

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SAĞLIK HAKKI KAPSAMINDA BULAŞICI
HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI
DAVRANMA SUÇU (TCK M. 195)

Emine Betül GÖKTAŞ

Danışman
Prof. Dr. İkbal Sibel SAFİ

İZMİR-2024


YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Emine Betül GÖKTAŞ
Öğrenci No : 2021800827
Tez Başlığı : Sağlık Hakkı Kapsamında Bulağıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Ayrılmış Davranma Suçu (TCK M.155)

Savunma Tarihi : 25/07/2024

Danışmanı : Prof.Dr. İktbal Sibel SAFİ

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr. İktbal Sibel SAFİ	-Dokuz Eylül Üniversitesi	
Doç.Dr.Türker ERTAŞ	-Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dr.Öğr.Üyesi Emrah ÖZDEMİR	- Balıkesir Üniversitesi	

Emine Betül GÖKTAŞ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada beşerit bulunarak oy birliği () / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Asuman ALTAY
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Sağlık Hakkı Kapsamında Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

28/06/2024

Emine Betül GÖKTAŞ

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Sağlık Hakkı Kapsamında Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı
Davranma Suçu (TCK m. 195)

Emine Betül GÖKTAŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

İnsan Hakları Hukuku Programı

Sağlık hakkı, insanın insan olmasından ve insan onuruna sahip olmasından dolayı sahip olduğu insan haklarından bir tanesidir. Geçmişte sağlığın bir hak olup olmadığı tartışmalara konu olmakla beraber günümüzde bütün devletler gerek iç hukuklarındaki düzenlemelerle gerekse uluslararası belgelere taraf olmakla sağlığı bir hak olarak kabul etmişlerdir. Sağlığın insan hakkı olarak kabul edilmesiyle devletlere bu kapsamda çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerden bir tanesi de bulaşıcı hastalıklar karşısında devletin bireyleri koruma yükümlülüğüdür.

Toplumun ve toplumu oluşturan bireylerin sağlığı için ciddi tehlike arz eden bulaşıcı hastalıkların tarihi, insanlık tarihi kadar eskidir ve güncelliğini kaybetmiş bir mesele de değildir. Bundan dolayı devletlerin bulaşıcı hastalıklarla nasıl mücadele etmesi gerektiği hala incelenen ve araştırmalara konu olan bir meseledir. Devletler bulaşıcı hastalıklarla mücadele için birtakım idari tedbirler alabileceği gibi, ceza hukuku yasaları aracılığıyla da koruma gerçekleştirebilir. Ancak hangi araçla koruma sağlanırsa sağlansın, kullanılan araçlar bireylerin diğer temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi gerektirdiği takdirde dikkatli olunması ve temel haklara müdahalenin kalıplaşmış şartlarına riayet edilmesi gerekir.

Bulaşıcı hastalıklara karşı ceza hukuku yasalarıyla koruma örneklerinden bir tanesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 195. maddesinde düzenlenmiş olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçudur. Kanun koyucu,

bulaşıcı hastalıklarla mücadele etme amacıyla yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayarak kamu sağlığını tehlikeye attığı kabul edilen kimseleri cezalandırma yoluna gitmiştir. Ancak ilgili suç düzenlemesi ceza kanununun temel prensiplerinden biri olan kanunilik ilkesine aykırı unsurlar barındırmaktadır. Suçun düzenlenmesindeki amaç kamu sağlığını korumak olsa da, hukukun temel ilkelerinin ve insan haklarının ihlal edilmesine sebep olabilecek bir düzenleme ile bu amaca ulaşmak mümkün değildir. Bundan dolayı suçun yeniden formüle edilmesi veya suça sebebiyet veren davranışların bir kabahat olarak kabul edilmesi ve yaptırıma bağlanması sorunun çözümünde etkili olabilir.

Anahtar Kelimeler: Sağlık Hakkı, Temel Hak ve Hürriyetler, Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması, Bulaşıcı Hastalık, Önleme Yükümlülüğü, Türk Ceza Kanunu.

ABSTRACT

Master's Thesis

The Crime of Acting Contrary to Measures Regarding Infectious Diseases within the Scope of the Right to Health (TCC Art. 195)

Emine Betül GÖKTAŞ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Science

Department of Public Law

Human Rights Law Program

The right to health is one of the human rights that people have because they are human beings and have human dignity. In the past, whether health is a right or not has been the subject of debates, but today, all states have recognised health as a right both through regulations in their domestic laws and by becoming a party to international documents. With the recognition of health as a human right, various obligations have been imposed on states in this context. One of these obligations is the state's obligation to protect individuals against infectious diseases.

The history of infectious diseases, which pose a serious threat to the health of the society and the individuals who make up the society, is as old as the history of humanity and is not an outdated issue. For this reason, how states should combat infectious diseases is still a subject of study and research. States can take some administrative measures to combat infectious diseases, as well as provide protection through criminal law legislations. However, whichever method of protection is used, caution must be exercised if the methods used require interference with other fundamental rights and freedoms of individuals, and the stereotypical rules of interference with fundamental rights must be observed.

One of the examples of protection against infectious diseases through criminal law is the crime of acting contrary to measures regarding infectious diseases, which is regulated in Article 195 of the Turkish Criminal Code No. 5237. The legislator has sought to punish those who are accepted to endanger public

health by failing to comply with the measures taken by the competent authorities in order to combat infectious diseases. However, the relevant offence regulation contains elements contrary to the principle of legality, which is one of the basic principles of the criminal law. Although the purpose of the regulation of the offence is to protect public health, it is not possible to achieve this purpose with a regulation that may cause violation of the basic principles of law and human rights. Therefore, reformulating the offence or recognising the acts that cause the offence as a misdemeanour and sanctioning them may be effective in solving the problem.

Keywords: Right to Health, Fundamental Rights and Liberties, Limitation of Fundamental Rights and Liberties, Infectious Disease, Obligation to Prevent, Turkish Criminal Code.

**SAĞLIK HAKKI KAPSAMINDA BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN
TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA SUÇU (TCK m. 195)**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv

GİRİŞ	1
-------	---

**BİRİNCİ BÖLÜM
SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI**

I. SAĞLIK HAKKININ GENEL ÇERÇEVESİ	4
A. Sağlık Hakkının Tanımı	4
1. Kelime Olarak Sağlığın Tanımı	4
2. Sağlık Hakkı Kavramı	5
B. Sağlık Hakkının Niteliği	9
1. İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı	9
2. Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı	13
3. Sağlık Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi	16
C. Sağlık Hakkının Unsurları	21
1. Mevcudiyet	21
2. Erişilebilirlik	22
a. Ayrımcılık Yasağı	22
b. Fiziksel Erişilebilirlik	23
c. Ekonomik Erişilebilirlik	23
d. Bilgiye Erişilebilirlik	24
3. Kabul Edilebilirlik	24
4. Kalite	25
II. SAĞLIK HAKKININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ	26

A. Uluslararası Hukuktaki Temel Belgeler	26
1. Küresel Olarak Kabul Edilen Belgeler	26
a. Birleşmiş Milletler Antlaşması	26
b. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	27
c. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	28
d. Diğer Belgeler	30
(1)Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme	30
(2)Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi	31
(3)Çocuk Hakları Sözleşmesi	33
2. Bölgesel Olarak Kabul Edilen Belgeler	34
a. Avrupa Konseyi Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler	35
(1)Avrupa Sosyal Şartı	35
(2)İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi	38
b. Amerikan Devletleri Örgütü Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler	40
(1)Amerikan Devletleri Örgütü Şartı	40
(2)Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi	40
(3)Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol	41
B. Türk Hukukundaki Temel Belgeler	43
1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982 Anayasası)	43
2. Çeşitli Kanunlar	46
a. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu	46
b. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu	47
c. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun	47
d. Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun	48
e. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu	48
f. Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanun	49
g. Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun	49

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HAKKI KAPSAMINDA DEVLETLERİN BULAŞICI HASTALIKLARI ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK	50
A. Bulaşıcı Hastalık Kavramı	50
B. Bulaşıcı Hastalıkların Topluma Yansıyan Yönü	51
1. Halk Sağlığı Kavramı	52
2. Halk Sağlığının Korunması	54
II. SAĞLIK HAKKI KAPSAMINDA DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	56
A. Genel Olarak	56
B. Üçlü Tipoloji	58
1. Saygı Gösterme Yükümlülüğü	58
2. Koruma Yükümlülüğü	61
3. Yerine Getirme Yükümlülüğü	64
III. BULAŞICI HASTALIKLARI ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE YÜKÜMLÜLÜĞÜN KAYNAKLARI	67
A. Bulaşıcı Hastalıkları Önleme Yükümlülüğünün Uluslararası Kaynakları	68
1. Dünya Sağlık Örgütü Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler	68
a. Dünya Sağlık Örgütü Anayasası	69
b. Uluslararası Hıfzıssıhha Tüzükleri	69
c. Uluslararası Sağlık Tüzüğü (2005)	70
d. Diğer Belgeler	75
2. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler	77
a. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	77
b. Diğer Belgeler	79
3. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Belgeler	81
a. Avrupa Sosyal Şartı	81
B. Bulaşıcı Hastalıkları Önleme Yükümlülüğünün Ulusal Kaynakları	82
1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982 Anayasası)	82
2. Olağanüstü Hal Kanunu	83
3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu	84
4. Diğer Belgeler	86

