

BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN KARANTİNA TEDBİRLERİNE UYMAMANIN CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ*

Dr. Öğr. Üyesi Hakan GÜNDÜZ**

ÖZET

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele başta olmak üzere kamu sağlığının korunması görevini yürüten Devletin, aldığı tedbirlerin etkili ve caydırıcı olabilmesi için, hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde kamu gücü kullanarak tedbirlerin uygulanmasını sağlaması; alınan tedbirlere aykırı davranılması durumunda ilgili mevzuat çerçevesinde yaptırımlar uygulayabilmesi gerekir. Kamu sağlığının sadece idare hukukuna özgü tedbirlerle korunması yetersiz olabilmektedir. Bu kapsamda, kamu sağlığının daha etkili ve caydırıcı olarak korunabilmesi için 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Topluma Karşı Suçlar*" başlıklı Üçüncü Kısımının "*Kamu Sağlığına Karşı Suçlar*" adını taşıyan Üçüncü Bölümünde yer alan diğer suçlarla birlikte "*Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma*" suçu düzenlenmiştir. Bu suç açısından ceza hukukunun ilgi alanına giren fiil; "*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymama*" fiilidir. Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş bir kimsenin bulunduğu yerin yetkili makamlar tarafından karantina altına alınması ve bu kapsamda yetkili makamlarca alınan karantina tedbirlerine kasten uyulmaması "*Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma*" suçunu oluşturacaktır.

Anahtar kelimeler: Bulaşıcı Hastalık, Karantina, Yetkili Makam, Tedbir, Kamu Sağlığı.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.799087 -GelişTarihi: 23.09.2020 – Kabul Tarihi: 28.12.2020.

** Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, hakan.gunduz@hku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2437-8329.

EVALUATION OF THE INFRINGEMENT TO THE QUARANTINE MEASURES FOR INFECTIOUS DISEASES IN TERMS OF PENALTY LAW

ABSTRACT

To ensure that the measures taken by the State, which carries out the duty of protecting public health, especially the fight against infectious diseases, to be effective and dissuasive, by using public force to the extent permitted by the legal order; in case of violation of the measures taken, sanctions should be applied within the framework of the relevant legislation. Protecting public health with measures specific to administrative law may be inadequate. In this context, in order to protect public health more effectively and as a deterrent, the crime of “act against infectious diseases” was regulated in the Third Part of the Turkish Criminal Code numbered 5237 titled “Crimes Against Society”. In terms of this crime, the verb that belongs to the criminal law; the prohibited act in this code is called as “*breaching the quarantine measures enforced by the authorities when anyone has caught or died of an infectious disease in a specific area*”. Entering an area of quarantine and intentionally breaching the quarantine measures enforced by the authorities in order to stop the spread of the disease constitute the crime of “*breaching the measures for infectious diseases*”.

Keywords: Infectious Disease, Quarantine, Competent Authority, Measure, Public Health.

GİRİŞ

Geçmiş insanlık tarihi kadar eski olan bulaşıcı hastalıkların yayılması, insan topluluklarının geniş ölçüde bir araya gelmesi ve yer değiştirmesi nedeniyle kolaylaşmış ve geçmişte veba, kolera, tifüs, cüzzam, frengi, sıtma gibi bulaşıcı ve salgın hastalıklardan; günümüzde ise korona adı ile anılan bir virüsün neden olduğu bulaşıcı hastalıktan çok sayıda insan hayatını kaybetmiştir ve kaybetmeye devam etmektedir.

Korona ailesinden virüslerle insan bünyesinin ilk tanışıklığı 2003 yılında SARS adı verilen virüs aracılığı ile olmuş; 2012 yılında ise yine korona ailesinden olan MERS virüsü ortaya çıkmış ve her iki virüs pek çok insanın ölümüne neden olmuştur. Aralık 2019'da Çin'in Hubei eyaletinin Vuhan şehrinde çıkarak Ülkemiz de dahil Dünya geneline yayılan virüsün neden olduğu KOVİD-19 olarak adlandırılan bulaşıcı hastalık binlerce insanın ölümüne neden olmuştur; etkili bir ilaç ve aşı bulunup uygulanıncaya kadar hastalığın Dünyadaki etkisinin süreceği anlaşılmaktadır.

Bulaşıcı hastalıklarla mücadelenin tıbbi yönü olduğu gibi psikolojik, sosyolojik, ekonomik ve hukuki yönleri de bulunmaktadır. Bulaşıcı hastalık taşıyanları tedavi ederken aynı zamanda sağlıklı insanlara bu hastalıkların bulaşmasını engellemek için hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde idari tedbirler alınmakta, hastalığın ve alınan idari tedbirlerin psikolojik, sosyolojik ve ekonomik etkileri ortaya çıkmaktadır.

Korona virüsün neden olduğu bulaşıcı hastalıkla mücadele çerçevesinde Ülkemizde pek çok idari tedbir alınmış ve alınmaya devam edilmektedir. Hukukumuzda, bulaşıcı hastalıklara karşı yetkili makamlarca alınan karantina tedbirlerine uyulmaması idari yaptırımlara bağlandığı gibi, Kanun Koyucu tarafından toplum sağlığının korunmasına atfedilen öneme binaen, yaklaşık seksen yıl yürürlükte kalan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda¹ bu yöndeki haksızlıklar bir suç olarak mevcudiyetini korumuş ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda² da mevcudiyetini korumaya devam etmektedir.

¹ Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 765, Kabul Tarihi: 1.3.1926, RG 13.3.1926/320.

² Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.9.2004, RG 12.10.2004/25611.

Zikredilen bulaşıcı hastalığın Ülkemizde görülmeye başlanması üzerine yaptığımız inceleme ve araştırmada, idare tarafından bulaşıcı hastalıkla mücadele kapsamında alınan tedbirlere ilişkin duyurularda, tedbirlere uymayanlar hakkında idari yaptırım uygulanacağını hatırlatılmasının yanı sıra suç teşkil eden davranışlara ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 195'inci maddesi kapsamında gerekli adli işlemlerin başlatılacağı hususlarına yer verildiğini görmekteyiz. Son aylarda adı sıklıkla anılmakla birlikte, bu zamana kadar Yargıtay kararlarına konu edilmediğini müşahede ettiğimiz bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu incelemenin faydalı olacağını değerlendirerek çalışmamızı kaleme aldık. Çalışmamızda öncelikle, kamu sağlığının korunmasının ceza hukuku boyutuna ilişkin genel açıklamalara yer verildikten sonra bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu ele alınmıştır.

I. KAMU SAĞLIĞININ KORUNMASININ CEZA HUKUKU BOYUTU

Anayasa'nın³ "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56'ncı maddesinde⁴; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevre sağlığını korumanın ve herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamanın Devletin görevleri arasında bulunduğu düzenlenmiştir.

³ Anayasa, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 9.11.1982/17863 (Mükerrer).

⁴ "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

Kamu düzeninin unsurlarından biri olan genel sağlık⁵; toplumun, hayvanların, bitkilerin bulaşıcı hastalıklardan korunması ve toplumsal yaşamın sağlıklı bir ortamda sürdürülmesi anlamında kullanılmaktadır⁶. Devletin asli görevlerinden biri olarak Anayasa'nın 56'ncı maddesinde düzenlenmiş olan toplumun genel sağlığının korunmasında, bireylerden çok halkın bütünü korumak amaçlanır; bu kapsamda, bulaşıcı hastalıkların oluşmadan önlenmesi suretiyle toplumun genel sağlığının korunması, bulaşıcı hastalık ortaya çıktıktan sonra ise, belirli bir bölgenin karantina altına alınması, seyahatin sınırlandırılması gibi tedbirler alınarak hastalığın toplumun geri kalanına bulaşmasının önlenmesi amaçlanır⁷. Devletin, genel sağlığın korunması da dahil olmak üzere kamu düzenini sağlamak amacıyla yerine getirmiş olduğu kolluk faaliyetleri ile temel hak ve hürriyetlere yapılacak sınırlamaların keyfi değil, durumun gerektirdiği ölçüde, hukuk kurallarına uygun bir şekilde olması gerekir⁸.

