma görevi bulunmaktadır. Nesnelerin dezenfekte edilmesi, sağlığa zararlı organizmalardan arındırılması ya da yok edilmesi gerekiyorsa, nesnenin kendisinin, bulunduğu mekanların ve arazilerin kullanılması, buralara giriş çıkış yapılması yasaklanabilir. Maddeye göre sağlığa zararlı organizmaların bulaşıcı olduğunun tespitinden sonra, yetkili idarenin gerekli tüm tedbirleri alması zorunludur. Bu tedbirler sağlığa zararlı organizmaların ortaya çıkması, çoğalması, yayılması ve yok edilmesine ilişkin mücadeleyi kapsayan kararları içermelidir.

IfSG md.17/4, eyalet hükümetlerine salgın hastalıkların önlenmesi için md.16 bağlamında kararname çıkartma yetkisi tanımaktadır. Böylece genel ve soyut nitelikte emir ve yasaklar düzenlenebilmektedir. Eyalet hükümetleri bu yetkilerini diğer idarelere devredebilmektedir. Maddede kararname ile yapılabilecek düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre nesnelerin sahiplerine, kullanım hakkı olanlara, zilyetlere ya da bakımını yapanlara yükümlülükler getirilebilmektedir. Bu çerçevede; sağlığa zararlı organizmaları tespit etmek veya edilmesini sağlamak ve yetkili idareye bildirmek; sağlığa zararlı organizmalarla mücadele etmek veya ettirmek; belediye ve mahalli idare birliklerine insanları da kapsam üzere sağlığa zararlı organizmaları tespit etme ve bunlarla mücadele görev ve yetkisi verme; mücadelenin çeşit ve kapsamı, uzmanların görevlendirilmesi gibi maddede yer verilen konularda düzenlemeler yapılabilmektedir. IfSG md.17/son fıkrası, bu maddenin uygulanmasında kişi özgürlüğünün (GG md.2/2-2. cümle); seyahat özgürlüğünün (GG md.11/1), toplanma özgürlüğünün (GG md.8) ve konut dokunulmazlığının (GG 13/1) sınırlandırılması konusunda idarelere açık yetki tanımaktadır.

B. Salgın Hastalıklarla Mücadele

Salgın hastalığın ortaya çıkmasından sonra yapılacak mücadele IfSG md.24 vd. düzenlenmektedir. Bu bağlamda öncelikle salgın hastalığın tespit edilmesi, bunun tedavisi ve mücadelesi amacıyla alınacak tedbirler belirlenmiştir. Ayrıca kararname çıkartma yetkisi de özel olarak düzenlenmektedir.

1. Salgın Hastalığın Belirlenmesi ve Tedavisi ile Kararname Çıkartma Yetkisi

IfSG md.24'e göre, kanunun farklı maddelerinde yer alan salgın hastalıkların ve cinsel yolla bulaşan hastalıkların tespiti ve tedavisi, ancak hekim tarafından yapılabilmektedir. Buna karşılık HIV, Hepatit C, Sars CoV-2 ve maddede sayılan hususlarda patentli hızlı testlerle belirlenmesine ilişkin istisnalara yer vermektedir. Sağlık Bakanlığına, Federal Konseyin muvafakati ile maddede yer alan konularda ayrıca kararname çıkartma yetkisi tanımaktadır.

2. Salgından Etkilenenlerin Tespiti ve Alınacak Tedbirler

IfSG md.25'e göre bir kişinin hasta olduğu, hastalık şüphesi taşıdığı ya da asemptomatik olduğu tespit edilirse ya da ölen kişinin hastalığı taşıdığı, hastalıktan şüphelenildiği ya da asemptomatik olduğu düşünülüyorsa, sağlık kurumu gerekli incelemeleri yapmak zorundadır. Özellikle hastalığın çeşidi, sebebi, salgının kaynağı ve hastalığın yayılmasının araştırılması gerekmektedir. Bunun yanında aşı ya da diğer yollarla sağlığı etkilediği yönünde bulgular varsa bunun araştırmasını da yapabilir. Söz konusu durumlarda kişiler üzerinde dıştan müdahale yapılarak gerekli tetkikler ve kan tahlili ya da ciltten numune alınması gibi hususlara yer verilmiş ve kişilerin buna tahammül etmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak bunun dışında uyuşturmayı gereken müdahaleler ile vücuda yapılacak invaziv- cerrahi müdahalelerde kişinin rızası gereklidir. IfSG md.25/3 uyarınca inceleme ve tetkiklerde elde edilen kişisel veriler, sadece bu kanun kapsamında işlenebilmektedir.