- a. İl İdaresi Kanunu 87
- b. 7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 87
- c. Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 88
- d. Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği 88
- e. 2018/22 Bulaşıcı Hastalıklar İle Mücadele Rehberi Genelgesi 89

IV. BULAŞICI HASTALIKLARI ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA ALINAN TEDBİRLERİN DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ 89

- A. Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması 93
 1. Hakkın Özüne Dokunmama Şartı 93
 2. Sebebe Bağlı Sınırlama Şartı 94
 3. Yalnızca Kanunla Sınırlama Şartı 95
 4. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmama Şartı 97
 5. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmama Şartı 97
 6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmama Şartı 98
 7. Ölçülülük İlkesi 98
- B. Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Olağanüstü Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması 101
 1. Olağanüstü Bir Halin Varlığı 103
 2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi 105
 3. Ölçülülüğe Uygunluk 105
 4. Çekirdek Haklara Dokunmama 107
 5. Bildirme Yükümlülüğü 108

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA SUÇU (TCK m. 195)

I. GENEL OLARAK	112
II. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI	116
III. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	118
IV. BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA SUÇUNUN UNSURLARI	119
A. Maddi (Objektif) Unsurlar	119
1. Fail	119
2. Mağdur	120
3. Suçun Konusu	121
a. Alınan Tedbirlerin Özellikleri	122
b. Alınan Tedbirlerin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi	129
c. Alınan Tedbirlerin Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	133
4. Fiil	139
5. Suçun Nitelikli Halleri	142
B. Manevi (Subjektif) Unsur	143
1. Kast	143
2. Kastı Kaldıran Hata	144
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	146
1. Genel Olarak	146
2. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi	147
3. Meşru Savunma	148
4. Hakkın Kullanılması	149
5. İlgilinin Rızası	150
6. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata	151
V. KUSURLULUK	151
A. Zorunluluk Hali	152
B. Haksız Tahrik	153

C. Kusurluluğu Etkileyen Hata	154
VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	156
A. Teşebbüs	156
B. İştirak	158
C. İçtima	159
VII. YAPTIRIM VE MUHAKEME	165
SONUÇ	168
KAYNAKÇA	173



KISALTMALAR

ADÖ	Amerikan Devletleri Örgütü
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	Avrupa Sosyal Şartı
AYM	Anayasa Mahkemesi
B.	Başvuru
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CCPR	Covenant on Civil and Political Rights
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CESCR	Committee on Economics, Social and Cultural Rights
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CoE	Council of Europe
COVID-19	Coronavirus Disease 2019
Çev.	Çeviren
Dn.	Dipnot
DSÖ	Dünya Sağlık Örgütü
ECHR	European Court of Human Rights
ECSR	European Committee of Social Rights
Ed.	Editör
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi
f.	fıkra
GGASŞ	Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
HSK	Hakimler Savcılar Kurulu
HUDOC	Human Rights Documentation
ICJ	International Commission of Jurist
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
KK	Kabahatler Kanunu
m.	madde

No.	Numara
OHAL	Olağanüstü Hal
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
par.	Paragraf
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
ss.	sayfadan sayfaya
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
UHK	Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
UN	United Nations
WHO	World Health Organization
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Günümüz insan hakları öğretisinde yerleşmiş olan anlayış, insan haklarının insan onuruna dayanan haklar olduğu anlayışıdır. Her ne kadar bu haklar insanın doğasından kaynaklansa da, insanların insan onuruna uygun bir yaşam sürebilmesi için bu haklara yalnızca sahip olmaları yetmemekte, siyasi otoritelerin bu hakları tanıması ve gerçekleştirmek için gerekli adımları atması gerekmektedir. Çalışma konumuzun bir parçasını oluşturan mümkün olan en yüksek seviyede sağlık standartlarından yararlanma hakkı yani sağlık hakkı da insan onuruna uygun bir yaşam için vazgeçilmez bir haktır. Sağlık denildiğinde akla ilk olarak fiziksel sağlık gelse de esasen sağlık, kişilerin fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak bütünüyle iyi olmaları hali olarak anlaşılmalıdır. Bu kapsamlı tanım, doğal olarak sağlık hakkının kapsamını da genişletmiş ve böylelikle sağlık hakkına saygı gösterilmesi, hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi noktasında devletlere çok çeşitli yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülüklerden bir tanesi de çalışmamızda genişçe ele alacağımız bulaşıcı hastalıklara karşı bireyleri koruma yükümlülüğüdür.

İnsanoğlu yüzyıllar boyunca bulaşıcı hastalıkların neden olduğu salgınlarla mücadele içerisinde olmuş ve büyük kayıplar yaşamıştır. Toplumların sosyal ve demografik yapıları bozulmuş, bireylerin fiziksel, ruhsal ve sosyal iyi oluşları derinden etkilenmiştir. Ancak salgın hastalık sorunu ne yazık ki geçmişte bırakılmış bir sorun değildir. Günümüzde yakın zamanda yaşanan Covid-19 salgını bunun bir örneğidir. Özellikle Covid-19 salgınından sonra bulaşıcı hastalıklarla nasıl mücadele edileceği uluslararası camiada yeniden tartışılmış ve günümüzün gelişen şartlarında devletlerin bulaşıcı hastalıkları önlemede sahip oldukları yükümlülüklerin neler olduğu, hangi araçlar kullanılarak bu yükümlülüklerin yerine getirilebileceği bilhassa sağlık hakkıyla ilişkilendirilerek yeni çalışmaların konusu yapılmıştır. Bizim çalışmamızın konusunu da sağlık hakkını koruma, bireyleri ve toplumu bulaşıcı hastalıklardan muhafaza etme amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun 195. maddesinde düzenlenmiş olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu oluşturmaktadır.

Çalışma üç bölümden oluşmakta olup birinci bölümünde sağlık hakkının genel kapsamı incelenmiştir. İlk olarak sağlığın tanımına yer verilmiş, ardından sağlığın bir hak olarak düzenlenmesinin altında yatan nedenler ele alınarak sağlık hakkının

kavramsal boyutu incelenmiştir. Sağlık hakkının sosyal haklar kategorisinde bulunan bir insan hakkı olması ve diğer haklarla ilişkisi de ayrıca inceleme konusu yapılmıştır. Sonrasında sağlık hakkının hukuki çerçevesi çizilerek uluslararası hukukta sağlık hakkını doğrudan veya dolaylı olarak düzenleme konusu yapan küresel ve bölgesel düzeydeki insan hakları belgeleri ele alınmıştır. Devamında ise sağlık hakkının Türk hukukunda nasıl düzenlendiği gerek anayasal düzeyde gerekse kanunlar düzeyinde detaylıca açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde sağlık hakkı kapsamında devletlerin bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak bulaşıcı hastalığın ne olduğu, bireyleri ve toplumu nasıl etkilediği ve devletlerin bulaşıcı hastalıkla mücadele etmelerinin altında yatan felsefi ve hukuki gerekçeler ortaya koyulmuştur. Devamında sağlık hakkı kapsamında devletlerin sahip olduğu yükümlülükler genel hatlarıyla ele alınmıştır. Genel açıklamalardan sonra spesifik olarak devletlerin bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü üzerinde durulmuş, bu yükümlülüğün yer aldığı uluslararası ve ulusal kaynaklar incelenmiş ve bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu kaynaklarda öngörülmüş olan kullanılabilir yasal araçlar ve alınabilecek tedbirlerden bahsedilmiştir. Bölümün son ana başlığında ise bulaşıcı hastalıklar mücadelede kullanılan araçların ve alınacak olan tedbirlerin diğer hak ve özgürlüklere olan etkisi incelenmiş ve devletin sağlık hakkını korumak için diğer temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirebilmesinin sınırı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Türk Ceza Kanunu'nun 195. maddesinde, kamunun sağlığına karşı suçlar bölümü içerisinde düzenlenen bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu incelenmiştir. İlk olarak kanun koyucunun neden bulaşıcı hastalıklarla mücadelede bir ceza normundan faydalandığı fikri tartışılmış ve sağlık hakkından kaynaklı koruma yükümlülüğü perspektifiyle bu durumun teorik zemini ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Ardından bir suç tipinin klasik incelemesine geçilerek suçun mülga kanundaki düzenlemesiyle arasında karşılaştırma yapılmış, sırasıyla suçla korunan hukuki değer, suçun maddi unsurları, manevi unsurları ve hukuka aykırılık unsuru ile ilgili açıklamalarda bulunulmuştur. Özellikle suçun maddi unsurlarından olan konu unsurunun yer aldığı başlıkta, suçun konusu ile ilgili öğretide sıklıkla getirilen eleştirilere detaylıca yer verilmiş ve konuya ilişkin

oluşan kanaatlerimiz dile getirilmiştir. Devamında cezalandırılabilirliğin bir koşulunu oluşturan kusurluluk bahsi incelenmiş ve akabinde suçun özel görünüş şekilleri incelemeye dahil edilmiştir. Son olarak suçun yaptırımı ve muhakeme usulü ile açıklamalar sonlandırılmıştır.