İdare tarafından gerçekleştirilen aşı uygulamaları, her türlü gıda maddelerinin denetimi gibi faaliyetler, ihtiyaç halinde kişiler, hayvanlar vs. hakkında gerçekleştirilecek karantina uygulaması, genel sağlığın korunmasına yönelik kolluk faaliyetlerindedir. Genel sağlığın korunması, zaman zaman zorunlu tedavi uygulamaları veya kişilerin seyahat hürriyetlerinin sınırlandırılması şeklinde de karşımıza çıkabilir⁹.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda ¹⁰ Devletin toplumu bulaşıcı hastalıklardan koruma görevi düzenlenmiş ¹¹ ve bu kapsamda salgın

⁵ **Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil** (2020) Türk İdare Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Savaş, s. 582; **Çağlayan, Ramazan** (2018) İdare Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara, Adalet, s. 269; **Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku, 3. Baskı, Bursa, Ekin, s. 479. Kamu düzeninin diğer unsurları; güvenlik, dirlik ve esenlik ile genel ahlak olarak kabul edilmektedir (**Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 579-585).

⁶ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 583.

⁷ **Kasapoğlu Turhan, Mine** (2019) "İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 1, s. 1, 17.

⁸ **Atay, Ender Ethem** (2016) İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Turhan, s. 651.

⁹ **Yayla, Yıldızhan** (2009) İdare Hukuku, İstanbul, Beta, s. 39.

¹⁰ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Kanun Numarası: 1593, Kabul Tarihi: 24.4.1930, RG 6.5.1930/1489.

hastalıkların yurda girmesini engellemenin ve yurt içerisinde salgın hastalıklarla mücadele etmenin Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasında bulunduğu hüküm altına alınmıştır¹².

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele başta olmak üzere kamu sağlığının korunması görevini yürüten Devletin aldığı tedbirlerin etkili ve caydırıcı olabilmesi için, hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde kamu gücü kullanarak tedbirlerin uygulanmasını sağlaması; alınan tedbirlere aykırı davranılması durumunda ilgili mevzuat çerçevesinde idari yaptırımlar uygulayabilmesi gerekir. Nitekim, kamu sağlığının korunması için yetkili makamlarca çeşitli idari tedbirler alınmakta, bu tedbirlere uymayanlar hakkında ilgili mevzuat çerçevesinde idari yaptırım uygulanmaktadır. Ancak, kamu sağlığının sadece idare hukukuna özgü tedbirlerle korunması yetersiz olabilmektedir. Bu kapsamda, kamu sağlığının daha etkili ve caydırıcı olarak korunması için hayati önemi haiz bazı hukuki değerler, ceza hukukunun koruma alanına girmektedir.

Toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerleri¹³ takdir ederek, izlenen suç siyaseti doğrultusunda hangi haksızlıkların suç olarak düzenleneceği Kanun Koyucu irade tarafından belirlenmektedir. Kanun Koyucu tarafından atfedilen öneme binaen, kamu sağlığının ceza hukuku normları ile de korunması gerektiği değerlendirilmesiyse, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Topluma Karşı Suçlar*" başlıklı Üçüncü Kısımın "*Kamu Sağlığına Karşı Suçlar*" adını taşıyan Üçüncü Bölümünde; "*Zehirli madde katma (madde 185)*", "*Bozulmuş veya*

¹¹ Madde 1: "*Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindedir.*"

¹² Madde 3: "*Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder...*

3 - Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele..."

¹³ **Özgenç, İzzet** (2020a) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 174.

değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti (madde 186)”, “Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma (madde187)”, “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde188)”, “Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190)”, “Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak (madde191)”, “Zehirli madde imal ve ticareti, (madde 193)”, “Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195)” ve “Usulsüz ölü gömülmesi (madde 196)” suçları düzenlenmiştir.

Bu genel açıklamalardan sonra, kamu sağlığına karşı işlenen suçlardan biri olan ve çalışma konusu olarak seçtiğimiz *“Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu”* inceleyeceğiz.

II. BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA SUÇU

Hukukumuzda, bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu öncelikle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 263’üncü maddesinde düzenlenmiş ve bu Kanun’un yürürlükte kaldığı yaklaşık seksen yıllık dönemde mevcudiyetini korumuş; kamu sağlığını ceza hukuku normları ile de koruma ihtiyacının devam etmesine binaen, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesinde mevcudiyetini korumaya devam etmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesinde *“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.”* şeklinde düzenlenmiş olan suçun karşılığı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 263’üncü maddesinde yer alan düzenlemede; *“Kolera ve sair bulaşık hastalıklardan musab veya vefiyat zuhur eden ev ve sair mahallerin kordon altına alınmasına dair Hükümetçe verilen emirlere ve yapılan icraata fiillen mümanaat edenler hareketlerinin derecesine göre bir aydan bir seneye*

*kadar*¹⁴. hapsolunacağı hüküm altına alınmış olup, eski ve yeni Ceza Kanunlarının zikredilen hükümleri arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Önceki hükümde, 765 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1926 yılında kolera isimli hastalığa verilen öneme atfen bu hastalığın özellikle zikredildiği, öngörülen hapis cezasının alt sınırı önceki hükümde bir ay iken mevcut hükümde iki ay olduğu, her iki hükümde öngörülen hapis cezasının üst sınırının bir yıl olduğu, önceki hükümde *"bulaşıcı hastalığa yakalanma veya ölüm meydana gelmiş ev ve sair mahallerin kordon altına alınması"* ifadesi kullanılmış iken, mevcut hükümde aynı amaca hizmet edecek şekilde *"Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınması"* ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 263'üncü maddesi hükmünün Mevaz Kanun'da bulunmadığı ve bu hükmün özel kanun olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda dikkate alınmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir¹⁵. Ancak, tüm suç ihdas eden hükümlerin genel kanun niteliğindeki Türk Ceza Kanunu'nda yer almasının daha yerinde olduğunu değerlendiriyoruz.

Türk Ceza Kanunu'nun 195'inci maddesinde düzenlenen suçu ayrıntılı olarak incelemeyen önce, maddede yer alan *"bulaşıcı hastalık"* ve *"karantina"* kavramlarına değinmek yerinde olacaktır. Bulaşıcı hastalık, Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nde¹⁶; *"Enfekte olmuş bir kişi ile doğrudan temas yoluyla veya bir vektör, hayvan, ürün veya çevreye maruz kalma gibi dolaylı yollardan veya bulaşıcı madde ile kirlenmiş olan sıvı alışverişi yolu ile insandan insana bulaşan, bir mikroorganizma veya onun toksik ürünlerine bağlı olarak ortaya çıkan hastalık"* olarak tanımlanmıştır.

¹⁴ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 263'üncü madde hükmünü günümüz Türkçesi ile şu şekilde ifade edebiliriz: *"Kolera ve sair bulaşıcı hastalıklara yakalanmış olunan veya ölüm meydana gelmiş ev ve sair mahallerin kordon altına alınmasına dair Hükümetçe verilen emirlere ve yapılan icraata fiillen karşı koyanlar hareketlerinin derecesine göre bir aydan bir seneye kadar hapsolunur."*

¹⁵ **Erem, Faruk** (1993) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Ankara, Seçkin, s. 1434.

¹⁶ Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği, RG 30.5.2007/26537.

Aynı Yönetmeliğin ekinde “*Bildirime Esas Bulaşıcı Hastalıklar Listesi*” yer almaktadır.