Salgının tespiti amacıyla yapılacak araştırma ve kişiler üzerindeki tetkikler bağlamında hangi temel hakların sınırlandırılabilceği de düzenleme altına alınmaktadır. IfSG 25/5 uyarınca vücut dokunulmazlığı (GG md.2/2-S1), kişi özgürlüğü ve konut dokunulmazlığı sınırlandırılabilir.

C. Salgın Hastalıkla Mücadelede Koruma Amaçlı Tedbir Alma Yetkisi

IfSG md.28 ortaya çıkmış olan salgının yayılmasını önlemeye yönelik alınacak koruma amaçlı tedbirlere yer vermektedir.⁷⁶ Bunun yanında koronavirüs salgınında alınacak tedbirler özel olarak 28a, 28b ve 28c maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

IfSG md.28'e göre hastalar, hastalık şüphesi ile hastalığı yayma şüphesi ve asemptomatik olanlar tespit edilmişse ya da ölen kişinin hastalığı taşıdığı, hastalık şüphesi taşıdığı ya da asemptomatik olduğu tespit edilmişse, yetkili idare salgın hastalığın yayılmasının önlenmesi amacıyla tedbirleri gerekli en kısa sürede almalıdır. Bu bağlamda kişilere bulunduğu yeri terk etmeme ya da belli koşullarda terk etme veya kamusal yerlerde dahil olmak üzere belli yerlere belli şartlarda girilmesi yönünde yükümlendirici kararlar alınabilmektedir. Kanunun ilgili madde ve fıkralarıyla sınırlı kalmak kaydıyla insanların toplanmasını ve etkinliklerini sınırlama veya yasaklayabilme yetkisi de bulunmaktadır. Yüzme havuzları ve md.33'te sayılan ve özellikle küçüklere yönelik kreşlere, çocuk yuvalarına, anaokulu gibi yerlere, okullar

⁷⁶ Koehl, §13 Verwaltungsrecht, s. 354.

ve mesleki eğitim kurumlarına, yurtlar ve tatil yerlerine giriş çıkışı yasaklayabilme veya sınırlandırma yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda vücut dokunulmazlığının, toplanma özgürlüğünün, seyahat özgürlüğünün ve konut dokunulmazlığının sınırlandırılabilmesi açıkça hüküm altına alınmaktadır.⁷⁷ Alınacak kararlarda müdahalenin ağırlık ve kapsamı da ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.⁷⁸ Almanya'da mahkemeler perakende satış yapan dükkanların kapatılmasını, Fitnes ve spor stüdyolarının kapatılmasını, kamusal alanlara iki hafta süreyle girişin yasaklanmasını, restoranların kapatılmasını, getirilen kısıtlamaların aşılmasını da kapsamamasını, toplu dini ibadetlerin yasaklanmasını, hasta ve yaşlı bakımevlerine ziyaretlerin yasaklanmasını ölçülü ve hukuka uygun bulmuştur.⁷⁹ Ayrıca IfSG md.34'te diğer salgın hastalıklara yer verilerek, hangi tür tedbirlerin alınabileceği de tek tek sayılmıştır.

IV. KORONAVİRÜSLE MÜCADELE KAPSAMINDA ÖZEL HÜKÜMLER

Salgın hastalıklarla mücadelede yukarıda yer verilen pozitif düzenlemeler yanında Federal Meclis koronavirüsle daha etkili mücadele etmek, yayılmasını önlemek amacıyla yukarıda da ifade edildiği üzere IfSG'de değişikliklere gitmiştir. Kanunla koronavirüste alınacak tedbirler ayrıca sayılmış ve eklenen maddelerle sınırlı olmak üzere idareye kararname çıkartma yetkisi tanınmıştır. Almanya'da koronavirüsle hem IfSG de sayılan salgınla mücadele hükümleri, hem de getirilen özel hükümlerle gerekli tedbir ve kararlar alınmaktadır. Her bir tedbirde hangi temel hakkın sınırlandırıldığı madde madde kanunda hüküm altına alınmaktadır. Koronavirüsle mücadele kapsamında getirilen hükümlerin daha spesifik ve mevcut ihtiyaçlara yönelik daha somut olduğu görülmektedir.

IfSG md.28a koronavirüs (Covid-19) hastalığının önlenmesi ve yayılmasının engellenmesine ilişkin salgın süresince koruma amaçlı özel tedbir alınmasını düzenlemektedir. IfSG md.28b federal çerçevede alınacak yeknesak tedbirlere yer vermekte ve kararname yetkisini düzenlemektedir. Md. 28c ise federal hükümete kararname çıkartma yoluyla aşılana test olanlara ve bunlarla karşılaştırılabilir kişilere yönelik özel hükümler getirme yetkisi tanımaktadır. İlgili maddeler kapsamlı düzenlemelere ve istisnalara yer vermektedir. Türkiye'de alınan tedbirlerle karşılaştırma amacıyla IfSG md.28a ile getirilen tedbirlere yer vermek faydalı olacaktır.