Çalışmanın sonuç bölümünde, çalışma esnasında dikkat çekilen problemler bütünsel bir şekilde değerlendirilmiş ve yer yer belirttiğimiz kanaatlerimiz doğrultusunda çözüm önerileri belirtilmiştir.

Yüksek lisans eğitiminin ilk iki boyunca BİDEB 2210/A Yurtiçi Genel Yüksek Lisans Burs Programıyla yüksek lisans eğitimimi destekleyen Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK)'a teşekkür ederim.



BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HAKKININ KAPSAMI

I. SAĞLIK HAKKININ GENEL ÇERÇEVESİ

A. Sağlık Hakkının Tanımı

1. Kelime Olarak Sağlığın Tanımı

Sağlık kelimesi; sıhhat, esenlik, afiyet gibi eş anlamlıları olan ve kişinin genel olarak iyi olma halini ifade eden bir kelimedir. Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlükte sağlık: “*Bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet*”; “*Sağ, canlı, diri olma durumu*” olarak tanımlanmıştır¹. Benzer şekilde 1961 tarihli Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’da sağlık: “*yalnız hastalık ve malûliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali*” olarak tanımlanmıştır. Tanımlardan anlaşıldığı üzere sağlık kelimesi, bireyin sadece fiziksel olarak iyi olmasını değil, ruhsal ve sosyal açıdan da bir bütün olarak iyi olması halini ifade etmektedir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na bakıldığında, sağlık kelimesi birçok yerde geçmekle birlikte sağlığın ne olduğuna ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Bununla birlikte ‘Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması’ başlıklı 56. maddenin 3. fıkrasında, devletin yükümlülükleri arasında “*...herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak...*” sayılmıştır. Dolayısıyla Anayasal düzeyde de sağlık denildiğinde beden ve ruh sağlığı bir bütün olarak düşünülmektedir. Ancak Anayasada, yapılan tanımların aksine sağlığın sosyal yönden iyi olma haline değinilmemiştir.

Küresel düzeyde bakıldığında sağlık; Dünya Sağlık Örgütü tarafından 1946 tarihli Anayasasında, diğer bir deyişle kurucu anlaşmasında, şu şekilde tanımlanmıştır: “*Sağlık, sadece hasta veya sakat olmama hali değil, bir bütün olarak fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma halidir.*”² Temel amacı bütün milletlerin mümkün olan en yüksek sağlık seviyesine ulaşması olan Dünya Sağlık Örgütü’nün yapmış olduğu bu tanım, bu tarihten sonra uluslararası düzeyde yapılan sağlık alanındaki çalışmalarda

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (19.02.2023).

² Dünya Sağlık Örgütü Anayasası Türkçe metni için: Tıp Hukuku Derneği, “Dünya Sağlık Örgütü Anayasası”, <http://www.tiphukuku.org.tr/icerik.php?gid=169&cat=29>, (19.02.2023); Dünya Sağlık Örgütü Anayasası orijinal metni için: WHO, “Constitution of the World Health Organization”, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>, (19.02.2023).

temel alınmış ve örgüt bünyesindeki ülkelerin sağlık tanımlarını da etkilemiştir. Sağlık, hasta ve sakat olunmaması durumunun yanında, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden iyi olunması şeklinde tanımlanması, sağlığın geniş bir şekilde yorumlanmasına yol açmıştır³. Sağlığın gıda, barınma, huzur, ekonomik ve sosyal çevre gibi birçok belirleyicisi olduğu düşünüldüğünde⁴ böyle bir tanım yapılması olağandır. Nitekim sağlık sadece kişisel durumu ifade eden bir kavram olmayıp toplumsal yönü de bulunan bir kavramdır. Yapılan tanımlardaki sosyal yönden iyi olma durumu, bunu ortaya koymak amacıyla getirilmiş bir ifadedir. Kişilerin sosyal hayatında yer alan çalışma güvenliğinin mevcudiyeti, iş bulma kolaylığı, eşit ve adil gelir dağılımı gibi faktörler sağlıklı bir sosyal yaşamı ve beraberinde sağlığın sosyal yönünü oluşturmaktadır⁵. Dolayısıyla sağlık denildiğinde, fiziksel ve ruhsal iyilik yanında bütün bu faktörlerin de etkili olduğu bir bütün akla gelmektedir.

2. Sağlık Hakkı Kavramı

İnsanlık tarihi boyunca sağlık; insanların hayatlarını idame ettirebilmeleri için kilit bir öneme sahip olmuştur. Sağlığın bireyin fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali şeklinde tanımı düşünüldüğünde, bir kimsenin iyi bir yaşam sürdürebilmesi için sağlıklı olması gerektiği kaçınılmazdır. Ancak sağlığın birden fazla faktörü barındıran çok boyutlu yönü, sağlığın etkin bir şekilde korunmasını ve geliştirilmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle sağlığın hak olarak düzenlenmesi ve hukuk düzenlerince korunmaya başlanması son derece önemlidir. Aksi halde kişilerin ve otoritelerin müdahalelerine karşı bir hakkın getirmiş olduğu yetkilerin kullanılmasından bahsedilemeyecektir. Yine aynı şekilde tanımlanmamış ve normatif olarak düzenlenmemiş bir hakkı öne sürerek devlet otoritelerinden olumlu edimde bulunmaları beklenemeyecektir. Bundan dolayı sağlığın hak olarak kabulü bir kazanım olduğu kadar, bir gereksinimin de sonucu olarak düşünülebilir.

³ Şahabettin Baki Kalan, **Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Sağlık Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2022, s. 38.

⁴ T. C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü**, Ankara, 2011, s. 1, <https://ekutuphane.saglik.gov.tr/Home/GetDocument/439>, (20.02.2023).

⁵ Coşkun Kesgin ve Ahmet Topuzoğlu, "Sağlığın tanımı: Başa çıkma", **Journal of İstanbul Kültür University**, Cilt: 4, Sayı:3, 2006, s. 47.

Sağlığın bir hak olarak kabul edilip edilemeyeceği, 19. yüzyılın ortalarında tartışılmaya başlanmış bir meseledir⁶. 20. yüzyılın yarısına gelindiğinde ise bu tartışmalara son verilmiş ve sağlık hakkı uluslararası belgelerde yer almaya başlamıştır. Sağlık hakkı ilk kez Dünya Sağlık Örgütü'nün 1946 tarihli Anayasasında düzenlenmiştir⁷. Bu tarihten sonra çeşitli bildirgelerde ve küresel ve bölgesel ölçekte yapılan uluslararası anlaşmalarda sağlık hakkı tanımlanmış, hakkın içeriği, kapsamı ve haktan kaynaklı yükümlülüklerin neler olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Buna paralel olarak ulusal anayasalarda da sağlık hakkı bir temel hak olarak yer almaya başlamıştır. Sağlık hakkının söz konusu belgelerde nasıl düzenlendiği ileride ayrıca bir başlık altında inceleneceğinden, bu aşamada yalnızca Dünya Sağlık Örgütü Anayasasında verilen 'sağlık hakkı' tanımı üzerinden hakka ilişkin açıklamaların yapılmasıyla devam edilecektir. Ancak birçok belgede yer alan sağlık hakkı tanımının büyük ölçüde DSÖ Anayasasında verilen tanımla örtüştüğünü belirtmek gerekir⁸.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasının giriş bölümüne bakıldığında doğrudan sağlık hakkı kavramının yer almadığı görülmektedir. Bunun yerine Anayasada 'erişilebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanma' bir hak olarak tanımlanmıştır. Buna göre; *"erişilebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanmak, ırk, din, politik inanç, ekonomik ve sosyal koşullar gözetmeksizin her insanın temel haklarından biridir."* Tanımdan hareketle aslında sağlık hakkıyla kastedilenin 'erişilebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanma hakkı' olduğu söylenebilir. Sağlık hakkı ise bu ifadenin kısaltılmış hali olup⁹ kullanımı daha yaygın olduğundan¹⁰, çalışmada 'sağlık hakkı' kavramı kullanımı tercih edilmiştir.

⁶ Özge Yücel, "Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler", **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 31.

⁷ World Health Organization (WHO), "Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap", çev. Nazmi Zengin, Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi Derneği, 2007, (25 Soru 25 Cevap), s. 9, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42526/9241545690_tur.pdf?sequence=10&isAllowed=y, (25.02.2023); Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and World Health Organization (WHO), "The Right to Health", Fact Sheet No.31, 2008, (Fact Sheet No.31) s. 1, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>, (25.02.2023); Nazmi Zengin, "Sağlık Hakkı" ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu", **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 45.

⁸ Virginia A. Leary, "The Right to Health in International Human Rights Law", **Health and Human Rights**, Cilt:1, Sayı: 1, 1994, s. 32.

⁹ Zengin, s. 44.

¹⁰ Sağlıkla ilişkili hükümler içeren uluslararası hukuktaki belgelerde kullanılan ifadeler birbirinden farklılık göstermekle birlikte, bunlardan bahsedilirken "sağlık hakkı" kavramını kullanmak gelenekselleşmiştir. Leary, s. 26.

