

## COVID-19’LA BAĞLANTILI CEZA HUKUKU SORUNLARI

*Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM \**

### I. GİRİŞ

Dünyada ve Türkiye’de giderek yayılan yeni tip Coronavirüs covid-19, başka bir çok alanda olduğu gibi hukuk alanında da bir çok sorunu beraberinde getirmektedir. Ceza hukukunun bu gelişmeler dışında kalması elbette mümkün değildir. Ceza hukuku ile bağlantılı sorunlar, daha çok daha çok bir başkasına covid bulaştırmanın bir ceza sorumluluğu gerektirip gerektirmediği noktasında ortaya çıkmaktadır. Biz de çalışmamızı, bu sorunla sınırlandırarak değişik olasılıklara göre, başkasına virüs bulaştıran “failin” ceza sorumluluğunu belirlemeye çalışacağız.

### II. BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA SUÇU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

TCK m. 195’e göre “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi*” cezalandırılır. Covid-19’un bu madde kapsamında “*bulaşıcı hastalık*” sayılacağına bir kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte suçun oluşması için, Covid-19 enfekte olan kişinin bulunduğu yerin “*karantina altına alınmış olması*” zorunluluğu aranmaktadır. “*Karantina*” deyiminden anlaşılması gereken ise, “*Covid-19 enfekte olan kişiyi, bu virüsün kulu çka s iresi olan 15 günlük süre içerisinde başkalarıyla temas ettirmemek için alınan tedbirler*”dir. Öte yandan alınan tedbirlere uymayan kişinin “*bu hastalığa yakalanmış*” olması da gerekir. Böyle olunca da bu hastalığa yakalanmamış olmakla birlikte, yakalanan kişi ile “*temaslı*” olması nedeniyle karantina tedbirlerine aykırı hareket eden kişi bu maddeden dolayı

---

\*Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, [mustafa.erdem@yasar.edu.tr](mailto:mustafa.erdem@yasar.edu.tr), ORCID ID: 0000-0002-4282-6543.

cezalandırılmayacaktır. Bu madde kapsamında “*yetkili makamlarca alınan tedbirler*” deyiminden ne anlaşılması gerektiği belirli olmadığı için uygulama alanı da belirsizdir. Her halde burada bir “soyut tehlike suçu” söz konusu olduğu için tedbirlere aykırı davranış sonucu virüs başkasına bulaşmış olmasına gerek yoktur. Zaten virüs bulaşmış ise “tüketen-tüketilen norm” ilişkisi gereği<sup>1</sup> TCK m. 195, kasten/taksirle öldürme ve yaralama suçlarının gerisine çekilir.

### III. KASTEN/TAKSİRLE YARALAMA SUÇU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Covid-19 virüsünün başkasına bulaştırılmasının kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacağı, bu bağlamda bir kişiye sarılmak, tokalaşmak ve hatta sohbet etmek suretiyle dahi bu suçun işlenebileceği dile getirilmektedir<sup>2</sup>. Yerinde ve baskın olan görüş, “*önemsiz olmayan bir virüs*” ü bir başkasına bulaştırmanın TCK m. 86 kapsamında “*sağlığa zarar verme*” olarak<sup>3</sup> nitelendirileceği doğrultusundadır. Burada covid-19 bulaştırmanın cezalandırılabilirliği açısından sorun, daha çok kastın ispatı ile nedensellik bağlantısı ve objektif isnadiyet açısından kendisini göstermektedir. TCK m. 86’da düzenlenen yaralama suçunun seçimlik hareketlerinden birisi olan “*sağlığa zarar verme*”, bedende patolojik durum ortaya çıkarma, artırma ya da sürdürme anlamına gelir<sup>4</sup>. Sağlığa zarar verme, belirli bir aşamadan sonra kişinin sağlığına yeniden kavuşması veya başkaca bir semptom bırakmadan kişinin bundan kurtulması durumunda da söz konusu olur. İyileşme sürecinin tıbbi müdahaleyi mi gerektirdiği ya da ilaça tedavinin yeterli mi olduğunun da bu açıdan

---

<sup>1</sup>Bkz. **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan:** Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, no. 694; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 546. Tehlike suçları ile zarar suçları arasındaki ilişki de asıl-yardımcı norm ilişkisi olup, hukuksal yarara yönelik tehlikeyi cezalandıran norm, aynı hukuksal yarara yönelik zararı cezalandıran norma göre yardımcı norm niteliğindedir (**Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 36 no. 11)

<sup>2</sup> Bkz.