⁷⁷ Maddenin daha önceki halinde hangi tedbirlerin alınacağı ve hangi temel hakların sınırlandırılacağı konusunda belirsizlikler bulunmaktaydı. Gusy, Katastrophenrecht, s. 106.

⁷⁸ Koehl, §13 Verwaltungsrecht, s. 341.

⁷⁹ Kararlar için bkz. Koehl, §13 Verwaltungsrecht, s. 341 vd.

Bu maddeye göre özellikle şu yükümlülükler getirilebilmekte ve tedbirler alınabilmektedir;

- Kamusal alanda kişiler arası belli mesafe belirlenmesi,
- Ağız ve burnu kapatan maske takma yükümlülüğü,
- Aşı, antikor ya da PRC testi gösterme yükümlülüğü,
- Özel ve kamusal alanlarda sokağa çıkma ve temas sınırlaması,
- İşyerleri, kuruluşlar veya toplu taşıma için hijyen konsepti oluşturma ve uygulama yükümlülüğü,
- Eğlence ve diğer etkinlikleri yasaklama,
- Eğlence alanında faaliyette bulunan işletme ve kuruluşların kapanması veya sınırlandırılması,
- Kültürel etkinliklerin yasaklanması veya sınırlandırılması,
- Spor etkinlikleri ve spor müsabakalarının yasaklanması veya sınırlandırılması,
- Kamusal alanlarda ya da kamuya açık işletmelerde kapsamlı ya da belli zamanla sınırlı olmak üzere alkol satışı ve kullanımının sınırlandırılması,
- Etkinliklerde, toplantılarda, toplanmalarda dini veya ideolojik bir araya gelmelerin yasaklanması veya mesafe koşuluna bağlanması,
- Seyahatlerin özellikle de turistik seyahatlerin yasaklanması veya sınırlandırılması,
- Konaklamanın yasaklanması veya sınırlandırılması,
- Gastronomiye yönelik işletmelerin kapatılması ya da sınırlandırılması,
- İşletmelerin, ticarethanelerin perakende ya da toptan satış yapan yerlerin kapatılması ya da sınırlandırılması,
- Sağlık ve sosyal kurum ve kuruluşlarında ziyaretin ya da girişin yasaklanması ya da sınırlandırılması,
- IfSG md.33 sayılan ve özellikle küçüklere yönelik kreşler, çocuk yuvası, anaokulu gibi yerler, okullar ve mesleki eğitim kurumları, yurtlar ve tatil yerleri, yükseköğretim kurumları, yetişkinlerin eğitimine yönelik okul hari-cindeki kuruluşlar ya da benzer kuruluşların kapatılması,

- Muhtemel koronavirüs salgın zincirinin takibi ve tespitinin yapılabilmesi için müşteri, misafir ya da etkinliğe katılanların iletişim bilgilerinin tutulmasına ilişkin yükümlülük getirilmesi.

Yukarıda yer verilen sınırlamaların ve yasaklamaların istisnaları da bulunmaktadır. Ayrıca birçok özel hüküm yer almaktadır. Yukarıdaki tedbirlere bakıldığında farklılıklar olsa da genel olarak Türkiye’de alınan tedbirler ile benzeştiği görülmektedir.

V. SALGIN DÖNEMİNDE ELDE EDİLEN KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Almanya’da Avrupa Kişisel Veri Koruma Tüzüğü ve bu bağlamda çıkartılan Federal Kişisel Veri Koruma Kanunuyla kişisel verilerin korunması ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.⁸⁰ Salgın döneminde kişisel verilerin işlenmesi çok boyutlu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hasta veya hastalık şüphesi bulunanlara ilişkin verilerin işlenmesi, işverenlerin hastalığı taşıyan ya da şüphelenilen çalışanlarının sağlık verilerini işleme, cep telefonu uygulamalarıyla birçok verinin işlenmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak sağlık verileri hassas nitelikte olduğundan, işlenmesi kural olarak yasaklanmakta sadece istisnai durumlarda mümkün olmaktadır.⁸¹ IfSG, salgınla mücadele konusunda elde edilen sağlık ve diğer kişisel verileri istisnai görmekte ve işlenmesine izin vermektedir.