Bu noktada erişilebilecek en yüksek düzeyde sağlıktan yararlanmanın ne anlama geldiğinin incelenmesi gerekir. Söz konusu kavram otoritelerce bilinçli şekilde tercih edilmiştir. Sağlık hakkı, sağlıklı olma hakkı anlamına gelmemektedir¹¹. Bireyin sağlıklı olması, birçok faktöre bağlı olarak değişkenlik gösterebilmektedir. Bunların içerisinde kişinin sahip olduğu biyolojik özellikler sayılabileceği gibi, içerisinde bulunduğu sosyo-ekonomik koşullar da sayılabilir¹². Bundan dolayı devletten kişilerin koşulsuz bir şekilde sağlıklı olmasını garanti etmesini beklemek doğru değildir. Devletin kontrolü dışındaki faktörler de sağlığı etkilediğinden erişilebilir en yüksek sağlık standardı kavramından, makul bir standardın anlaşılması gerekir¹³. Bu noktada devletin yapması gereken sağlık hakkının kapsamına uygun olarak kişilerin mümkün olan en yüksek sağlık standartına ulaşmalarını gerçekleştirecek adımlar atmasıdır¹⁴. Bu ise herkesin yararlanabileceği, ulaşılabilir sağlık sistemi kurmaya yönelik politikaların (özel yasal düzenlemeler yapma, DSÖ tarafından geliştirilen programları uygulamaya koyma vb.¹⁵) geliştirilmesi ile sağlanabilecektir¹⁶. Aksi yönde bir kabul, yani devletlerin koşulsuzca sağlıklı olmayı garanti etmesi gerektiğinin kabulü, hakkın sınırının aşımı anlamına gelecektir¹⁷.

Nitekim Birleşmiş Milletler bünyesinde yer alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde 12. maddede düzenlenen sağlık hakkına ilişkin geliştirmiş olduğu 14 No'lu Genel Yorumda bu husus vurgulanmıştır. Genel Yorumun 9. paragrafında ilk olarak, erişilebilecek en yüksek sağlık standartı kavramını, kişilerin biyolojik ve sosyo-ekonomik koşullarını ve devletin elverişli kaynaklarını dikkate alarak yorumlamak gerektiği, bir devletten kişilere sağlıklı olmayı garanti etmesi beklenemeyeceği belirtilmiştir. Ardından sağlık hakkının, erişilebilir en yüksek sağlık

¹¹ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 5; WHO, 25 Soru 25 Cevap, s. 9; Leary, s. 28.

¹² Alicia Ely Yamin, "The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States", *American Journal of Public Health*, Cilt: 95, Sayı: 7, 2005, s. 1156.

¹³ Yamin, s. 1156.

¹⁴ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 5.

¹⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), "General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)", E/C.12/2000/4, 11.08.2000, (General Comment No. 14), par. 1, <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>. (15.03.2023).

¹⁶ WHO, 25 Soru 25 Cevap, s. 9.

¹⁷ Kalan, s. 43.

standartına ulaşılması için çeşitli tesislerden, ürünlerden, hizmetlerden ve gerekli koşullardan yararlanma hakkı olarak anlaşılması gerektiğinin altı çizilmiştir¹⁸.

Sağlık hakkının yalnızca sağlık hizmetleri, sağlık tesisleri veya tıbbi ürünlerden ibaret olmaması, bunun yanı sıra gerekli koşulların da sağlanması gerekliliği, bu hakkın sağlık bakımının sınırlarını aşarak, sağlık hakkı olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur¹⁹. Bu ise daha önce belirtildiği üzere kişinin sağlıklı olmasının birçok faktöre dayalı olmasının bir çıktısıdır. Kişilerin sağlık durumunun sahip oldukları sosyo-ekonomik durumla yakından bağlantılı olması²⁰, sağlık hizmetleri ve sağlık bakımı sağlama yükümlülüğünün yanı sıra, sağlığı olumsuz etkileyen yetersiz beslenme ve hijyenik olmayan bir çevrede yaşama gibi sosyal ve ekonomik durumla ilişkili problemlerin çözümünü de hakkın kapsamı içerisine dahil etmiştir²¹. Bu durum 14 No’lu Genel Yorumda açıkça belirtilmiştir. Buna göre; ESKHS 12.maddede yer alan ‘erişilebilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standartı’ kavramı, bu hakkın sadece sağlık bakımı olarak sınırlandırılmasının önüne geçmektedir. Buna karşılık, madde metninin tarihsel ve lafzi yorumu dikkate alındığında; sağlık hakkı, insanların sağlıklı bir yaşam sürmesini sağlayacak çok çeşitli sosyo-ekonomik koşulları ve sağlığın temel belirleyicileri olan yiyecek ve beslenme, barınma, güvenilir içme suyuna ve hijyen koşullarına erişim, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları ve sağlıklı bir çevre gibi hususları da kapsamaktadır²².

Sağlık hakkı geniş bir kapsama sahip olduğundan dolayı, normatif olarak ayrıca düzenlenen birçok hak ve hürriyet de esasen sağlık hakkının bir uzantısı veya sağlık hakkının bir parçası olarak görülmektedir. 14 No’lu Genel Yorumda ESKHS m.12/2’de sağlık hakkı çerçevesinde devletlere yüklenen yükümlülüklerden yola çıkılarak bu hakların neler olduğuna ilişkin çeşitli örnekler verilmiştir. Bunlar; anne, çocuk ve üreme sağlığı hakkı, sağlıklı doğal çevre ve iş ortamı hakkı, hastalıkların kontrolü, önlenmesi ve tedavi hakkı, sağlık kurumları, sağlık hizmetleri ve tıbbi ürünlere erişim hakkı olarak sayılmıştır²³. Ancak yinelemek gerekir ki sağlık hakkının

¹⁸ CESCR, General Comment No. 14, par. 9.

¹⁹ İzzet Mert Ertan, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 4.

²⁰ Nurten Yaylacı, **Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 140.

²¹ Dilşad Çiğdem SEVER, “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerde Kullanılması”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Sağlık Hakkı), s. 79.

²² CESCR, General Comment No. 14, par. 4.

²³ CESCR, General Comment No. 14, par. 14-17.

içerisindeki haklar bunlarla sınırlı değildir. Örneğin işkence görmeme hakkı, kişinin rızası alınmadan tıbbi deney ve tedavilere konu olmama hakkı da sağlık hakkı içerisinde zikredilmektedir²⁴.

B. Sağlık Hakkının Niteliği

1. İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı

Her insan mümkün olan en yüksek düzeyde fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanma ve bu sayede insan onuruna yaraşır bir yaşam sürme hakkına sahiptir²⁵. İnsanların hiçbir ayırım gözetilmeksizin sahip olduğu bu hak, insan onuruna yaraşır bir yaşamın kilit noktasını oluşturduğundan²⁶ ötürü aynı zamanda bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. İnsan haklarına ilişkin yapılan en temel tanım, söz konusu hakların insanın insan olmasından kaynaklanan ve insan onuruna dayanan haklar oluşudur. Buna göre; bütün insanlar yalnızca insan olmaları nedeniyle doğuştan insan onuruna ve bu suretle insan haklarına sahiplerdir²⁷. İnsan hakları, insanların insan onuruna uygun yaşaması için gerekli minimum standartları da ifade etmektedir²⁸. Dolayısıyla insan onuru, insan hakları söz konusu olduğunda vazgeçilmez bir değerdir. İnsan hakları olarak bilinen haklar manzumesi esasında insan onurunu korumak, yüceltmek, insan onuruna aykırı davranışları ortadan kaldırmak amacıyla otoritelerce düzenlenerek pozitif hukuka dahil edilmiştir. Nitekim insan haklarını güvence altına alan belgelerde insanlık dışı, aşağılayıcı, onur ve haysiyet kırıcı muameleler ve cezalar ayrıca yasaklanmıştır²⁹. Ancak yalnızca bu tip muamele ve cezaların yasaklanması

²⁴ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, (İnsan Hakları), s. 589.

²⁵ Australian Government, Attorney General's Department, Right to Health, Public Sector Guidance Sheet, <https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/human-rights-and-anti-discrimination/human-rights-scrutiny/public-sector-guidance-sheets/right-health>, (06.03.2023).

²⁶ Nihat Bulut, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, 1. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 204.

²⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 30.

²⁸ Daniel Tarantola, "A Perspective on the History of Health and Human Rights: From the Cold War to the Gold War", **Journal of Public Health Policy**, Cilt: 29, Sayı:1, 2008, <https://doi.org/10.1057/palgrave.jphp.3200159>, s. 42.

²⁹ Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (1948) m.5'de ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(1950) m.3'de işkence ve insanlık dışı, zalimane, aşağılayıcı veya onur kırıcı muamele ve cezalar yasaklanmıştır. Benzer şekilde Birleşmiş Milletler bünyesinde bu tip muamele ve cezaları ortadan kaldırmak amacıyla ayrıca 1984 yılında İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi kabul edilmiştir.

kişilerin insan onuruna uygun bir yaşam sürmesi için yeterli değildir. İnsan hakları bir bütün olarak sağlandığında söz konusu amaca ulaşılmış olacaktır. Bundan dolayı sağlık hakkı, insanların insanca yaşamasında yer edindiği önemiyle bir insan hakkıdır.