İtalyanca “*kırk*” anlamına gelen “*quarantena*” kelimesinden gelen karantina kelimesi yerine Osmanlı Devleti’nde çoğunlukla “*usûl-i tehaffuz*” ifadesi, karantina yeri anlamına gelen lazaret veya lazarettoya kelimeleri yerine “*tehaffuzhâne*” kelimesi kullanılmıştır¹⁷. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesinde “*karantina altına alma*” ifadesi kullanılmış iken; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 263’üncü maddesinde “*kordon altına alma*” ifadesi kullanılmıştır. Mevzuatımızı incelediğimizde; bazı düzenleyici işlemlerin uygulama alanlarına özgü karantina tanımlarının yer aldığını görmekteyiz. Bu kapsamda, karantinanın; Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri Hakkında Yönetmelik’te ¹⁸ “*Bir enfeksiyon ya da kontaminasyonun olası yayılmasını önlemek amacıyla, hasta olmayan şüpheli kişilerin veya şüpheli yolcu eşyası, konteynerler, taşıtlar veya malların faaliyetlerinin kısıtlanması veya diğerlerinden ayrılması*”; Sahil Sağlık Denetleme Merkezlerinde Uygulanacak Sağlık İşlemlerine İlişkin Yönetmelik’te ¹⁹ ; “*Bir gemi ya da koyacağı, hastalıkların, hastalık rezervuarlarının ya da hastalık taşıyanların, hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla bir sağlık makamının bunlara uyguladığı önlemlerin sürdürüldüğü dönem içinde buldukları durum ya da koşul*”²⁰ olarak tanımlandığı görülmektedir. Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlüğünde ise karantina; “*bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını önlemek için belli bir bölgenin veya yerin kontrol altında tutulup giriş çıkışların engellenmesi biçiminde*

¹⁷ **Sarıyıldız, Gülden,** TDV İslâm Ansiklopedisi, “Karantina”, <<https://islamansiklopedisi.org.tr/karantina>> s.e.t. 25.3.2020.

¹⁸ Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri Hakkında Yönetmelik, RG 17.9.2011/28057.

¹⁹ Sahil Sağlık Denetleme Merkezlerinde Uygulanacak Sağlık İşlemlerine İlişkin Yönetmelik, RG 10.6.2009/27254.

²⁰ Ayrıca, Bulaşıcı Hayvan Hastalıkları ile Mücadelede Uygulanacak Genel Hükümlere İlişkin Yönetmelik’te karantina; “*Bulaşıcı bir hayvan hastalığına yakalanmış hayvanların, hastalığın yayılmasının önlenmesi için geçici olarak diğerlerinden ayrılması biçiminde alınan önlem*” olarak tanımlanmıştır. RG 20.1.2012/28179.

uygulanan sağlık önlemi” şeklinde tarif edilmiştir²¹. Belirtilen karantina tanımları içerisinde Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlüğünde yer alan tanım, daha genel ve yeterli bir tanım olarak görünmekle birlikte, suçun kanuni tanımında yer alan “*karantina*” kelimesinin bu şekilde genel bir tanımının mevzuatımızda yapılmasının daha yerinde olacağını değerlendiriyoruz.

A. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Hukuki değerler, toplumsal yaşam açısından önem arz eden ve ceza hukuku tarafından korunan hayati önemi haiz değerlerdir²². Bir hukuki değeri korumayı amaçlamayan suç tipinden bahsetmek mümkün değildir; suç oluşturan her fiil, aynı zamanda bir hukuki değeri ihlal eder²³.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler*” başlıklı Üçüncü Babının “*Hükümete Karşı Şiddet veya Mukavemet ve Kanunlara Muhalefet*” adını taşıyan Sekizinci Faslında düzenlenmiş iken, yukarıda da belirtildiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu suç “*Topluma Karşı Suçlar*” başlıklı Üçüncü Kısımın “*Kamu Sağlığına Karşı Suçlar*” adını taşıyan Üçüncü Bölümünde düzenlenmiştir. Bu durum bize, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde söz konusu suç ile hükümetin koyduğu emir ve yasaklara uyulmasını temin etmenin asıl amaç olarak kabul edildiği ve korunmak istenenin öncelikle “*kamu idaresinin işleyişi*” olduğunu göstermektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde ise bu suçun Kanun’da düzenlendiği yer itibarı ile koruduğu hukuki değer “*kamu sağlığı*” olduğu anlaşılmaktadır²⁴.

²¹ <<http://www.tdk.gov.tr>> s.e.t. 25.3.2020.

²² **İçel, Kayıhan/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoglu, S. Fatih/Ünver, Yener** (1999) Suç Teorisi, İstanbul, Sebat, s. 95; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2019) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 116.

²³ **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu ve diğerleri**, s. 96; **Özgenç** (2020a), s. 176.

²⁴ **Çakmut Yenerer, Özlem** (2014) “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, Prof.Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C: 1 s. 545; **Özgenç, İzzet** (2020) (1. Bölüm Editörü) Türkiye Bilimler Akademisi, “Covid-19 Salgını Dolayısıyla Ulusal veya Uluslararası Alanda Ortaya Çıkan/Çıkabilecek Hukuki Sorunların Tespiti İle Bunların

Kanun'un 195'inci maddesinde kamu idaresinin koyduğu tedbirlere uyulmasını sağlamak için yaptırım uygulanması düzenlenmekle birlikte, bu yaptırım ile ulaşılmak istenen asıl amaç ve korunmak istenen hukuki değer; toplumu oluşturan bireylerin her birinin sağlığının korunmasıdır²⁵.

B. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsurlar

a. Fail

5237 sayılı Kanun'un 195'inci maddesinde; "... yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi..." ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle, bulaşıcı hastalıklara ilişkin karantina tedbirlerine aykırı davranma suçunun failinin herhangi bir kimse olabileceği sonucuna varıyoruz. Zira, suçun kanuni tanımında fail bakımından herhangi bir özellik aranmamış ve failin sıfatından kaynaklanan herhangi bir nitelikli hale yer verilmemiş olması nedeniyle, özgü suç olmadığı anlaşılmaktadır²⁶.

b. Mağdur

Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı Üçüncü Kısmında düzenlenmiş olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun mağduru, toplumu oluşturan tüm bireylerdir²⁷. Sadece Ülkemizi değil, tüm dünyayı derinden sarsan küresel salgın niteliğindeki bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma, yaşadığımız toplumun sağlığını ve dolayısı ile kamu düzenini tehdit eden, sağlık içinde yaşama hakkı bulunan vatandaşların bu temel

Çözümüne Yönelik Öneriler Raporu", <<http://www.tuba.gov.tr/files/images/2020/salg%C4%B1n%20hukuk/T%C3%9CBA%20Hukuk%20Raporu.pdf>> s.e.t. 13.9.2020, s. 19.

²⁵ **Kangal, Zeynel T.** (2019) "Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma", Genel Tehlike Yaratıcı, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, C: V, İstanbul, onikilevha, s. 436; **Önok, R. Murat** (2020) "Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)", Anayasa Hukuku Dergisi, C: 9, S: 17, s. 159.

²⁶ **Gerçekler, Hasan** (2018) Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 1909; **Kangal**, s. 436.

²⁷ **Gerçekler**, s. 1909; **Kangal**, s. 437.

hakkını ihlal eden bir eylemdir. Kanun'da düzenlendiği yer itibarıyla “*kamu sağlığı*” ile kast edilenin; belirli bir kişinin veya kişilerin sağlığının değil, toplumu oluşturan tüm bireylerin sağlığı olması nedeniyle, suçun mağdurunun toplumu oluşturan tüm bireyler olduğu anlaşılmaktadır²⁸.

c. Suçun Konusu

İnceleme konumuz olan suçun konusu, bulaşıcı hastalıklar nedeniyle yetkili makamlarca alınan karantina tedbirleridir²⁹. Bulaşıcı hastalıklar nedeniyle yetkili makamlarca karantina altına alınan yere giriş çıkışın engellenmesine yönelik tedbirlere uymayan kişi, toplumu oluşturan bireylerin sağlığını tehlikeye düşürmektedir. Bu suçun oluşması için tedbirlere uymama sonucu bireylerin sağlığının mutlaka zarar görmesi gerekmez. Bu itibarla, inceleme konumuz olan suç zarar suçu değil; tehlike suçudur. Suçun kanuni tarifinde yer alan fiilin icra edilmesi, bir başka deyişle bulaşıcı hastalıklara karşı yetkili makamlarca alınan karantina tedbirlerine aykırı davranılması yeterlidir; bireylerin sağlığı üzerinde somut bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin bir önemi yoktur. Bu nedenle, bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun soyut tehlike suçu olduğunu söyleyebiliriz³⁰.