Salgın döneminde elde edilen sağlık ve diğer kişisel veriler, IfSG’de somut olayla sınırlı olarak kanunun öngördüğü çerçevede işlenebilmektedir. Örneğin IfSG md.4 uyarınca Robert Koch Enstitüsü, IfSG md.16 uyarınca yetkili idare kişisel verileri işleyebilmektedir. Bunun yanında IfSG md.25/3’te olduğu gibi hangi kişisel verilerin işlenebileceği de hüküm altına alınmaktadır. IfSG md.23a işverenlere, çalışanlarının salgın hastalık ve aşılama durumuna ilişkin verileri işleme yetkisi tanımaktadır.⁸²

Salgının yayılımını önlemek, salgın zincirinin tespitini kolaylaştırmak ve salgın ve insan hareketliliğini tespit etmek amacıyla teknolojik imkanlardan da faydalanılmaktadır. Bunlar arasında cep telefonu uygulamaları ile kişisel verile-

⁸⁰ Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Atila Erkal, “Avrupa Genel Veri Koruma Düzenlemesi Bağlamında Memurların Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2020, C. 37, S. 2, s. 208 vd.

⁸¹ Cemil, Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (2011), C. LXIX, S. 1-2, s. 323.

⁸² Çalışanların Kişisel verilerinin işlenmesine özellikle memur ve diğer kamu görevlileri açısından ayrıntılı olarak bkz. Erkal, “Memurların Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, s. 222 vd.

rin işlenmesi de yeni bir yöntem olarak karşımıza çıkmıştır. Türkiye’deki “hayat eve sığar (HES)” uygulamasına benzer cep telefonu uygulamaları Almanya’da da yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bununla birlikte kişisel verilerin işlenmesi ve bunların hukukiliği tartışılmıştır. Özellikle kişilerin sağlık durumlarına, seyahat ettikleri yer ve konumlara, temas halinde oldukları kişiler gibi birçok verinin işlenmesi tartışmaların odağında yer almıştır. Salgınla mücadelede bu uygulamalar aracılığıyla kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin korunmasında azami tedbirleri almak ve kullanımı serbest olmak kaydıyla hukuka uygun kabul edilmektedir.⁸³ Bunun için veri sahibi kişilerin kimliğine erişimin önlenmesi ve anonimleştirilmesi zorunludur.⁸⁴

Robert Koch Enstitüsü de serbest kullanıma dayalı “korona veri bağı”, “temas önleme” gibi isimlerle uygulamalar geliştirmiştir.⁸⁵ Bunun haricinde salgınla mücadelede insan hareketliliğini ölçmek ve salgın durumunu tespit amacıyla Alman Telekom’undan cep telefonu verilerini almıştır. Burada sadece insan hareketliliğini ölçme amaçlandığından kişilerin kimliğinin tespitini önleyecek şekilde verilerin toplanması ve anonimleştirilerek salgın takip edilmiştir.⁸⁶ Kişisel verilerin korunması hakkına müdahale söz konusu olduğundan cep telefonu uygulamalarına ilişkin özel bir kanun çıkartılması önerilmektedir.⁸⁷

VI. SALGINLA MÜCADELE KAPSAMINDA ALINAN TEDBİRLER NEDENİYLE UĞRANILAN ZARARLARIN TAZMİN EDİLMESİ

Almanya’da salgın dönemlerinde IfSG ile idareye tazmin sorumluluğu getirilmiştir. IfSG md.56 vd. hem genel sorumluluğa hem de somut durumlar bağlamında özel sorumluluğa yer verilmektedir. İdarenin aldığı tedbirler sebebiyle uğranılan zararların tazmini md.65, idarelerin ihtiyaçları karşılamaması sebebiyle

⁸³ Alexander Roßnagel, “Tracing-App: Verfassungsrechtliche Grundlagen und Kriterien für ihren Einsatz”, *ZD-Aktuell*, 2020, 07118; Jürgen Kühling, Roman Schildbach, “Corona-Apps-Daten- und Grundrechtsschutz in Krisenzeiten”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, s. 1549 vd.; Michael Fuhlrott, “Corona-Warn-App: Nutzungspflicht für Arbeitnehmer?”, 2020, *Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*, s. 276. Jonathan Stoklas, “Datenschutz in Zeiten Corona”, *ZD-Aktuell*, 2020, 07093; Christian L. Geminn, “Datenschutz nach Corona-was ist da, was bleibt, was kommt?”, 2020, *ZD-Aktuell*, 2020, 07073.

⁸⁴ Kühling/Schildbach, “Corona-Apps-Daten- und Grundrechtsschutz”, s. 1546, 1548.