Sağlık hakkının insan hakkı oluşuna ilişkin açıklamaları yaparken sağlığın insan haklarıyla ilişkisini genel bir çerçeve içerisinde ortaya koymak gerekmektedir. Sağlık, tanım itibarıyla insan haklarıyla doğrudan ilişkilidir. Günümüzde sağlık, kişilerin fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden bir bütün olarak iyi olma hali olarak tanımlanmıştır³⁰. İyi olma halinin otoritelerce sağlanabilmesindeki aracı ise insan hakları oluşturmaktadır³¹. Buna göre, ancak insan hakları vasıtasıyla ve içerisinde sağlık hakkıyla, yani erişilebilir en yüksek sağlık standartlarından yararlanma hakkıyla kişilerin iyi olma idealine ulaşabilmesi mümkün olacaktır. Bu noktada, insanların iyi oluşunda sağlık ve insan hakları birbirini tamamlayan yaklaşımlar olarak karşımıza çıkmaktadır³².

İnsan hakları ve sağlık arasındaki bağlantılar 3 kesitte açıklanabilir. Bunlardan ilki; kamu sağlığına yönelik politikaların, programların ve uygulamaların insan hakları üzerindeki etkileriyle meydana gelen bağlantıdır. Söz konusu politikalar, programlar ve uygulamalar aracılığıyla insan haklarının geliştirilip korunmasının yanı sıra ihlal edilmesi potansiyeli de ortaya çıkmaktadır. Örneğin bulaşıcı hastalıkla mücadele esnasında alınan önlemler, bulaşıcı hastalıktan muzdarip olmayan kişilerin sağlık hakkını korumakla birlikte, hastalığa sahip kişilerin ayrımcılığa uğramasına veya karantina, sosyal izolasyon gibi uygulamalarla seyahat hürriyetinin kısıtlanmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle, kamu sağlığı ve bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında dengenin gözetilmesi gerekmektedir³³.

İnsan hakları ve sağlık arasındaki bir diğer bağlantı; insan hakkı ihlallerinin sağlığı bozucu etkilerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin işkence, kırılğan gruplara karşı şiddet, kadın sünneti gibi sağlığa zararlı geleneksel uygulamalar³⁴, mahpusların kötü koşullarda tutulması insan haklarına aykırı uygulamalar olup sağlığa ciddi

³⁰ Yukarıda, s. 4.

³¹ Sever, Sağlık Hakkı, s. 77.

³² Jonathan M. Mann ve diğerleri, "Health and Human Rights," **Health and Human Rights**, Cilt: 1, Sayı: 1, 1994, s. 6, <https://doi.org/10.2307/4065260>.

³³ Jonathan M. Mann ve diğerleri, ss. 12-17.

³⁴ WHO, 25 Soru 25 Cevap, s. 8.

zararları bulunmaktadır³⁵. Benzer şekilde sağlık hizmetlerine erişim noktasında yapılan ayrımcılık, doğrudan sağlığa zararlı olmamakla birlikte sonucu itibariyle bireylerin sağlık hizmetlerine erişimini engelleyerek sağlığı bozucu etki doğurmaktadır³⁶.

İnsan hakları ve sağlık arasındaki bağlantıları incelerken son olarak değinilmesi gereken kesit ise aslında insan hakları ve sağlığın görünenden daha sıkı bir ilişki içerisinde olduğudur. Buna göre, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile sağlığın korunması ve geliştirilmesi temel olarak birbiriyle bağlantılı olgulardır. Nedeni ise yukarıda değinildiği gibi insan hakları ve sağlığın insanların iyi olmalarına yönelik birbirlerini tamamlayıcı yaklaşımlar olmasıdır³⁷.

Bugün sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler içeren bütün uluslararası insan hakları belgelerine bakıldığında sağlık hakkının insan hakkı olarak düzenlendiği ve korumaya alındığı görülmektedir³⁸. Sağlık hakkının ilk kez hak olarak düzenlendiği Dünya Sağlık Örgütü'nün 1946 tarihli Anayasasında; en yüksek sağlık standartlarından yararlanma hakkının, her insanın din, ırk, politik görüş, ekonomik ve sosyal durum gibi hiçbir temele dayalı ayrımcılık yapılmaksızın sahip olduğu temel haklardan biri olduğu belirtilmektedir³⁹. Hakkın hiçbir ayrımcılık olmadan herkese tanınmış olması ve temel haklardan biri olduğu vurgusu, söz konusu belgede sağlık hakkının insan hakkı olarak kabul edildiğinin bir göstergesidir. Yine temel insan haklarına yer veren ve insan haklarının tanınması ve korunması açısından kilit bir öneme sahip olan⁴⁰ 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde, her bireyin sağlığı ve refahı için yeterli bir yaşam standartına sahip olması hak olarak düzenlenmiştir⁴¹. Her iki önemli belgeyi takip eden diğer insan hakları belgelerinde de bu yaklaşımdan kopulmamış ve uluslararası insan hakları belgelerine imzacı olan

³⁵ Jonathan M. Mann ve diğerleri, s. 17.

³⁶ WHO, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>, (07.05.2023).

³⁷ Jonathan M. Mann ve diğerleri, s. 19.

³⁸ Özgür Temiz, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 69, No: 1, 2014, (Sağlık Hakkı), s. 166; Ertan, s. 1.

³⁹ WHO, "Constitution of the World Health Organization", 1946, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>, (12.06.2023).

⁴⁰ Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 113, TBB İHAUM Dizisi: 7, s. 7, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>, (12.06.2023).

⁴¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Orijinal metni için: UN, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (12.06.2023); İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Türkçe metni için: HSK, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, (12.06.2023).

devletlerin anayasaları düzeyinde dahi sağlık hakkının insan hakkı olduğu kabulü devam ettirilmiştir.

Bu genel kabule rağmen sağlık hakkının bir insan hakkı olarak değerlendirilmemesi gerektiğine yönelik doktrinde çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Çalışmanın devamında ayrıca bir başlık altında inceleneceği üzere, kuşaklara ayrılarak incelenen insan hakları içerisinde sağlık hakkı sosyal haklar içerisinde yer almaktadır. Sosyal hakların insan hakları olarak kabul edilemeyeceği savunan görüşlere⁴² paralel olarak sağlık hakkının da insan hakkı olamayacağı kimi kesimlerce dile getirmiştir⁴³. Ancak sağlık hakkının uluslararası hukuk metinlerine dahil olduğu tarihten itibaren getirilen bu eleştirilerin günümüzde hukuken geçerliliğini yitirdiği söylenebilir⁴⁴. Özellikle sosyal hakların tanınması ve korunması noktasında yaşanan gelişmeler ve buna bağlı olarak sağlık hakkı alanında atılan adımlar, bu görüşün etkisini yitirmesine sebebiyet vermiştir⁴⁵.

Sağlık hakkının bir insan hakkı olarak kabulünün önemini, devletlerin insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler vasıtasıyla yasal veya moral çeşitli yükümlülükler üstlenmesi oluşturmaktadır. İnsan hakları kapsamında devletlerin insan haklarını koruma, gerçekleştirme ve söz konusu haklara saygı duyma yükümlülüğü vardır⁴⁶. Devletler ulusal düzeyde yönetim politikalarını belirlerken insan haklarından

⁴² Hayek, Nozick, Cranston, Rand gibi liberal düşünürler için insan hakları, devletin olumlu edimini gerektirmeyen negatif haklarla sınırlı bir hak yelpazesini ifade etmektedir. Bundan dolayı sosyal hakların insan hakları içerisinde değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Bahsi geçen yazarların görüşleri için bkz. Yaylacı, ss. 63-65.

⁴³ Bu görüşlere göre temel hak olduğu iddia edilen sağlık hakkı kişiye özel olmakla birlikte başkalarının kaynakları üzerinde devlet eliyle yeniden dağıtımı gerektirmektedir. Ayrıca hakka karşılık gelen sorumluluklar sınırsızdır ve sağlık hakkının kabulü, devletin sağlık hizmetleri üzerindeki kontrolü genişleteceğinden verimliliği ve hastaların refahını olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla sağlık hizmetlerine erişimin genişlemesi ve yenilikçi sağlık teknolojilerinin gelişmesi, sağlığın temel hak olarak yasal düzenlemelere konu edilmesi yerine ortaklığa dayanan gönüllü çabalar ile birlikte mümkün olacaktır. Timothy Goodman, "Is There A Right to Health?", *Journal of Medicine and Philosophy*, Cilt: 30, Sayı: 6, 2005, ss. 643-662, DOI: 10.1080/03605310500421413; Benzer şekilde Richard A. Epstein, sağlık hakkının kabulünün iki temel gerekçeye dayalı olarak mümkün olmadığını savunmuştur. Bunlardan ilki pozitif hakları yok sayan ve yalnızca negatif hakların varlığını kabul eden felsefi görüşe göre sağlık hakkının temel hak olamayacağıdır. Diğer gerekçe ise böyle bir hakkın uygulamasının pratikte zor olacağı, ağır kurallar ve yüksek maliyetli sağlık hizmetleri ile sonuçlanacağıdır. Mary Ann Baily, "Our Irrelevant Right to Health Care", *Yale Law & Policy Review*, Cilt: 16, Sayı: 2, 1998, s. 408.