[www.spiegel.de/panorama/justiz/coronavirus-und-das-strafrecht-virus-straftbar-kolumne-a-9347f5da-d295-4a67-90b4-3e0362f77089](http://www.spiegel.de/panorama/justiz/coronavirus-und-das-strafrecht-virus-straftbar-kolumne-a-9347f5da-d295-4a67-90b4-3e0362f77089)

<sup>3</sup>TCK m. 86/1: “*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”.

<sup>4</sup> **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat:** Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.246 vd.

bir önemi bulunmamaktadır. Yine sağlığı bozmadan söz edebilmek için, bunun bir ağrıya yol açmış olması da gerekmemektedir.

Bununla birlikte, kısa da olsa belirli bir süre için sağlık durumunda kötüleşmenin “önemli olması” da gerekir. Bu bağlamda birisini sarhoş etme veya uyutma, kolay ve kısa süreli baş ağrısı, kısa uykusuzluk, kalp atışlarının hızlanması, cildin tahriş olması, geçi ishal, burun akıntısı gibi durumlar, ceza hukuku açısından önemlilik sınırının altında kalan sağlığın bozulması durumlarıdır. Covid-19’un, kasten yaralamadan söz edilebilmesi için aranan bu “önemlilik sınırı”nı aştığı konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Burada tartışılması gereken durum “mağdur”un enfekte olmasına rağmen, herhangi bir semptom göstermemesi durumunda da<sup>5</sup> sağlığı bozmanın söz konusu olup olmadığıdır. Burada gözden uzak tutulmaması gereken durum, enfekte kişinin bunu bir başkasına bulaştırma tehlikesinin mevcut olmasıdır. Ancak buna rağmen covid-19 pozitif olup da semptom göstermeyen kişiyi patolojik anlamda “hasta” olarak nitelendirme olanağı yoktur. Aksi yorum, bir netice suçu olan<sup>6</sup> kasten/taksirle yaralamanın halk sağlığını korumaya yönelik bir tehlike suçu olarak görülmesi sonucuna yol açar. Bu nedenle enfekte olan kişide herhangi bir Covid-19 belirtisi ortaya çıkmasa dahi, bulaştıran kişiyi, TCK m. 195’ten ya da TCK m. 86’ya teşebbüsten cezalandırmak mümkündür.

Acaba her ne kadar enfekte olan kişi bir semptom göstermese bile, onun da bir başkasına virüsü bulaştırması nedeniyle, “zincirleme” bir sorumluluk gündeme gelebilir mi? Covid-19 bulaştırılan ancak semptom göstermeyen kişi eğer bunu bir başkasına bulaştırırsa, nedenselliğin kesin biçimde ortaya konulmasındaki ispat güçlükleri karşısında zincirleme bir sorumluluğun gündeme çok da kolay değildir.

Buna karşılık eğer bulaşan kişide semptom görülüyorsa, kasten yaralama suçunun oluşacağı söylenebilir. Öyle ki, cenaze törenleri, nişan/düğün törenleri, covid partisi gibi insanların toplu olarak bulunduğu yerlerde birden fazla kişiye virüsün bulaştırılması durumunda bulaşan kişi sayısınca ayrı ayrı kasten yaralama suçunun oluşacağı konusunda da tereddüt bulunmamaktadır (Bkz. TCK m 43/son).

---

<sup>5</sup> Covid-19 semptomları için bkz. **Tezcan Keleş, Gönül/ Kumcu, Onur: Covid-19 Hastalarında Temel ve İleri Yaşam Desteği Algoritmaları**, Celal Bayar Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi C. 7, S. 2, 2020, Ss. 235-242, s. 235 vd.

<sup>6</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 284

Yaralama suç u açısından en tartışmalı konu, covid-19 enfekte bir kişinin bunu bir başkasına bulaştırması durumunda, ceza sorumluluğunun *kasta* mı, yoksa *taksire* dayalı mı olduğudur.

Eğer fail enfekte olduğunu veya en azından enfekte bir kişi ile yakın temas sağladığını ya da kendisinde semptom belirtileri olduğunu bilerek hastalık olasılığını hesaba katıyor ve buna rağmen bir başka kişiyle yakın temasa giriyor ve bunun sonucu olarak vir ü s ü başkasına bulaştırıyorsa her halde sorumluluğun (yerine göre olası) *kasta* dayalı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Semptom gösteren ya da covid-19 pozitif bir kişi, bu durumu bilerek başkalarıyla temas etmesi sonucu vir ü s ü bulaştırmış ise, neticeyi istememiş olsa bile, en azından göz e aldığı s öylenmelidir.