⁸⁵ Uygulamada akıllı saat ve telefonlarla kalp atışı, tansiyon, uyku saatleri, aktivite, vücut sıcaklığı gibi sağlık verilerini ölçebilecek imkanlar da sunulmuştur. Kühling,/Schildbach, “Corona-Apps-Daten- und Grundrechtsschutz” s. 1546.

⁸⁶ Stoklas, “Datenschutz in Zeiten Corona”, 07093; Geminn, “Datenschutz nach Corona, 07073.

⁸⁷ Roßnagel, “Tracing-App”, 07073.

le uğranılan zararlar md.64, aşılama veya benzere müdahaleler sebebiyle zarar doğmuşsa md.60, tedavi sebebiyle zararlar md.62'ye göre tazmin edilmektedir. Hatta asemptomatik kişiler hakkında alınan tedbirler sebebiyle uğradığı zararların giderilmesi md.59'da özel olarak düzenlenmektedir. Bunlar Sosyal Güvenlik Kanunu 3. Kitabı uyarınca bedensel engelli olarak kabul edilmekte ve burada yer alan mali haklardan faydalanmaktadır.

Salgında idare tarafından alınan tedbirler ve bu nedenle uğranılan zararların tazmini kanunda sayılmakla birlikte, kişilerin mesleklerini icra edememeleri veya çalışamamaları sebebiyle uğradıkları gelir yoksunluklarının tazmini özel olarak IfSG md.56'da hüküm altına alınmaktadır. Tazmin edilecek zararlar için de belli şartların oluşması gerekmektedir. Zarara uğrayanlar; genel olarak sokağa çıkma yasağı ilanı ile elde edecekleri gelirden yoksun olanlar, hastalık veya şüphesi sebebiyle karantinaya alınanlar ve çocuk bakımı yapan kreş, anaokulu gibi yerlerin kapatılması nedeniyle çocuklarını gönderemeyen ebeveynlerin uğradığı zararlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. Faaliyetin Yasaklanması ve Karantina Nedeniyle Uğranılan Zararların Giderilmesi

Salgınla mücadele çerçevesinde işyerlerinin kapatılması ve faaliyetin yasaklanması sebebiyle kişilerin mesleğini icra edememesinden kaynaklanan gelir yoksunluğu IfSG md.56/1. fıkrası uyarınca giderilmektedir. Ayrıca hastalığa yakalananlar veya hastalık şüphesiyle karantinaya alınanlar, karantina süresince çalışamama sebebiyle uğradıkları zararları talep edebilmektedir. Çalışanlar her iki durumda idare tarafından alınan kararlar sebebiyle çalışmadıkları için yoksun kaldıkları gelirleri isteyebilmektedir.⁸⁸ IfSG zarar bağlamında yapılacak ödeme miktarını, öngördüğü iki farklı süreye göre belirlemektedir. Md. 56/2 ilk altı hafta boyunca çalışanın yoksun kaldığı tüm gelirlerin gerçek karşılığının ödeneceğini, yedinci haftadan itibaren ise genel hastalık sebebiyle çalışamayanlar için öngörülen meblağın ödeneceğini hüküm altına almaktadır.

B. Çocuk Bakım Yerlerinin Kapatılması Sebebiyle Çalışan Ebeveynlerin Uğradığı Zararlar

Koronavirüsle mücadele bağlamında çocuk bakım yerleri kapatılmış, çalışan ebeveynler evde çocuklara bakmak zorunda kalmışlar, mesleklerini icra edememişlerdir. Bu sebeple kalınan gelir yoksunluklarının ödeneceği IfSG

⁸⁸ Aligbe, "Neues Infektionsschutzrecht", s. 183.

md.56/1a ile hüküm altına alınmıştır. Bu haktan yararlanmak ve zararların giderilmesinin istenebilmesi için ebeveynlerin çalışıyor olması ve çocuk bakım yerlerinin kapanması sebebiyle mesleğini icra edememesi şarttır. Ayrıca çocukların 12 yaşını tamamlamamış olması veya yardıma ihtiyaç duyacak şekilde engelli olması gerekmektedir. Bu durumda ödenecek meblağ aylık 2016 avroyu geçmeyecek şekilde çalışan ebeveynlerin gelirinin %67'sidir.

SONUÇ

Koronavirüs son yıllarda ortaya çıkmış ölümcül ve tehlikeli bir salgın hastalıktır. Tıp bilimi ve teknolojinin sunduğu bütün imkanlar kullanılarak bu hastalıkla mücadele edilmektedir. Aşı araştırmalarında kısa sürede başarılı bir sonuç elde edilmiş, dünyada olduğu gibi ülkemizde de vatandaşlar aşılana devam edilmektedir. Ancak virüsün yeni versiyonları çıkmakta, aşılara buna göre uyarlanmasını gerektirmektedir. Tüm bu mücadelelere rağmen salgın sona ermemiştir. Uzmanlar tarafından yapılan açıklamalar salgının uzun sürebileceği yönündedir. Salgının devam etmesi ve hızının artmasıyla devletler başta sokağa çıkma yasakları olmak üzere diğer tedbirlere başvurmaya devam etmektedir.