⁴⁴ Ertan, s. 1, Dn. 1.

⁴⁵ Sosyal haklara ve içerisinde sağlık hakkına yöneltilen bir diğer eleştiri ise bu hakların insan hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte, diğer bazı insan haklarına göre ikincil nitelikte olduğu yönündedir. *Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı* başlığı altında bu eleştirilere yer verilecektir.

⁴⁶ Sever, Sağlık Hakkı, s. 80.

kaynaklı bu yükümlülüklerine aykırı hareket edemeyeceklerdir. Aksi halde insan haklarının korunmasına gereken önemi vermeyen devletin, günümüz modern dünyasında demokratik hukuk devleti ve insan haklarına saygılı devlet sıfatına sahip olabilmesi mümkün değildir⁴⁷. Bundan dolayı sağlık hakkının insan hakkı olarak kabulü, sağlık hakkı için bir nevi güvencedir. Devletler sağlık alanında oluşturmakla yükümlü oldukları politikalarla bu hakkın korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamış olacaktadırlar.

2. Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı

Günümüz insan hakları öğretisinde insan hakları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bu sınıflandırmaların nedenleri değişiklik göstermekle birlikte, bilinen sınıflandırmalarda hakların içeriği, sahip oldukları işlev, kullanılış şekilleri, sınırlandırılma rejimleri ve ortaya çıkma sıraları rol oynamıştır⁴⁸. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir ki bu sınıflandırmalar hakların birbirine önce veya sonra geldiği veya bir hakkın diğerinden üstün tutulması gerektiği anlamına gelmemektedir. Örneğin insan haklarının ortaya çıkış sırasına göre sınıflandırıldığı kuşaklar ayrımında “birinci kuşak” haklar olarak bilinen ve içerisinde yaşam hakkı, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı gibi hakları içeren haklar bütünü, “ikinci kuşak” haklar olarak bilinen ekonomik ve sosyal haklara göre öncelikli değildir⁴⁹. Bunun nedeni ise insan haklarının bölünmezliği/bütünlüğü ilkesinden ve hakların birbirleriyle bağımlı olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁰. Haklar her ne kadar çeşitli tasniflere tabi tutulsalar da aslında hepsi bir bütünün parçasıdır. Bu haklar birbirini tamamlamakta ve biri diğerinin kullanımlarını kolaylaştırarak hakkın düzenlenmesindeki amaca ulaşmada kilit rol oynamaktadır⁵¹. Dolayısıyla bir hak, diğerlerinin varlığı olmadan sadece kağıt üzerinde kalan, kullanılması, korunması ve geliştirilmesi mümkün olmayan bir hak

⁴⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, ss. 45-46.

⁴⁸ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, (İnsan Hakları), s. 152; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 63.

⁴⁹ İnsan haklarının kuşaklara ayrılması konusunda yazarlarının tabiriyle özgün bir deneme için bkz: Rona Aybay ve Demirhan Burak Çelik, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2022, s. 105-112.

⁵⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 63.

⁵¹ Neslihan Aybike Ceylan, “Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Sosyal Ve Ekonomik Haklar Ve Hakların Bütünlüğü İlkesi”, **ANASAY**, Sayı: 2, 2017, s. 222; Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 51.

olacaktır veyahut eksik kalacaktır⁵². Zaman içerisinde uluslararası insan hakları belgelerinde de kendine yer bulan insan haklarının bölünmezliği ilkesi sayesinde haklar arasında bir hiyerarşinin varlığından söz edilemeyecektir⁵³. Bu da çalışmanın devamında bahsedilecek olan, sosyal haklara ilişkin getirilen sosyal hakların klasik haklara nazaran ikincil nitelikte olduğu eleştirilerinin artık bir anlam ifade etmediğinin göstergesidir.

Sosyal haklar kavramı, kavramsal ve terminolojik olarak netliğe kavuşmuş bir kavram değildir. Bu ise sosyal hakların içerisinde hangi hakların girdiğinin net olmaması ve sosyal hakların ekonomik ve kültürel hakları içerisine alacak şekilde geniş bir kullanımı da olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁴. Nitekim klasik haklar-sosyal haklar ayrımında; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, sosyal hakların içerisinde bir bütün olarak değerlendirilmektedir⁵⁵. Bu çalışma bakımından sosyal haktan kastedilen sosyal, ekonomik ve kültürel hakların bütünüdür. Esasen sağlık hakkı bakımından böyle bir ayrıma gidilmesi gerekli değildir. Çünkü sağlık hakkı yapılan detaylı tasniflerde dahi ekonomik ve kültürel bir hak olarak değil sosyal bir hak olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla sosyal hak kavramı ister geniş anlamda, ister dar anlamda ele alınsın sağlık hakkının sosyal hak olma niteliği değişiklik göstermeyecektir.

Başlangıçta sadece devletin müdahale etmemesi gereken temel haklar olarak görülen insan haklarının, zamanla devletin olumlu edimlerini de gerektirdiği düşüncesiyle birlikte sosyal haklar grubu, insan hakları alanı içerisine dahil olmuştur⁵⁶. 18. yüzyılda sanayi devriminin gerçekleşmesi ve bunun sonucunda işçi sınıfının ortaya çıkmasıyla birlikte karşılaşılan ağır çalışma koşulları, düşük ücret, işsizlik gibi sorunların devlet eliyle çözülmesi talebi yükselmiştir⁵⁷. Bu dönemde gelişmeye

⁵² Ömer Anayurt, “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, **Türkiyede İnsan Hakları**, TODAİE Yayını, Ankara, 2000, (Hakların Bütünlüğü), ss. 47-48.

⁵³ İnsan haklarının bölünmezliği ilkesi görece eski tarihli ve önemli belgeler olan İnsan Hakları ve Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer almamakla birlikte daha sonra Birleşmiş Milletler bünyesinde yapılan diğer sözleşmelerde, bildirilerde ve kararlarda (Anayurt, Hakların Bütünlüğü, s. 48); yine Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanan Avrupa Sosyal Şartı’nda vurgulanmıştır (Avrupa Sosyal Şartı Türkçe metni için bkz: <https://www.anayasa.gov.tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf>, (11.07.2023)).

⁵⁴ Algan, s. 25.

⁵⁵ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 58.

⁵⁶ Aybay ve Çelik, s. 105.

⁵⁷ Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, ss. 35-37.

başlayan sosyal haklar düşüncesi pozitif hukuk içerisinde kendine yer bulamasa da⁵⁸, 1. Dünya Savaşı ve bilhassa 2. Dünya Savaşı sonrasında modern anayasalarda sosyal haklar düzenlenmeye başlanmıştır⁵⁹.

İlk olarak bir kesimin ihtiyacı üzerine gündeme gelen sosyal haklar, günümüzde toplumsal yaşamın karmaşıklaşması ve toplumsal sorunların farklılaşmasıyla birlikte, sadece bir kesimin değil tüm toplumun sahip olduğu ve içerisinde çok çeşitli hakları barındıran bir haklar yelpazesi haline gelmiştir⁶⁰. Tanımı yapılmaya çalışıldığında sosyal hakları, “*herkese insan onuruna yaraşan asgari bir yaşam seviyesi sağlamaya yönelik olan haklar*”⁶¹ olarak tanımlamak mümkündür. Örneğin; çalışma hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, dinlenme hakkı, konut hakkı, eğitim hakkı, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkı yani kısaca sağlık hakkı bu hak kategorisi içerisinde sayılabilir. Yukarıda da bahsedildiği gibi insan hakları türleri içerisinde bazı hakların diğerlerinden daha önemli olduğunu savunanlar görüşler var olmuştur. Buna göre klasik haklar, sosyal haklara nazaran birincil nitelikte ve önceliklidir. Örneğin klasik hak olan yaşam hakkı olmadan diğer hakların varlığından bahsetmek mümkün değildir, bundan dolayı yaşam hakkının diğer haklara göre önce geldiği kabul edilmelidir⁶². Ancak çalışmanın devamında ele alınacağı üzere, sosyal bir hak olan sağlık hakkı esasında yaşam hakkı ile yakından ilişkilidir. Dolayısıyla sağlık hakkının ikinci plana atıldığı bir denklemde esasen yaşam hakkı da yeterince korunamamış olacaktır. Sosyal hakların klasik haklara göre ikincil durumda olduğunu savunanların dayandığı bir diğer argüman da bu hakların birbirlerinden dava edilebilirlik, devletin ekonomik kaynaklarına bağıllık, hakların içeriğinin muğlaklığı gibi noktalarda farklı özelliklere sahip olmalarından kaynaklanmaktadır⁶³. Ancak iki hak kategorisinin kıyaslanmasıyla ortaya konulan farklılıklar mutlak olmayıp insan hakları alanındaki

⁵⁸ Bu dönemde, 18. ve 19. yüzyılda, sosyal haklara yer veren tek anayasa, 1948 tarihli Fransız Anayasası olmuştur. Algan, s. 37; Bulut, s. 51.

⁵⁹ Algan, s. 37.