Suçun konusu olan karantina tedbirlerine bir idari makam tarafından karar verilmesinin “*belirlilik*” ilkesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Suçta ve cezada

²⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararının konu ile ilgili bölümünde; “*Sanığın üzerine atılı 5237 sayılı TCK'nun 186. maddesinde düzenlenen bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti suçunun niteliği ve hukuki konusu itibarıyla suçun mağdurunun toplum olduğu...*” ifade edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 830, K:412, T: 08.11.2016 <<http://www.lexpera.com.tr>> s.e.t. 8.5.2020 (Bu karar, “*Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti suçuna (Türk Ceza Kanunu madde 186)*” ilişkin olmakla birlikte, inceleme konumuz olan suç ile ilgili bir Yargıtay kararına rastlamadığımızdan, Karara konu suç ile inceleme konumuz olan suçun “*Kamunun sağlığına karşı suçlar*” başlıklı bölümde birlikte düzenlenmeleri ve her iki suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireyler olması nedeniyle, Yargıtay'ın görüşünü yansıtması açısından kararın konuya ilişkin bölümüne yer verilmiştir.).

²⁹ Kangal, s. 437; Önok, s. 161.

³⁰ Kangal, s. 437.

kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olan belirlilik ilkesi gereğince; suç tanımlarının açık ve seçik olması, hangi fiillerin suç oluşturduğunun ve bunlar için öngörülen yaptırımların kanun metninden açıkça anlaşılması gerekir³¹. Doktrinde ağırlıklı olarak, karantina tedbirlerinin kanunda tanımlanmamış olması, tedbirlere idarenin düzenleyici işlemleri ile karar verilmesi ve bu kapsamda yasaklanan fiilin içeriğinin idare tarafından belirlenmesinin, belirlilik (suçta kanunilik) ilkesine aykırı olduğu görüşü savunulmaktadır³². Diğer bir görüşe göre ise, bu suç bakımından önemli olan, karantina tedbirinin uygulanmasını gerektiren sebeplerin varlığı olup, bu sebepler gerçekten mevcutsa, tedbir kararının idari makam tarafından verilmiş olması, suçta kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir³³. Kanaatimizce, idari makamlar karantina kararı almakla kalmamakta, aynı zamanda bu kararın ne şekilde uygulanacağına ilişkin karantina tedbirlerini de belirlemekte, bir başka deyişle suçun konusunu belirleme yetkisi tamamen idari makamlara bırakılmaktadır. Bununla birlikte, aşağıda ayrıntısı incelenecek olan suçun maddi unsurlarından “*fiil*” de idarenin belirlediği karantina tedbirlerine aykırı davranışlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtilen hususlar göz önünde bulundurulduğunda, suçun maddi unsurlarından “*konu*” ile “*fiil*”in kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasının ve bunların idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmesinin, belirlilik ve bu kapsamda suçta kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmaktayız.

d. Fiil

Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesinin başlığı, bulaşıcı hastalıklara karşı yetkili makamlarca alınan tedbirlere aykırı tüm fiillerin bu madde kapsamında olduğu izlenimi verecek şekilde kaleme alınmış olmakla birlikte, bu suç açısından ceza hukukunun ilgi alanına giren fiil “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan*

³¹ Koca/Üzülmüş, s. 58.

³² Kangal, s. 440; Önok, s. 153-159; Turhan, Engin (2020) “Salgın Dönemlerinde Ortaya Çıkabilecek Ceza Sorumlulukları - Korona Tecrübesi” Ceza Hukuku Dergisi, C: 13, S: 1, s. 210.

³³ Özgenç (2020b), s. 19.

tedbirlere uymama” fiilidir; bu fiil dışında kalan, bulaşıcı hastalıklara karşı alınan başka tedbirlere uymama fiilleri Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesi kapsamında suç olarak düzenlenmemiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesinin lafzından hareketle bu suçun oluşabilmesi için öncelikle; bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş bir kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınması ve müteakiben karantina altına almaya dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere failin kasten aykırı davranması gerekir³⁴. Doktrinde ağırlıklı olarak, “*karantina altına almaya dair tedbirlere*” karar vermeye yetkili makamın, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 69’uncu maddesine³⁵ göre “*sıhhat memurları*” olduğu kabul edilmektedir³⁶. Bu görüşün yanı sıra, kişi hürriyetini durdurma niteliğindeki bir tedbirin sıhhat memuru gibi belirsiz bir merciin yetkisinde olmasının yerindeliğinin tartışmaya açık olduğu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 73’üncü maddesinde, kişilerin “*evlerinde tecrit edilebilmesi için sıhhi memurlar tarafından bu tecridin müessir olmasını temin edecek şartların mevcudiyeti kabul edilmiş olması*” gerektiğinin ifade edilmesinden sıhhat memurlarının asıl karar mercii olmadığı anlaşıldığı ve aynı Kanun’un 2’nci maddesi gereğince, yetkili merciin açıkça gösterilmediği her tedbir bakımından Sağlık Bakanlığının yetkili makam olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁷. Bununla birlikte, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda “*karantina*” kararını hangi yetkili makamın alacağına dair bir açıklık bulunmaması nedeniyle karantina kararının genel idari yetkiler kapsamında mülki idare amirleri tarafından alınması gerektiği, buna göre

³⁴ **Gerçekler**, s. 1909-1910.

³⁵ “*Sari ve salgın bir hastalığın vukuu tahakkuk eylediği takdirde sıhhat memurları derakap lazımgelen tedbirlerin ittihazına ve bütün idari makamlar bu tedbirlerin tatbik ve icrası hususunda muavenete mecburdurlar.*”

³⁶ **Çakmut**, s. 547; **Gerçekler**, s. 1910; **Önok**, s. 168; **Bayzit, Tuğba**, Lexpera, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, <<https://blog.lexpera.com.tr/bulasici-hastalıklara-iliskin-tedbirlere-aykiri-davranma-sucu-tck-m-195/>> s.e.t. 9.9.2020.

³⁷ **Turhan**, s. 209.

karantina kararlarını illerde valilerin, ilçelerde ise kaymakamların alması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür³⁸.

Sihhat memuru, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 303'üncü maddesinde; *“Devlet, belediye ve idarei hususiye işlerinde kullanılan tabipler ve Sihhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin lüzum göreceği ve mezuniyet vereceği hususlarda tabiplerin maiyetinde bulunan küçük sıhhat memurlarıdır.”* şeklinde tarif edilmiştir.

Bir yere giriş çıkışın engellenmesinin, Anayasa'nın 19'uncu maddesinde ifadesini bulan *“kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”* ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Bu kapsamda, hastalıkların yayılmasının önlenmesine yönelik kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınacak tedbirin yerine getirilmesi, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma yasağının istisnaları arasında sayılmıştır.

Bu noktada ikili bir ayrıma gitmek gerektiğini değerlendiriyoruz; birincisi, bir yerin karantina altına alınmasına karar verilmesi, ikincisi ise bu kararın uygulanmasına yönelik tedbirlerin alınmasıdır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun 195'inci maddesinde karantina kararının hangi makam tarafından alınacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, karantina kararının bir idari otorite tarafından alınması gerektiği açıktır³⁹. Kanaatimizce, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma sonucunu doğuran ve cebren icra edilmesi gereken idari bir tedbir niteliğindeki karantina kararı verilmesinin *“sıhhat memuru”* gibi idari otorite niteliğini haiz olmayan belirsiz bir mercie verildiğinin kabul edilmesi yerinde değildir. Bu kapsamda, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 69'uncu maddesi ile sıhhat memurlarına verilen görevler, bulaşıcı hastalığın tespitinde derhal alınması gereken ilk tıbbi tedbirler ile karantina kararı üzerine alınması lazım gelen tıbbi tedbirlerdir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, bulaşıcı hastalıklarla mücadele Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır ve aynı Kanun'un 64'üncü maddesine göre (KOVİD 19 dahil) 57'nci maddede sayılmayan ve ülke çapında etkili olan bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda gösterilen tedbirleri

³⁸ Kangal, s. 439.