Salgınla mücadele edilmesi de bir zorunluluktur. Salgının bir an önce son bulması ve olağan hayata geri dönmek için alınan tedbirlere bireylerin uyması gerekmektedir. Ancak bu tedbirlerin hukuk devletinin öngördüğü çerçevede alınması da zorunluluktur. Alınan tedbirler temel hak ve hürriyetlere yönelik olduğundan anayasanın öngördüğü sınırlar içinde kanunla açık yetki verilmelidir. Temel Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda Türk ve Alman Anayasalarında benzerliklerin yanında farklılıklarda mevcuttur. Temel hak ve hürriyetler Türkiye'de Any. md.13 uyarınca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak sınırlandırılabilir. Anayasanın ilgili maddelerinde ise salgın sebebiyle sınırlamaya açıkça yer verilmediğinden bu konuda yapılan sınırlama anayasa ile bağdaşmaz. Buna karşılık Any. md.20'de olduğu gibi bazı hakların genel sağlık sebebiyle sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmaktadır. Ancak salgın döneminde alınan sokağa çıkma yasağı, seyahat hürriyetinin kısıtlanması gibi hakların genel sağlık sebebiyle sınırlandırılması düzenlenmemektedir. Almanya'da ise sadece seyahat özgürlüğü ve konut dokunulmazlığının salgın sebebiyle sınırlandırılabilmesi anayasada düzenlenmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen md.19/1. fıkrası ise bir kanuna dayanarak temel hakkın sınırlandırılabilmesini, ancak ilgili kanunun sınırlandırılacak temel hakkı ve anayasa maddesini hüküm altına alması gerektiğini belirtmektedir. Buna istinaden Alman salgınla mücadele kanununda sınır-

landırılabilir temel hak ve özgürlükler ile ilgili anayasa maddelerine açıkça yer vermektedir. Ayrıca IfSG Bakanlıklara kararname çıkartma yetkisi tanımakla birlikte, içeriği, amacı, kapsamı ve süresi yine salgının somut gelişimi ve durumuyla sınırlandırılmıştır. Türkiye’de ise salgınla mücadelede dayanak alınan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ya da İl İdaresi Kanunu, anayasanın hangi madde-sindeki hangi temel hakkın sınırlandırılabilirliğini düzenlememektedir.

Anayasa’da özel sebebe bağlı sınırlandırma ve kanunlarda hangi temel hakların sınırlandırılacağına anayasanın ilgili maddelerine yer vererek açıkça düzenlenmesi bir tarafa Türkiye’de salgınla mücadelede dayanılan mevcut kanunlarda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda da bir belirsizlik bulunmaktadır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve İl İdaresi Kanunu sokağa çıkma yasakları ve diğer tedbirlerde kanuni dayanak konusunda da açık yetki tanımamaktadır. Bu tedbirlere uymayanlara yönelik verilen para cezası her ne kadar UHK ve Kabahatler Kanununa dayansa da, bakanlık ve valiliklerin aldığı kararlar hukuki dayanaktan yoksun olduğundan bu işlemlerin sebebini de geçersiz kılmakta ve hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Türk hukukunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin alınan kararlarda kanun hükümlerinin anlam ve kapsamı aşarak hukuk devleti sınırlarını aşan şekilde mücadele edilmektedir. Buna karşılık Alman hukukunda nispeten yeni tarihli olan ve temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi ayrıntılı bir şekilde düzenleyen salgınla mücadele kanununda görülen eksiklikler Federal Meclisin hızlı hareket etmesiyle giderilmiştir. Koronavirüsün hala devam etmesi ve daha uzun süreceğinin öngörülmesi sebebiyle TBMM’nin de idarenin hukuk devleti sınırları içinde mücadele yapmasını sağlayacak şekilde Umumi Hıfzıssıhha Kanununu güncellemesi ya da koronavirüsle mücadelede yeni bir kanun çıkartması gerekmektedir. Türkiye’de alınan kararların hukukiliğinin tartışılması ve belirsizliklerin sona erdirilmesi yasama organının çıkartacağı kanunla mümkünken ve idarenin tedbirlerinde hukukiliği sağlayabilecekken bu konuda hareketsiz kalması da anlaşılabilir değildir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu da çıkartıldığı dönemin şartlarını yansıttığından günümüzde yetersiz kalmaktadır. İdare de mevcut kanuni düzenlemeleri dayanak olarak almak zorunda kalmıştır. Karşılaştırmalı hukukta ise Almanya’da yasama organı üstüne düşen görev ve yükümlülüğü yerine getirerek daha koronavirüs salgını başında yaptığı değişiklik ve eklemelere ihtiyaç doğrultusunda devam etmektedir.