Ne var ki, covid-19'un bir başkasına bulaştırılmasında kastın belirlenmesi açısından ortaya çıkabilecek ispat güç ü kleri de göz ardı edilmemelidir.

Burada değişik olasılıklar söz konusudur:

Yapılan araştırmalara göre covid-19 bulaşan olguların çoğunda semptom görülmemekte, bulaşıcılık en yoğun olarak semptomların başlamasından 1-2 gün öncesinde gerçekleşmektedir. Hastalar enfekte olsalar bile kendilerini iyi hissettikleri için, taşıyıcı çoğunlukla kendisinin enfekte olduğunu bilmemektedir.

Vir ü s taşıyıcı olduğunu bilen bir kişi (örneğin yapılan test sonucunun pozitif çıkması), herhangi bir semptom göstermese bile, bu durumu bilerek başkası ile temas ederek bulaşmasını sağlamış ise, bu durumda failin yaralama kastı ile hareket ettiği konusunda bir duraksama yoktur.

Buna karşılık enfekte olan ve bu durumunu da bilerek bir başkası ile temas etmiş olan kişinin sadece bu nedenle ceza sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği önemli bir sorundur. Yapılan araştırmalar, vir ü s enfekte olmuş bir kişinin, her beş temastan ancak birinde vir ü s ü başkasına aktardığını göstermektedir. Eğer vir ü s ün bu temaslardan "*hangisi*" sonucu bir başkasına aktarıldığı kesin olarak belirlenebiliyorsa, bunun kasten yaralama suç unu oluşturacağı konusunda bir kuşku olmamalıdır.

Buradaki sorun, enfekte olduğunu bilerek bir başkasıyla temas eden kişinin, bu temas sonucu virüs bulaştırdığı kesin olarak tespit edilememiş olsa bile, kasten yaralamaya teşebbüsten dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Öncelikle belirtelim ki, virüs enfekte bir kişinin bu durumunu bilerek bir başkasıyla temasa girmesi, her zaman o kişinin sağlığını bozmayı *istediği* yönünde değerlendirilemez. Bununla birlikte 1/5 bulaşma rizikosunu içeren bir temas sonucu, netice istenmiş olmasa bile, en azından *göze alındığından* hareketle olası kastla yaralama suçunun oluştuğu söylenebilir.

Öte yandan virüs taşıyıcısı olduğu henüz tespit edilmemiş, ancak taşıyıcı ile “*temaslı*” olduğu belirlenmiş olan kişinin bir başkasıyla temas etmesinin herhangi bir suç oluşturup oluşturmayacağıdır. Bize göre taşıyıcı ile temaslı olması, failin kendisinin de covid-19 pozitif olduğunu düşünmesini gerektirmez. Ancak temaslı olduğu için karantina tedbirlerine aykırı hareket eden kişi, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış*” olacağı ve “*ön görülebilir*” bir netice de söz konusu olduğu için taksirle yaralama suçundan dolayı cezalandırılması gündeme gelebilir.

Burada sorun, daha çok Covid-19 belirtisi gösteren, ancak henüz test yaptırmamış olan hastalar bakımından kendisini göstermektedir. Covid-19 semptomu gösterdiği halde, test yaptırmayan kişi, en azından en azından covid-19 pozitif olduğunu *göze alarak* başkalarıyla temas sonucu virüs bulaştırırsa, olası kastla yaralama suçundan dolayı cezalandırılması söz konusu olabilir.

#### IV. OBJEKTİF İSNADİYET

Bir netice, eğer fail tipik neticede fiilen de gerçekleşen hukuksal açıdan önemli bir tehlike yaratmış ise, ancak bu takdirde faile isnad edilebilir<sup>7</sup>. Somutlaştırmak için öğretiyi ve uygulamada bazı olay grupları oluşturulmaktadır<sup>8</sup>. Burada tartışılması gereken diğer bir konu da, failin davranışı ile ortaya çıkan tipik netice arasında ne tür bir ilişki olduğu ve bununla bağlantılı olarak da neticenin faile objektif olarak isnad edilip edilemeyeceğidir. Burada ortaya çıkan temel sorun, bireyin belirli yönde davranma yükümlülüğüne karşılık izin verilen rizikonun bu davranışın neticesinin ceza hukuku

---

<sup>7</sup> Bkz. **Öztürk/Erdem**, no. 384

<sup>8</sup> Aynı yer, no. 385 vd.