³⁹ Özgenç (2020b), s. 19.

almaya Sağlık Bakanlığının yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, zikredilen yasal düzenlemelere göre, karantina kararını vermeye genel yetkili idari otoritenin Sağlık Bakanlığı olduğu görülmekle birlikte, çok geniş bir coğrafyada spesifik olarak mahallelerin, köylerin ve hatta apartmanların karantina altına alınmasına merkezi yönetim tarafından karar verilmesinin uygulamada çeşitli güçlükler ve sakıncalar doğuracağı açıktır. Bu tür durumların önlenmesi için Anayasa'nın 126'ncı ve İl İdaresi Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre "*İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.*" ifadesi ile "*yetki genişliği*" ilkesi kabul edilmiştir. Yetki genişliği ilkesi; merkezden yönetimin sakıncalarını gidermek, ona hız ve verimlilik kazandırmak için, merkezi idarenin taşra teşkilatında yer alan il genel idaresinin başında bulunan valiye, belli konularda merkeze danışmadan merkez adına karar alma ve uygulama yetkisi verilmesidir⁴⁰. Bu ilke kapsamında, Sağlık Bakanlığına bulaşıcı hastalıklarla mücadele için tanınan bir kısım yetkilerin il sınırları içinde yetki genişliği ilkesi çerçevesinde kullanılabileceğini ve valinin kendi yetkisindeki coğrafi bölgede karantina kararı vermeye yetkili makam olduğunu değerlendiriyoruz.

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında alınacak karantina tedbirlerinin inceleme konumuz olan suçun kapsamına girebilmesi için, tedbirlerin; bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına ve bu kapsamda karantina bölgesine giriş ve çıkışın engellenmesi ilişkin olması; tedbirlerin karantina kararı ile bağlantılı olması gerekir. Belli kişi veya kişilerin bulaşıcı hastalık taşıdığı yahut bulaşıcı hastalık nedeniyle öldüğü tespit edilmeden ve bu kişilerin bulunduğu yer karantina altına alınmadan, yetkili makamlar tarafından bulaşıcı hastalıklara ilişkin alınan sair tedbirlere uyulmaması, Türk Ceza Kanunu'nun 195'nci maddesindeki suç oluşturmayacaktır⁴¹. Aksine bir uygulama, evrensel ceza hukuku ilkesi olan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir⁴².

⁴⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 148-149.

⁴¹ Gerçekler, s. 1910, Kangal, s. 438.

⁴² Kaymaz, Seydi, *İndependent Türkçe*, "Salgın hastalıklarla mücadelede mevzuatımız yeterli değildir.", <<http://www.indyrturkish.com/node/150986/t%C3%BCCrkiyedensesler/salg%C4%>

Hangi fiillerin suç olarak düzenlendiğinin ve bu suçu işleyenlere uygulanacak yaptırımların önceden kanun tarafından belirlenmesi olarak tanımlanabilecek “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi⁴³; ilk defa Fransız düşünür Montesquieu tarafından ifade edilmiş ve hukuki metinler arasında ilk olarak, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde yer almıştır⁴⁴. Bu ilkeye atfedilen öneme binaen 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname⁴⁵ ve 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde⁴⁶ de söz konusu ilkeye yer verilmiştir. İç hukukumuzda ise bu ilke, Anayasa’nın 38’inci maddesinde; “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez...Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” şeklinde; Türk Ceza Kanunu’nun 2’nci maddesinde “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil

B1nhastal%C4%B1klarla-m%C3%BCcadede-mevzuat%C4%B1m%C4%B1z-yeterli-de%C4%9Fildir> s.e.t. 23.3.2020.

⁴³ **Demirbaş, Timur** (2019) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 112; **Koca/Üzülmöz**, s. 54-55.

⁴⁴ Madde 7: “Yasanın belirlediği haller veya yasanın öngördüğü biçimin dışında başka bir yoldan hiç kimse suçlanamaz, yakalanamaz ve tutuklanamaz. Keyfi düzenlemeler yapılmasını isteyen, keyfi emirler veren, bunları uygulayan veya uygulanmasına izin verenler cezalandırılmalıdır. Ancak yasaya uymaya davet edilen veya yasalarca yakalanan her yurttaş yasalara itaat etmelidir. Yasalara karşı gelmek onu suçlu kılar.”

Madde 8: “Yasalar sadece kesin ve açık bir şekilde gerekliliği olan cezalar belirlemelidir ve hiç kimse suçun işlenmesinden önce ilan edilen ve gereği şekilde uygulanan yasalar dışındaki başka bir yasa nedeniyle cezalandırılmaz.”<https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar_%C4%B1_Bildirisi> s.e.t. 11.5.2020.

⁴⁵ Madde 11/2: “Hiç kimse, işledikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.”<<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>> s.e.t. 11.5.2020.

⁴⁶ Madde 7/1: “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”<https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf> s.e.t. 11.5.2020.

için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Uluslararası hukuk ve iç hukukumuzda yer alan bu açık düzenlemeler karşısında, toplum sağlığını koruma veya başka herhangi bir gerekçeye dayanarak, suçun kanuni tanımında yer aldığı şekilde “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yer karantina altına alınmadan*”, sadece bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için alınan bir kısım tedbirlere aykırı davranışlar nedeniyle inceleme konumuz olan suçun oluştuğunu kabul edip faili cezalandırmak, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almayı amaçlayan ceza hukukunun güvence fonksiyonunun⁴⁷ temel prensiplerinden biri olan “*suçta ve cezada kanunilik*” ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak, şunu da ilave etmek gerekir; “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına ilişkin tedbirler*” dışında kalan tedbirlere aykırı davranan kişinin fiili inceleme konumuz olan suçu oluşturmamakla birlikte, bu kişi bulaşıcı hastalık taşıyor ise, hastalığı bilerek bulaştırmak suretiyle başkalarının ölümüne veya hastalanmasına neden olması durumunda, kastına ve fiilin işleniş şekline göre, kasten veya olası kastla öldürme yahut yaralama ya da (fail yaralama kastı ile hareket etmesine rağmen ölümün gerçekleştiği durumda) neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçları oluşabilecek; failin taksirle hastalığı bulaştırması durumunda, taksirle veya bilinçli taksirle öldürme yahut yaralama suçları oluşabilecektir. İnceleme konumuz kapsamında bulunmadığından, belirttiğimiz ihtimallere ilişkin olarak bu açıklamaları yapmakla yetineceğiz.

Fiilin, suç tipinde tanımlanışına göre suçlar; tek hareketli, çok hareketli, serbest hareketli, bağlı hareketli, seçimlik hareketli ve kesintisiz suçlar olarak

⁴⁷ Özgenç (2020a), s. 121.

tasnif edilmektedir⁴⁸. İnceleme konumuz olan suçun tanımında, ne şekilde, yani hangi hareketlerle işleneceği hususunda bir özelleştirme yapılmadığından, bu suç serbest hareketli bir suçtur⁴⁹. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu, failin tedbirlere aykırı davrandığı anda tamamlanır; failin icrası devam ettiği sürece, başka bir deyişle failin tedbirlere aykırı davranışı sonlanıncaya kadar suç işlenmeye devam edilir. Bu kapsamda inceleme konumuz olan suçun kesintisiz (mütemadi) suç olduğunu söyleyebiliriz.

Suçun oluşması için, failin tedbirlere aykırı davranması yeterlidir; cebir, şiddet ve tehdit kullanması gerekmez. Şayet tedbirlere aykırı davranış dışında belirtilen fiiller de gerçekleştirilmiş ise, eylemin niteliğine göre, görevi yaptırmamak için direnme, kasten yaralama ve hakaret suçları oluşabilir⁵⁰.

2. Manevi Unsur

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bulaşıcı hastalıktan dolayı hastalanan veya ölen belirli bir kişi yahut kişilerin bulunduğu yerin karantina alınmasına ve bu kapsamda uygulanacak tedbirlere karar verilmesinin ardından, alınan bu kararların başta valilik ve kaymakamlıkların resmi internet siteleri olmak üzere, yazılı ve görsel basın ile kolluk kuvvetleri tarafından bu tedbirlere uymakla mükellef olan kişilere duyurulması; karantina altına alınan yere girişi ve çıkışı engelleyecek gerekli tedbirler alınması sonrasında, alınan tedbirlere kasten aykırı hareket eden failin fiili bu suçu oluşturacaktır.

İnceleme konumuz olan suçun taksirle işlenmesi Kanun'da düzenlenmediği için, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla yetkili mercilerin aldığı karantina tedbirine aykırı davranmak suretiyle taksirle hareket eden kişinin fiili bu suçu oluşturmayacaktır⁵¹.

⁴⁸ Özgenc (2020a), s. 185-190; Koca/Üzülmez, s. 120-126.