Türkiye’de kanunlardaki belirsizlikler sebebiyle koronavirüsle mücadelede de yetki sorunları yaşanmaktadır. UHK Sağlık Bakanlığını görevlendirirken, Tür-

kiye’de tedbirler ağırlıklı olarak İçişleri Bakanlığı tarafından alınmıştır. İl bazında ise Umumi Hıfzıssıhha Kurulları ve valiler gerekli tedbirleri almıştır. Buna karşılık Almanya’da öncelikle Federal Meclis salgının varlığını resmi olarak tespit etmiş ve ülke çapında Pandemi ilan etmiş ve Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Buna istinaden de kanunun verdiği yetkiler çerçevesinde kararlar alınmaktadır. Almanya’da Sağlık Bakanlığına düzenli aralıklarla meclisi bilgilendirme görevi verilmiştir. Diğer bir ifadeyle bakanlıklar salgınla mücadele konusunda elde edilen verileri, salgının yayılma durumunu, mücadelesi gibi konularda meclisi bilgilendirmektedir.

Almanya’da salgınla mücadelede Sağlık Bakanlığı ve şehirlerdeki (il ve ilçelerdeki) sağlık kurumları gerekli kararları almaktadır. Türkiye’deki idari teşkilatlanma ve İçişleri Bakanlığı’nın mevcut ve kapsamlı yetkileri, il bazında valilerin yetkileri ve sağlık müdürlüklerinin mülki amire bağlı olması ve il Hıfzıssıhha Kurullarının kararlarının yine vali tarafından yerine getirilmesi sebebiyle salgın tedbirlerinin sadece Sağlık Bakanlığı’nın kararı ile alınması ve uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Salgında iki bakanlığın koordineli çalışmasını zorunlu kılmaktadır. Sağlık Bakanlığı’nın salgınla mücadelede asli yetkili hale gelebilmesi, ancak yetki, görev ve yapısal değişikliği ile mümkün olabilecektir.

Kanunla ya da genelgeyle düzenlenmesi bir tarafa, alınan tedbirlere bakıldığında ise genel olarak Türkiye ile Almanya’da alınan tedbirler birbirine benzemektedir. Ancak bazılarında temel farklılıklarda bulunmaktadır. Örneğin Almanya’da seyahat özgürlüğü kısıtlanır veya yasaklanırken, özellikle de turistik seyahatler açısından bu öngörülmüştür. Buna karşılık Türkiye’de istisnalar dışında seyahat özgürlüğü kısıtlanırken turistik seyahatler serbest bırakılmış, hatta seyahat izin belgesinden muaf tutulmuştur.