⁶⁰ Hatem Gül Güneri ve İlknur Kılış, “Sosyal Hakların İkincilliği Sorunu”, **Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 41, Sayı: 2, 2022, s. 156.

⁶¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 5.

⁶² Aybay ve Çelik, s. 113.

⁶³ Adil Şahin, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal Ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, **AUHFD**, Cilt: 59, Sayı: 4, 2010, s. 722 vd.

gelişmelerle birlikte son derece azalmıştır⁶⁴. Yine de hakların tarihsel olarak ortaya çıkış süreci ve bu farklar göz önüne alındığında, bu hakların iki farklı kategori şeklinde insan hakları sözleşmelerinde ele alınmaları ve uygulanmalarını kolaylaştırma açısından denetim mekanizmalarında farklılıklar bulunması olağandır; fakat bu sosyal hakların hak olmadığını veya klasik haklara nazaran hiyerarşik olarak alt sırada yer aldığını göstermemektedir⁶⁵. Ve yine sosyal hakların klasik haklara göre daha sonra ortaya çıkmış olması, onun daha az önemli olduğuna kanaat getirmeye yeterli değildir⁶⁶. Son olarak sosyal hakların varlığı klasik hakların önemini azaltmayıp aksine herkesin klasik haklardan eşit bir şekilde faydalanmasına yardımcı olmaktadır⁶⁷.

Sosyal hakların ikincilliğine yönelik getirilen yorumlar sağlık hakkı açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır⁶⁸. Sağlık hakkının insan hakkı olarak kabulünün klasik haklar olarak bilinen haklara nazaran daha geç gerçekleşmesi, ayrıca hakkın gereğini yerine getirmede devletin pozitif yükümlülüklerinin daha ön planda olması bu hakkın konusu bakımından sosyal bir hak olduğunun açık bir göstergesidir. Buna göre sağlık hakkı, tipik bir sosyal haktır⁶⁹. İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde de bu şekilde kategorilendirilmiştir. Dolayısıyla sosyal haklara getirilen ikincil derecede önemli olma şeklindeki görüşler, sağlık hakkı bakımından da geçerlidir. Ancak nihayetinde, insan haklarının bölünmezliğinin tartışma konusu olmaktan çıkmasıyla birlikte, sağlık hakkının diğer tüm insan haklarıyla eşit derecede önemli, insan onurunu korumak ve yüceltmek için gerekli ve korunmaya layık bir hak olduğu gerçeği pekiştirilmiştir.

3.Sağlık Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi

İnsan haklarının birbiri ile ilişkili yapısı, çoğu zaman bir hakkın diğerlerinden bağımsız olarak düşünülmesini güçleştirmektedir. Başka bir deyişle

⁶⁴ Algan, s. 51

⁶⁵ Michael J. Dennis ve David P. Stewart, “Justiciability Of Economic, Social, And Cultural Rights: Should There Be An International Complaints Mechanism To Adjudicate The Rights To Food, Water, Housing, And Health?”, *The American Journal of International Law*, Cilt: 98, 2004, s. 465.

⁶⁶ Güneri ve Kılıç, s. 163.

⁶⁷ Bulut, s. 66.

⁶⁸ Özgür Temiz, *Türk Hukukunda Sağlık Hakkı Ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, (Kamu Hizmeti Olarak Sağlık), s. 15.

⁶⁹ Şahin, s. 711.

haklar, çoğunlukla birbirleri ile iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan, ortak hukuki değerleri korumayı üstlenen olgulardır. Bir insan hakkı olan sağlık hakkı da, diğer haklarla çeşitli noktalarda ilişki içerisinde⁷⁰. Sağlık hakkı bu hakların hayata geçirilmesine katkıda bulunduğu gibi, kimi zaman sağlık hakkının varlığı da bu hakların var olmasına bağlanmaktadır⁷¹. Söz konusu diğer haklar; sağlık hakkının dışındaki sosyal haklar olabileceği gibi birinci kuşaktaki klasik haklar, üçüncü kuşaktaki dayanışma hakları veya dördüncü kuşakta yer alan kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı ve genetik mühendisliğindeki gelişmeler karşısında insan onurunu koruma hakkı⁷² olabilmektedir.

Sağlık hakkıyla ilişkilendirilebilecek hakların neler olduğu geniş bir perspektifle örneklendirilebilir. Ancak örnek olarak sayılan hakların dışında başkaca hakların da her zaman için sağlık hakkını ilgilendiren bir boyutu olabileceği unutulmamalıdır. Buna kapsamda; yaşam hakkı, işkence yasağı, ayrımcılığa maruz kalmama hakkı, özel yaşamın gizliliği hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkı, su hakkı, barınma hakkı, beslenme hakkı, kişisel verilerin korunması hakkı, kırılgan grupların hakları (çocuk, yaşlı, engelli vb.), bilimsel gelişmelerden faydalanma hakkı, bilgiye erişim hakkı, çevre hakkı gibi haklar örnek olarak sayılabilir⁷³.

Çalışmanın kapsamı itibariyle sağlık hakkının tüm bu haklarla ilişkisini tek tek ortaya koymak mümkün değildir. Ancak konunun anlaşılabilmesi açısından örnek olarak sağlık hakkının yaşam hakkıyla ilişkisi ele alınacak, mahkeme kararlarından örneklerle birlikte uluslararası hukukun bu konudaki bakış açısı aktarılacaktır.

Yaşam hakkı, koruduğu değer itibariyle sağlık hakkı ile yakından ilişkili bir haktır. Nitekim kötü sağlığın sonucu olarak kişilerin hayatlarının ölümle sonuçlanması ihtimali gündeme gelebilmektedir. Ancak bu ilişkiyi ortaya koyarken her iki hakkın da sınırlarını dikkatli belirlemek, sağlık hakkını yaşam hakkının bir uzantısı olarak

⁷⁰ Sever, Sağlık Hakkı, s. 78.

⁷¹ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 6.

⁷² Dördüncü kuşak haklar, insan haklarının ortaya çıkış sırasına göre en güncel hak grubu olduğundan dolayı hangi hakların bu kategoride olduğu doktrinde netlik kazanmamıştır. Bununla birlikte Gözler, kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı ve insan onurunun korunması hakkını dördüncü kuşak hak olarak incelemiştir. Gözler, İnsan Hakları, ss. 161-163. Bazı yazarlarca veya uluslararası örgütlerce dördüncü kuşak haklar grubunda yer aldığı belirtilen haklar için bkz. Oya Boyar ve Sezen Kama Işık, “Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 606.

⁷³ Sever, Sağlık Hakkı, s. 78; OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 6.

görmek gerekir⁷⁴. Çünkü yaşam hakkı, sağlık hakkının düzenlenmesindeki amaca ulaşmada tek başına elverişli bir hak değildir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesinde yaşam hakkı; “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁵. Bünyesinde sosyal haklara yer vermeyen Sözleşmede sağlık hakkı ayrıca bir başlık altında düzenlenmemiştir. Ancak sağlık hakkından kaynaklı bazı pozitif yükümlülüklerin ihlali söz konusu olduğunda, örneğin sağlık hizmetlerinin yeterli olmaması sonucunda ölüm gerçekleştiğinde veya buna ilişkin bir iddia hakkında etkili soruşturma yapılmadığı takdirde AİHS'nin yargılama organı olan AIHM, 2. maddeye dayanarak inceleme yapabilmektedir⁷⁶. Küçük bir çocuğun uzunca süre hastalığının teşhis edilememesi üzerine hayatını kaybettiği Powell / Birleşik Krallık davasında Mahkeme, yetkili kişilerin sağlık hizmetleri sunarkenki eylem ve ihmallerinin belli durumlarda 2. Maddedeki pozitif yükümlülüklerden kaynaklı sorumluluğa yol açabileceğini belirtmiştir⁷⁷. Böylelikle Mahkemenin yaşam hakkından kaynaklı devlete yüklenen pozitif yükümlülükleri, kişilerin sağlığını ilgilendiren olaylar için de uygulamakta olduğu söylenebilir⁷⁸. Mahkeme bu görüşünü Oyal/ Türkiye davasında kabul edilebilirlik incelemesi esnasında daha önceki kararlarına atıf yaparak dile getirmiştir. Buna göre; yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler, halk sağlığı alanında da uygulanmaya elverişlidir. Bu nedenle devletlerin, özel veya devlet hastanelerini hastalarının hayatını korumak için gerekli önlemleri almaya zorlayacak düzenlemeleri yapmaları gerekir. Yine bu kapsamda, sağlık hizmeti almakta iken ölen hastaların ölüm

⁷⁴ Ertan, s. 130.

⁷⁵ Maddenin tam hali şu şekildedir:

Madde 2- Yaşam Hakkı

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2023/11/08/AIHS.pdf>, (20.09.2023).

⁷⁶ Sever, Sağlık Hakkı, s. 88.

⁷⁷ ECHR, Case of Powell v. The United Kingdom, Application no. 45305/99, Decision on Admissibility, 04.05.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-5215>, (24.09.2023).