⁴⁹ Çakmut, s. 548; Gerçekler, s. 1910-1911.

⁵⁰ Gerçekler, s. 1910.

⁵¹ Gerçekler, s. 1911.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık kanundaki tarife uygun fiilin, sadece ceza hukuku ile değil tüm hukuk düzeniyle çelişmesini, hukuk düzeninin söz konusu davranışa izin vermemesini ifade etmektedir⁵². Bir fiilin tipikliği aynı zamanda hukuka aykırılığı yönünden bir karine oluşturmaktadır; diğer bir ifade ile suçun kanuni tanımına uygun tipik olan fiilin, hukuka aykırı olduğu varsayılır. Şayet olayda fiili hukuka uygun hale getiren bir hukuka uygunluk nedeni varsa, hukuka aykırılık karinesi ortadan kalkar ve fiil hukuka uygun sayılır⁵³. Ceza kanunu tarafından yasaklanmış olan bir fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir hukuk kuralının varlığı nedeniyle, fiilin suç sayılmasını engelleyen, fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaran özel durumları hukuka uygunluk nedenleri olarak tanımlayabiliriz⁵⁴. Tüm suçlar için şartları mevcutsa uygulama alanı bulabilecek hukuka uygunluk nedenleri; Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler bölümünde düzenlenmiş olan görevin ifası, meşru savunma, ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması nedenleridir.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu açısından Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağını incelediğimizde; *“ilgilinin rızası”* hukuka uygunluk nedeni Türk Ceza Kanunu'nun 26'ncı maddesinde; *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun korumayı amaçladığı sağlıklı yaşam hakkının, suçun mağduru olan toplumu oluşturan bireylerin mutlak surette tasarruf edebilecekleri haklardan olmadığı açıktır. Bu nedenle, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni, bu suç açısından uygulama alanı bulamayacaktır.

“Hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeni de Türk Ceza Kanunu'nun 26'ncı maddesinde *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.”*

⁵² Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir (1997) Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, 12. Baskı, İstanbul, Beta, s. 1-2; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu ve diğerleri, s. 101; Demirbaş, s. 264; Koca/Üzülmez, s. 262.

⁵³ İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu ve diğerleri, s. 100-101; Demirbaş, s. 264.

⁵⁴ Toroslu, Nevzat (2005) Ceza Hukuku, Ankara, Savaş s. 98.

şeklinde düzenlenmiştir. Bu hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğunu kabul edebilmek için; kişi tarafından hiçbir makamın aracılığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya kullanılacak sübjektif bir hakkın mevcut olması ve bu hakkın tanınan sınırlar içinde kullanılması gerekir⁵⁵. Failin, bulaşıcı hastalıklara karşı yetkili makamlarca alınmış olan tedbirlere aykırı davranmasına imkân tanıyan bir hakkın varlığının mevcut olduğunu kabul etmenin, toplumun genel sağlığını bulaşıcı hastalıktan korumak amacına hizmet eden bu suç açısından söz konusu olamayacağını değerlendiriyoruz; bu nedenle, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni de uygulama alanı bulamayacaktır.

“*Meşru savunma*” hukuka uygunluk nedeni Türk Ceza Kanunu’nun 25’inci maddesinde düzenlemiş olup, bu düzenlemeye göre, failin kendisine veya bir başkasına ait bir hakka yönelik gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlediği fiillerden dolayı faile ceza verilmeyecektir. Bulaşıcı hastalıklara karşı yetkili makamlarca mevzuata uygun olarak alınan karantina tedbirlerinden kaynaklanabilecek haksız bir saldırı mümkün olamayacağından, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin inceleme konumuz olan suç açısından uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir.

“*Görevin ifası*” hukuka uygunluk nedeni Türk Ceza Kanunu’nun 24’üncü maddesinde; “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, hukuk düzeninin kendisi ile çelişmezliğinin bir ifadesidir. Zira, hukuk düzeninin bir yandan belirli bir şekilde davranma görevi yükleyip, öte yandan verilen görevi yerine getirmeyi cezalandırması düşünülemez⁵⁶. Maddede geçen “*kanun hükmü*” ifadesi idarenin düzenleyici işlemleri dahil tüm yazılı hukuk normları olarak anlaşılmalıdır⁵⁷. Kanun hükmünün yerine getirilmesinde kişiye hukuk

⁵⁵ Demirbaş, s. 314-315; Özgenç (2020a), s. 324; Koca/Üzülmez, s. 286; Akbulut, Berrin (2019) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Adalet, s. 513.

⁵⁶ Toroslu, s. 99.

⁵⁷ Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar (2019) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 283; Toroslu, s. 100; Özgenç (2020a), s. 331.

düzeninin tanıdığı yetki, aynı zamanda ilgili kişinin görevini oluşturduğundan, bu hukuka uygunluk nedenini “görevin ifası” olarak anlamak gerekir⁵⁸. Kanun hükmünün yerine getirilmesi çoğu zaman kamu görevlilerinin görevi kapsamında bulunmakla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 90’ıncı maddesinde; suçüstü halinde ilgilinin kaçma şüphesi veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumunda herkese tanınan yakalama yetkisinde olduğu gibi, şartları mevcutsa kamu görevlisi olmayanlar için de bu hukuka uygunluk nedenine dayanılabilecektir⁵⁹.

Yetkili makamlarca karantina altına alma kararı verilirken, bu kararın yerine getirilmesinde görev almak üzere bazı kamu görevlilerine yetki verilebilir yahut bazı sağlık kurumlarında görevli personel ile halkın acil gıda ihtiyaçlarını karşılayacak fırın, market gibi yerlerde çalışanlara bir kısım karantina tedbirlerinden muafiyetler tanınabilir. Bu kapsamda olan kişiler açısından tedbirlere aykırılık söz konusu olamayacağından, hukuka aykırılık değerlendirmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır. Tedbirlerden muafiyet kapsamında olmayan kişiler, yazılı hukuk kuralları ile tevdi edilen bir görevi ifa ederken karantina tedbirlerine aykırı davranışlar ise, bu durumda görevin ifası hukuka uygunluk nedeni, hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Ancak, tedbirlerden muafiyet kapsamında olmayan kişilerin fiillerinin görevin ifası kapsamında değerlendirilebilmesi için, kendilerine yazılı hukuk kuralları ile tevdi edilen görevin ifasının, tedbire aykırı davranarak toplum sağlığını tehlikeye düşürmelerine değecek önemde olması gerektiğini ve bu nedenle kapsamının dar yorumlanması gerektiğini değerlendiriyoruz. Karantina altında bulunduğu binanın önündeki yol üstünde bir kişinin kasten öldürme suçunu işlemekte olduğunu gören kişinin, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 90’ıncı maddesinin kendisine verdiği görev ve yetkiye istinaden, faili yakalamak üzere binayı terk etmek suretiyle tedbire aykırı davranması örneğinde olduğu gibi, şartları mevcutsa görevin ifası hukuka uygunluk nedeni, bu suç açısından uygulama alanı bulabilecektir.

⁵⁸ Özgenç (2020a), s. 331-332; Koca/Üzülmez, s. 273; Akbulut, s. 478.

⁵⁹ Demirbaş, s. 277-278; Koca/Üzülmez, s. 273-274; Akbulut, s. 478.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Teşebbüs

Suçta teşebbüse ilişkin hükümlerin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 35'inci maddesine göre; *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ... cezalandırılır.”* Gerek ani suçlara gerek mütemadi suçlara teşebbüs bu suçların tamamlanması anına kadar mümkündür⁶⁰.