Almanya’da koronavirüs ile mücadelede alınan tedbirler sebebiyle uğrılan zararların giderilmesi kanunla öngörülmektedir. Kanunda zararların giderilmesine yönelik özel hükümlere de yer verilmektedir. Özellikle bir faaliyetin yasaklanmasına dayalı olarak kişilerin mesleğini icra edememesi veya çalışmaması sebebiyle yoksun kalınan gelirler, kapanma sebebiyle yoksun kalınan gelirler ve çocuk bakım yerlerinin kapatılmasına dayalı olarak çocuğunu gönderebilmemesi sebebiyle evde kalmak zorunda kalan çalışan ebeveynlerin yoksun kaldıkları gelirler devlet tarafından ödenmektedir. Kapanma veya sınırlama döneminde psikolojik yönden menfi olarak etkilenen toplumu, en azından bu süre içinde gelir ve geçim derdini sorun etmekten kurtarmıştır. Ayrıca Almanya pandemi döneminde sosyal yardımları da artırmıştır.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar- SEZGİNER, Murat - KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Savaş Kitabevi, Ankara, 2021.
- ALİGBE, Patrik, "Neues Infektionsschutzrecht im Zweiten Gesetz zur epidemischen Lage von nationaler Tragweite", *Arbeitsschutz in Recht und Praxis*, 2020, ss. 182-187.
- ANDERS, Ingrid- KUJOVIĆ Adela, "Anfechtungs- und Haftungsrisiken bei Hauptversammlungen nach dem COVID-19-Gesetz", *Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*, 2020, ss. 213-217.
- ANTONI, Michael, **Artikel 19**, in: Hömmig/Wolff, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Nomos, Baden Baden 2018.
- BEAUCAMP, Guy, "Zum Analogieverbot im öffentlichen Recht", *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2009, 134/1, s. 134.
- BERGMANN, Stefanie, **§8 Reiserecht**, in: Krois, *Rechtsprobleme durch COVID-19 in der anwaltlichen Praxis*, Nomos, Baden Baden 2020.
- CHRISTOPH Gusy, "Katastrophenrecht", *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht*, 2020, ss. 101-109.
- CİN KARAGÖZ, Emine, "Özel Güvenlik Bölgesi ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, Y. 2016, S. 2, ss. 625-645.
- DETTERBECK, Steffen, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, C.H. Beck, München, 2020.
- DUBOVITSKAYA, Elena, "Das Krisengesetz als Ideengrube für die künftige virtuelle Hauptversammlung", *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2020, ss. 647-653.
- DÜĞER, Sırrı, "Koronavirüs Salgını Sebebiyle Alınan İdari Kolluk Tedbirlerinin Hukuka Uygunluğu ve Farklı Ülkelerdeki Durum ile İlgili Bir Değerlendirme", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 20, S. 1, ss. 117-153.
- ERBGUT, Wilfried - Guckelberger, Anette, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2019.
- ERKAL, Atila, "Avrupa Genel Veri Koruma Düzenlemesi Bağlamında Memurların Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2020, C. 37, S. 2, ss. 205-253.
- GEMINN, Christian L., "Datenschutz nach Corona-was ist da, was bleibt, was kommt?", 2020, *ZD-Aktuell*, 2020, 07073.
- Gourdet, Sascha- Heger, Alexander, "Eilentscheidungsrechte anstelle der kommunalen Parlamente- Ausgestaltungsmöglichkeit am Beispiel des §51a HessGO", *Kommunaljurist*, 2020, ss. 165-169.

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-TAN Turgut, *İdare Hukuku C. 2, İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- GÜLER, Betül, "İdarenin Covid-19 Pandemisine İlişkin Sokağa Çıkma Yasağı Kararlarının Kanuni İdare İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2020/2, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y. 19, S. 38 (Covid-19 Özel Ek) ss. 180-201.
- HUBER, Peter M., **Art.19**, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, *Grundgesetz Kommentar*, C.H. Beck, München 2018.
- JASTAEDT, Matthias, *Maßstäbe des Verwaltungshandelns*, in: Ehlers/Pünder, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, de Gryter, Berlin Boston, 2016.
- KASAPOĞLU TURHAN, Mine, "Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, 11(2), ss. 550-566.
- KAYA, Cemil, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2011, C. LXIX, S. 1-2, ss. 317-334.
- KLUTH, Winfried, *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, *Verwaltungsrecht I*, C.H. Beck, München 2017.
- KOEHL, Felix, **§13 Verwaltungsrecht**, in: Krois, *Rechtsprobleme durch COVID-19 in der anwaltlichen Praxis*, Nomos, Baden Baden 2020.
- KÜHLING, Jürgen- SCHILDBACH, Roman, "Corona-Apps-Daten- und Grundrechtsschutz in Krisenzeiten", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, ss. 1545-1551.
- MAURER, Hartmut - WALDHOFF, Christian, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck, München, 2020.
- MEBLING, Miriam, "Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.3.2020", *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2020, ss. 321-325.
- Michael Fuhlrott, "Corona-Warn-App: Nutzungspflicht für Arbeitnehmer?", 2020, *Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*, ss. 275-278.
- ROBNAGEL, Alexander, "Tracing-App: Verfassungsrechtliche Grundlagen und Kriterien für ihren Einsatz", *ZD-Aktuell*, 2020, 07118.
- SEVER, Çiğdem, "COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2020, C. 9, S. 17, ss. 187-238.
- SODAN, Helge, **Art.19**, in: Sodan, *Grundgesetz*, C.H Beck, München 2018.
- STOKLAS, Jonathan, "Datenschutz in Zeiten Corona", *ZD-Aktuell*, 2020, 07093.

ŞİRİN, Tolga, “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2020, C. 9, S. 17, ss. 43-146.

TRUTE, Hans-Heinrich, “Pandemien als potentiell globale Katastrophe”, *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht*, 2018, ss. 125-133.

WALLERATH, Maximilian, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2009.

YAVUZDOĞAN, Seçkin, “Tehlikeli Salgın Hastalık Sebebiyle Alınan Sokağa Çıkma Yasağı Kararları Üzerine Birkaç Not”, *Adalet Dergisi*, 2020/1, Y. 147, S. 64, ss. 125-139.