yönünden isnad edilebilmesi için hangi ölçüde tipik neticeye yansıdığıdır. Bu konudaki tartışmaların çıkış noktası, bireyden somut davranış beklentileridir. Burada da sözgelimi “corona partisi düzenleme”, veya “kalabalık i çerisinde hastalık belirtileri ile dolaşma !” veya “covid pozitif olduğunu bilerek alışverişe çıkma, akraba ya da hasta ziyaretine, düğüne, işe gitme, arkadaşlarıyla gezintiye çıkma” gibi ekstrem davranış biçimleri açısından bir sorunla karşılaşılmaz.

Covid-19’la mücadele amacıyla getirilen tedbirlerin bireyin kişi özgürlüğünü sınırlandırdığı konusunda bir duraksama yoktur. Ne var ki, toplumsal yaşam, birey özgürlüğü ve toplum sağlığının korunması arasında bir değerler tartımını gerekli kılar. Bu noktada yaşam gibi mutlak koruma altında olan yararlar dahi bu değerler tartımının dışında değildir. Covid-19’dan önce de günlük yaşama eşlik eden ve sağlık ve yaşam rizikosuna yol açan çok sayıda viral enfeksiyonlar mevcuttu. Bununla birlikte gündelik ve sıradan davranış biçimleri yasak olarak görülmüyordu ve bu nedenle de söz konusu rizikoların meydana gelmesi “izin verilen” alan içinde değerlendiriliyordu. Bununla birlikte bireylerin, covid-19 bulaşma riskini en aza indirmek için maske takmak, sosyal mesafeyi korumak, hijyen kurallarına uymak, kalabalık ortamlardan kaçınmak yükümlülüğüne uygun hareket etmesi de kendisinden beklenir. Bu kurallara uyduğu sürece, bireyin tüm davranışları izin verilen risk sınırları içinde kaldığı için, bir başkasına covid-19 bulaştırırsa bile, bulaşmanın ona objektif olarak isnad edilemeyeceği düşüncesindeyim. Bununla birlikte covid-19 pozitif olduğunu veya bu kişiyle temaslı olduğunu bilen bir kişinin bu tedbirlere uygun hareket etmesi yeterli olmayıp, "karantina koşullarına" da riayet etmesi gerekir. Böyle olunca da covid-19 pozitif olduğunu bilerek (gerek test sonucuna ve gerekse artık herkesin bildiği Corona-19 semptomlarına göre) alınan karantina tedbirlerine aykırı hareket ettiği için bu virüsü başkasına bulaştıran kişinin "başkasının sağlığını bozma" neticesinin kendisine objektif olarak isnad edilebileceği ve bu nedenle de kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılabilmesi görüşündeyiz.

## **V. ÖLDÜRME KASTI**

Covid-19’la bağlantılı olarak failde öldürme kastının varlığı da göz ardı edilmemelidir. Eğer istisnai olarak ölümcül enfeksiyona belirli bir fail tarafından yol açıldığı kesin olarak ortaya konulabiliyorsa, en azından olası kastla öldürme gündeme gelebilir. Ne var ki, covid-19 enfeksiyonu çok seyrek durumlarda ölümcül nitelik

göstermektedir (%2-8 arası oran verilmektedir). Neticenin çok düşük olasılıkla ortaya çıkabileceği durumlarda failin iradesinin bu tehlikeyi gerçekleştirmeye yönelik olduğunun belirlenmesi gerekir. Bu ise, ancak enfeksiyon yoluyla mağdurun ölümünü amaçlayan kişi açısından söz konusu olur.

Olası kast nedeniyle faili cezalandırmanın çok seyrek durumlarda gündeme geleceğini düşünmekteyim. Bu kadar düşük ölüm rizikosunun fail tarafından gözle alındığı ve buna rağmen virüsün başkasına bulaştırıldığını söylemek çok da mümkün görünmüyor.

Eğer failde ölüm neticesine yönelik bir kast yoksa, ancak enfeksiyona bağlı olarak ölümün meydana geldiği kesin olarak ortaya konulabiliyorsa, acaba taksirle öldürme gündeme gelebilir mi? Bu gibi durumlarda yaralama suçuna bağlı olarak gerçekleşen ölüm neticesi yüzünden TCK m. 87/son uygulama alanı bulacağı için ölüm neticesinden dolayı taksire dayalı bir sorumluluk da gündeme gelmez diye düşünüyorum.