Fail, bulaşıcı hastalıklara ilişkin yetkili makamlarca alınan karantina tedbirine aykırı davrandığı anda suç tamamlanır. Mütemadi suç olduğunu yukarıda belirttiğimiz bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun teşebbüse elverişli olduğunu değerlendiriyoruz⁶¹. Örneğin, bulaşıcı hastalık nedeniyle karantina altına alınan bir ilçenin sınırlarının terk edilmesinin yasaklandığı bir durumda, karantina altına alınan bölgeyi terk etmek için icra hareketlerine başlayan fail, kolluk kuvvetleri tarafından yakalanması nedeniyle suçu tamamlayamaz ise, teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

2. İştirak

Türk Ceza Kanunu'nun iştirake ilişkin hükümleri inceleme konumuz olan suç açısından da uygulama alanı bulacaktır. Kasten işlenebildiğinde tereddüt bulunmayan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu, müstakilen bir fail tarafından işlenebileceği gibi, bu suç açısından yetkili makamlarca karantinaya dair alınan tedbirlere aykırı davranma konusunda anlaşarak fiil üzerinde hakimiyet kurmak suretiyle birlikte suç işleyen müşterek failer de cezalandırılacaktır. Örneğin, yaşadıkları mahalle bulaşıcı hastalık nedeniyle karantinaya alınan ve sokağa çıkma kısıtlamasına tabi tutulan mahalle sakini üç arkadaştan birinin otomobil temin ettiği, diğerinin bu aracı kullandığı ve üçüncü failin kolluk güçlerinin nerelerde tedbir aldığını öğrenerek bir plan dahilinde hareket etmek suretiyle araçla karantina altına

⁶⁰ Koca/Üzülmez, s. 125.

⁶¹ Aynı görüş için bakınız: Gerçeker, s. 1911.

alınan bölgeyi terk ederek tedbirlere aykırı davrandıkları bir olayda, iştirak halinde hareket ederek fiilin işlenişi üzerinde hakimiyet kuran üç fail de bu suçtan cezalandırılacaktır.

Bununla birlikte bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçuna azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak etmek de mümkündür; azmettirmede suç işleme hususunda henüz bir fikri olmayan faile suç işleme kararını verdirmek, yardım etmede ise, suçu işlemekte olan failin icrasının kolaylaştırılması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, bulaşıcı hastalıklara ilişkin verilen karantina kararına istinaden yetkili makamların aldıkları tedbirlere uymama gibi fikri olmayan faile tedbirlere uymama kararını verdiren kişi, suçun fail tarafından işlenmesi veya en azından teşebbüs aşamasında kalması durumunda azmettiren olarak cezalandırılacaktır. Bununla birlikte, inceleme konumuz olan suçu işlemeye faili teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya tedbirlere aykırı davranma fiilinin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde manevi yardımda bulunmak veya tedbirlere aykırı davranma fiilinin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak suretiyle suçun işlenmesine maddi yardımda bulunarak yardım eden sıfatı ile suça iştirak eden kişi de cezalandırılacaktır.

3. İçtima

Türk Ceza Kanunu “*Kaç fiil varsa o kadar suç; kaç suç varsa o kadar ceza vardır.*”⁶² şeklinde ifade edilen “*gerçek içtima*” kuralını benimsemiştir. Suçların içtimayı ise istisnadır ve birden çok suç işlenmesine rağmen faile tek suçtan dolayı ceza verilmesi hallerini düzenleyen hükümlerle mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda, Türk Ceza Kanunu’nda “*Suçların içtimayı*” başlığı altında bileşik suç⁶³, zincirleme suç⁶⁴ ve fikri içtima⁶⁵ düzenlenmiştir.

⁶² TBMM Adalet Komisyonu’nun Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na İlişkin 3.8.2004 tarih ve Esas 1/593, Karar 60 sayılı Raporu, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, 229.

⁶³ Madde 42: “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”

⁶⁴ Madde 43/1: “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza,

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda karantina kapsamında yetkili makamlarca alınan tedbirlere aykırı davranarak aynı suç birden fazla kez işleyen fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Yetkili makamlarca karantina kapsamında birden fazla tedbir alındığı durumlarda, kolluk kuvvetlerince yapılan kontrol sırasında bu tedbirlere aykırı davrandığı tespit edilen failin her bir aykırı davranışının ayrı ayrı suç oluşturabileceği düşünülebilir. Ancak, doğal anlamda birden fazla hareket bulunmasına rağmen bu hareketlerin ortak bir değerlendirmeye tabi tutulması ve hukuki anlamda tek bir failin ve dolayısı ile tek bir suçun bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini değerlendiriyoruz.

Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış olan failin, hasta olduğunu bilerek veya bilmeyerek karantina tedbirine aykırı davrandığı sırada kasten veya taksirle başka kişilere hastalığı bulaştırması durumunda, bir fiille birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren fail, Türk Ceza Kanunu'nun 44'üncü maddesinde düzenlenmiş olan farklı neviden fikri içtima kuralları çerçevesinde, en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır. Fail bulaşıcı hastalık taşıdığını bilerek karantina tedbirine aykırı davrandığı sırada, hastalığı bulaştırarak başka kişileri yaralama veya öldürme kastı ile hareket etmiş ise, failin kastına göre kasten veya olası kastla öldürme, kasten veya olası kastla yaralama, (fail yaralama kastı ile hareket etmesine rağmen ölümün gerçekleştiği durumda) neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçları oluşabilecektir. Şayet fail, hasta olduğunu bilmesine ve tedbirlere aykırı davrandığında başka kişilere hastalığı bulaştırabileceğini öngörmesine rağmen, yaralama veya öldürme kastı taşımadan, karantina tedbirine aykırı hareketi sonucu hastalığı başkalarına bulaştırarak ölümlerine veya hastalanmalarına neden olur ise, aynı zamanda bilinçli taksirle öldürme veya yaralama suçları oluşabilecektir. Failin bulaşıcı hastalık taşıdığını bilmemesine

dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.”

⁶⁵ Madde 44: “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

rağmen, en azından bu ihtimalin bulunduğunu öngörmesi gerekirken öngörmeyerek karantina tedbirine aykırı hareketi sonucu başkalarının hastalanmasına veya ölmesine neden olması durumunda taksirle öldürme veya yaralama suçları oluşabilecektir.

Belirtilen bu ihtimallerde oluşabilecek suçlar için Kanun'da öngörülen soyut cezalar ile Türk Ceza Kanunu'nun 195'inci maddesinde öngörülen soyut ceza karşılaştırılarak, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı fail cezalandırılacaktır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72 ve 73'üncü maddelerinde bulaşıcı hastalıklara karşı alınacak karantina tedbiri dahil, bir kısım idari tedbirlere yer verilmiş, aynı Kanun'un 282'nci maddesinde ise; *"Bu Kanunda yazılı olan yasalara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, filleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idari para cezası"* verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle, bir fiil hem Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282'nci maddesi kapsamında bir kabahat hem de inceleme konumuz olan suçu oluşturuyorsa, TCK'nın 195'inci maddesinde düzenlenen yaptırım uygulanacak, fail kabahatten dolayı cezalandırılmayacaktır⁶⁶. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282'nci maddesinde yer alan bu düzenleme mevcut olmasaydı dahi, Kabahatler Kanunu'nun *"İçtima"* başlıklı 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan; *"Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."* düzenlemesinden hareketle de aynı sonuca varmak mümkün olurdu.

D. YAPTIRIM

Türk Ceza Kanunu'nun 195'inci maddesinde bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu işlediği mahkemece sabit görülen failin iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

⁶⁶ Kangal, s. 449.

Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesine göre; bu suçtan mahkemece hükmedilecek bir yıl ve kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına ve maddede gösterilen diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

Türk Ceza Kanunu'nun 51'nci maddesine göre; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması durumunda, inceleme konumuz olan suçtan verilecek bir yıl ve daha kısa süreli hapis cezası ertelenebilir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz. Denetim süresi yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'inci maddesine göre; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve sanığın kabul etmesi şartı ile mahkemece bu suçtan verilecek bir yıl ve daha kısa süreli hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davrandığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

İnceleme konumuz olan suça ilişkin yapılan yargılama sonucunda hükmedilen hapis cezasının şartları mevcutsa seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi, ertelenebilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin mümkün olmasının yanı sıra, bu suç için Kanun'da öngörülen hapis cezasının üst sınırının üç yıldan az olması ve istisna tutulan suçlardan olmaması nedeniyle henüz kovuşturma safhasına geçmeden, soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısı tarafından "*kamu davasının*

açılmasının ertelenmesine karar” verebilecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Kamu davasını açmada takdir yetkisi” başlıklı 171’inci maddesine göre; Cumhuriyet savcısı, bu suçtan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Cumhuriyet savcısının, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Şüpheli, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir; erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise kamu davası açılır.

SONUÇ

Anayasanın 56’ncı maddesi kapsamında toplumun genel sağlığını korumakla görevli olan Devletin, bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında aldığı tedbirlerin etkili ve caydırıcı olabilmesi için, hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde kamu gücü kullanarak tedbirlerin uygulanmasını sağlaması; alınan tedbirlere aykırı davranılması durumunda ilgili mevzuat çerçevesinde yaptırım uygulayabilmesi gerekir. Kamu sağlığının sadece idare hukukuna özgü tedbirlerle korunması yetersiz kaldığından, daha etkili ve caydırıcı olarak kamu sağlığının korunması için hayati önemi haiz bazı hukuki değerler ceza hukukunun koruma alanına girmektedir. Bu kapsamda, Kanun Koyucu tarafından atfedilen öneme binaen, kamu sağlığının ceza hukuku normları ile de korunması gerektiği değerlendirilmesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Topluma Karşı Suçlar*” başlıklı Üçüncü Kısımının “*Kamu Sağlığına Karşı Suçlar*” adını taşıyan Üçüncü Bölümünde yer alan diğer suçlarla birlikte inceleme konumuz olan suç düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesinin başlığı, bulaşıcı hastalıklara karşı yetkili makamlarca alınan tedbirlere aykırı tüm fiillerin bu madde kapsamında olduğu izlenimi verecek şekilde kaleme alınmış olmakla

birlikte, bu suç açısından ceza hukukunun ilgi alanına giren fiil “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymama*” fiilidir; bu fiil dışında kalan, bulaşıcı hastalıklara karşı alınan başka tedbirlere uymama fiilleri Türk Ceza Kanunu’nun 195’inci maddesi kapsamında suç olarak düzenlenmemiştir.

Yetkili makamlarca alınan karantina kararlarında bulaşıcı hastalıktan dolayı hastalanan veya ölen belirli kişi yahut kişiler olduğuna yer verilmesi gerekir. Belli bir kişinin bulaşıcı hastalık taşıdığı veya bulaşıcı hastalık nedeniyle öldüğü tespit edilmeden, herhangi bir yer karantina altına alınmış olsa bile, bu kapsamda alınan tedbirlere uyulmaması Türk Ceza Kanunu’nun 195’nci maddesindeki suçu oluşturmayacaktır. Aksine bir uygulama evrensel ceza hukuku ilkesi olan “*suçta ve cezada kanunilik*” ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte, Türk Ceza 195’inci maddesinin lafzından hareketle bu suçun oluşabilmesi için öncelikle; belirli bir yerin karantina altına alınması ve bu yerin bulaşıcı hastalık taşıyan veya bulaşıcı hastalıktan ölen belirli kişinin “*bulunduğu yer*” olması arandığından, bu hususa özellikle dikkat edilerek karantina kararı verilmelidir.

Doktrinde ağırlıklı olarak, “*karantina altına almaya dair tedbirlere*” karar vermeye yetkili makamın, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 69’uncu maddesine göre “*sıhhat memurları*” olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşün yanı sıra, yetkili mercinin Sağlık Bakanlığı veya mülki idare amirleri olduğu yönünde görüşler de mevcuttur. Bulaşıcı hastalık bulunan yere giriş çıkışın engellenmesi olarak ifade edilebilecek bir idari tedbir olan karantinanın, Anayasa’nın 19’uncu maddesinde ifadesini bulan “*kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı*” ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Bu kapsamda, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek ve cebren icra edilmesi gereken idari bir tedbir niteliğindeki karantina kararı verilmesinin “*sıhhat memuru*” gibi idari otorite niteliğini haiz olmayan belirsiz bir mercie verildiğinin kabul edilmesi yerine, bu kararın bir idari otorite tarafından alınması gerektiği açıktır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 3’üncü ve 64’üncü maddelerine göre ülke çapında etkili olan bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda gösterilen tedbirleri almaya Sağlık Bakanlığının

yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, çok geniş bir coğrafyada spesifik olarak mahallelerin, köylerin ve hatta apartmanların karantina altına alınmasına merkezi yönetim tarafından karar verilmesinin uygulamada çeşitli güçlükler ve sakıncalar doğuracağı açıktır. Bu tür durumların önlenmesi için Anayasa'nın 126'ncı ve İl İdaresi Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre “*yetki genişliği ilkesi*” kapsamında, Sağlık Bakanlığına bulaşıcı hastalıklarla mücadele için tanınan bir kısım yetkilerin il sınırları içinde yetki genişliği ilkesi çerçevesinde kullanılabileceğini ve valinin kendi yetkisindeki coğrafi bölgede karantina kararı vermeye yetkili makam olduğunu değerlendiriyoruz. Ancak, şunu da ilave etmek gerekir; “*suçun konusunu*” oluşturan karantina tedbirlerine karar verecek mercii muğlak bırakmak uygulamada çeşitli hukuki problemlere neden olabilecek, karantina kararının yetkisiz makam tarafından verilmesi sonucunda suçun maddi unsur yönünden oluşmaması sonucu doğabilecektir. Bu nedenle, belirlilik ilkesi kapsamında, karantina kararını vermeye yetkili olan idari otoritenin yoruma yer vermeyecek şekilde, mevzuatımızda açıkça belirlenmesi gerektiğini değerlendiriyoruz.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin** (2019) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Adalet.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil** (2020) Türk İdare Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Savaş.
- Atay, Ender Ethem** (2016) İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Turhan.
- Bayzit, Tuğba**, Lexpera, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, <<https://blog.lexpera.com.tr/bulasici-hastalıklara-iliskin-tedbirlere-aykiri-davranma-sucu-tck-m-195/>> s.e.t. 9.9.2020.
- Çağlayan, Ramazan** (2018) İdare Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ankara, Adalet.
- Çakmut Yenerer, Özlem** (2014) “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, Prof.Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C: 1 s. 543-553.
- Demirbaş, Timur** (2019) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir** (1997) Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, 12. Baskı, İstanbul, Beta.
- Erem, Faruk** (1993) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Ankara, Seçkin.
- Gerçekler, Hasan** (2018) Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku, 3. Baskı, Bursa, Ekin.
- İçel, Kayıhan/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, S. Fatih/Ünver Yener** (1999) Suç Teorisi, İstanbul, Sebat.
- Kangal, Zeynel T.** (2019) “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma”, Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, C: V, İstanbul, On İki Levha.

- Kasapoğlu Turhan, Mine** (2019) “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 1, s. 1 – 40.
- Kaymaz, Seydi**, İndependent Türkçe, “Salgın hastalıklarla mücadelede mevzuatımız yeterli değildir.”, <<http://www.indyturkish.com/node/150986/t%C3%BCrkiyedensesler/salg%C4%B1nhastal%C4%B1klarla-m%C3%BCcadelede-mevzuat%C4%B1m%C4%B1z-yeterli-de%C4%9Fildir>> s.e.t. 23.3.2020.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2019) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Önok, R. Murat** (2020) “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, Anayasa Hukuku Dergisi, C: 9, S: 17, s. 147-185.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar** (2019) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Özgenç, İzzet** (2020a) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Özgenç, İzzet** (2020b) (1. Bölüm Editörü) Türkiye Bilimler Akademisi, “Covid-19 Salgını Dolayısıyla Ulusal Veya Uluslararası Alanda Ortaya Çıkan/Çıkabilecek Hukuki Sorunların Tespiti İle Bunların Çözümüne Yönelik Öneriler Raporu”, <<http://www.tuba.gov.tr/files/images/2020/salg%C4%B1n%20hukuk/T%C3%9CBA%20Hukuk%20Raporu.pdf>> s.e.t. 13.9.2020.
- Sarıyıldız, Gülden**, TDV İslâm Ansiklopedisi, “Karantina”, <<https://islamansiklopedisi.org.tr/karantina>> s.e.t. 25.3.2020.
- Toroslu, Nevzat** (2005) Ceza Hukuku, Ankara, Savaş.
- Turhan, Engin** (2020) “Salgın Dönemlerinde Ortaya Çıkabilecek Ceza Sorumlulukları - Korona Tecrübesi” Ceza Hukuku Dergisi, C: 13, S: 1, s. 197 – 222.
- Yayla, Yıldızhan** (2009) İdare Hukuku, İstanbul, Beta.