⁷⁸ Ertan, s. 132.

nedeninin belirlenebilmesi ve sorumlu kişilerden hesap sorulabilmesi için etkin ve bağımlı olmayan bir yargı sisteminin kurulması gerekir⁷⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaşamın sona ermediği bazı olaylarda da 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Örneğin yukarıda adı geçen Oyal/Türkiye davasında, başvuruculardan biri tıbbi bakım almakta iken Kızılay'dan alınan ve kendisine nakledilen kanda HIV virüsü bulunması nedeniyle HIV taşıyıcısı olmuştur. Her ne kadar ilgili devlet pozitif yükümlülükleri çerçevesinde zararı gidermeye çalışmışsa da Mahkeme, yapılan tazminin tehlikeli ve ölümcül bir hastalık olan AIDS'e yol açabilecek HIV virüsünün bulaşı karşısında yeterli olmadığına ve 2.maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu davanın kritik noktasını, sağlık hizmetlerinde kamusal görev üstlenen kurumların sorumluluğunda iken kişinin sağlığının bozulması oluşturmuştur⁸⁰. Bundan dolayı Mahkeme, zararın giderimi için verilen tazminata ek olarak kişinin hayatı boyunca sağlık masraflarının devletçe karşılanması gerektiğini belirtmiştir (p. 101)⁸¹. Ancak devletlerin bozulan sağlık karşısında her zaman bu kadar kapsamlı bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Her ne kadar Mahkeme, devletin toplumun geneline sağlamayı üstlendiği tıbbi bakımı sağlamayarak kişinin yaşamını tehlikeye attığı hallerde, 2. madde kapsamında sorun doğabileceğini içtihatlarında belirtmişse de⁸², her davayı kendi koşullarına göre değerlendirmeyi uygun bulmuştur. Örneğin Nitecki v. Poland davasında başvurucunun ilaç ücretinin tamamının devlet tarafından karşılanmamasını 2.maddenin ihlali olarak değerlendirmemiştir⁸³.

İnsan hakları hukuku açısından önem arzeden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aksine bölgesel değil küresel düzeyde geçerliliği olan ve Birleşmiş Milletler bünyesinde imzalanan Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde yaşam hakkı 6. maddede düzenlenmiştir⁸⁴. Sözleşmenin isminden de anlaşılacağı

⁷⁹ ECHR, Case of Oyal v. Turkey, Application no. [4864/05](https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-97848), Judgment, 23.06.2010, p. 54 <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-97848>, (28.09.2023).

⁸⁰ Ertan, s. 134.

⁸¹ ECHR, Case of Oyal v. Turkey, p. 101.

⁸² ECHR, Case of Cyprus v. Turkey, Application No. [25781/94](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454), Judgment, 10.05.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>, (30.09.2023).

⁸³ ECHR, Case of Nitecki v. Poland, Application no. [65653/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22339), Decision on Admissibility, 21.03.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22339>, (30.09.2023).

⁸⁴ Maddenin tam hali şu şekildedir:

Madde 6- Yaşam Hakkı

üzere bu sözleşme, içerisinde kültürel, sosyal ve ekonomik haklara yer vermemiştir. Dolayısıyla sağlık hakkı bu sözleşme kapsamında koruma altında değildir. Ancak Sözleşmenin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi yaşam hakkıyla ilgili getirmiş olduğu altı numaralı genel yorumda, devletlerin yaşam hakkından kaynaklı pozitif yükümlülüklerini ortaya koymuştur. Bu pozitif yükümlülüklerin ise sağlık hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğu söylenebilir⁸⁵. Komite söz konusu yorumda yaşam hakkının dar bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini, bu kapsamda taraf devletlerin bebek ölümlerini azaltmak ve özellikle salgın hastalıklara ve yetersiz beslenmeye karşı önlemler alarak yaşam süresini uzatmak için gerekli tedbirleri almaları gerektiğini belirtmiştir⁸⁶. Komitenin belirttiği bu hususlara çalışmanın devamında ele alınacak olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde sağlık hakkı başlığı içerisinde değinilmiş olduğu görülmektedir⁸⁷.

Komitenin yaşam hakkını konu alan bir diğer genel yorumunda ise 6 numaralı genel yoruma göre sağlık hakkıyla ilişkilendirilebilecek daha detaylı yükümlülükler yer almaktadır. Bunlardan ilki; kürtaja ilişkindir. Buna göre, taraf devletler güvenli ve yasal kürtaja erişimdeki engelleri kaldırmalı ve güvenli olmayan kürtajla bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek mental ve fiziksel sağlık risklerine karşı kadınları ve kız çocuklarını etkili bir şekilde korumalıdır. Küçük yaştaki bireylere cinsel sağlık ve üreme sağlığı hakkında eğitim verilmeli ve uygun maliyetli doğum kontrol

“1. Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.

2. Ölüm cezası kaldırmamış olan ülkelerde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan hukuka uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olmayacak biçimde, sadece çok aşırı suçlar için ölüm cezası verilebilir. Bu ceza sadece yetkili mahkeme tarafından verilen nihai karardan sonra infaz edilebilir.

3. Yaşamdan yoksun bırakmanın bir soykırım suçunu oluşturması halinde, bu maddedeki hiç bir hüküm, bu Sözleşmeye Taraf bir Devlete Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine göre üstlendiği yükümlülüklerini azaltma yetkisi verdiği şeklinde anlaşılabilir.

4. Ölüm cezasına mahkum olan bir kimse bağışlanması veya cezasının hafifletilmesini isteme hakkına sahiptir. Her olayda ölüm cezasının affı, bağışlama veya hafifletme verilebilir.

5. Yaşı on sekizden küçük olan kimselere işledikleri suçlar nedeniyle ölüm cezası verilemez; hamile Kadınların ölüm cezaları infaz edilemez.

6. Bu maddedeki hiç bir hüküm, ölüm cezasının bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet tarafından kaldırılmasını engellemek veya ertelemek için ileri sürülemez.”

Sözleşmenin orijinal metni için bkz: UN, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>, (16.10.2023).

Sözleşmenin Türkçe metni için bkz: Adalet Bakanlığı, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf, (16.10.2023).

⁸⁵ Ertan, s. 136.

⁸⁶OHCHR, CCPR General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), 30.04.1982, par. 5, <https://www.refworld.org/docid/45388400a.html>, (18.10.2023).

⁸⁷ Ertan, s. 136.

yöntemlerine erişimleri sağlanmalıdır. Ayrıca doğum öncesi ve kürtaj sonrası kadın ve kız çocukları için gizliliğe aykırı olmayacak şekilde ve her koşulda kaliteli sağlık hizmetleri verilmeli ve bu hizmetlerden etkin bir şekilde faydalanmaları sağlanmalıdır (par. 8). Taraf devletlere getirilen bir diğer yükümlülük ise devlet tarafından özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilere ilişkindir. Devletler bu kişilere gerekli tıbbi bakımı sağlamak ve sağlık durumlarını düzenli olarak takip etmekle yükümlüdür (par. 25). Yine taraf devletlerin kişilerin yaşamına doğrudan tehdit oluşturabilecek veya onurlu bir şekilde yaşama haklarına engel teşkil edebilecek toplum içindeki genel durumlara karşı tedbirler almaları gerekmektedir. Bu durumlara örnek olarak, hayati tehlike oluşturan bulaşıcı hastalıkların önlenmesi, yaygın açlık ve yetersiz beslenme, aşırı yoksulluk ve evsizlik sayılmıştır. Yaşam hakkının korunması için gerektiğinde bireylere gıda, su, barınma ve sağlık hizmetlerinin sağlanması ve etkili acil sağlık hizmetlerinin, ambulans hizmetleri dahil acil müdahale operasyonlarının devletçe desteklenmesi öngörülmüştür (par. 26)⁸⁸.

C. Sağlık Hakkının Unsurları

Sağlık hakkının unsurlarının neler olduğu 14 No'lu Genel Yorumda belirtilmiştir. Buna göre; sağlık hakkının her manada ve her seviyede gerçekleşmesi için birbiriyle bağlantı içerisinde olan 4 tane unsurun bulunması gerekir⁸⁹. Bu unsurların tam olarak sağlanabilmesi ise taraf devletin içerisinde bulunduğu koşullara bağlıdır⁹⁰.

1. Mevcudiyet

Sağlık hakkının mevcudiyet unsurunu; devlet tarafından asgari düzeyde sağlanması gereken sağlık bakımı tesisleri, sağlığa ilişkin mallar ve hizmetler oluşturmaktadır. Bu unsur, bireylerin sağlık hakkından tam olarak faydalanabilmesinde birinci aşamadır. Nedeni ise sağlık bakımı tesisleri, sağlığa ilişkin

⁸⁸ OHCHR, CCPR General Comment No. 36: Article 6 (Right to Life), Human Rights Committee, 03.09.2019, <https://www.undocs.org/en/CCPR/C/GC/36>, (15.11.2023).

⁸⁹ Sertaç Şahin Atabay, “Sağlık Hakkı ve Unsurları”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 3, 2022, s. 107.

⁹⁰ CESCR, General Comment No. 14, par. 12.

mal ve hizmetler olmadan sağlık hakkının gerçekleştirilmesinin güç olmasından kaynaklanmaktadır⁹¹.

Söz konusu tesis, mal ve hizmetlerin çeşitliliği devletlerin gelişmişlik düzeyi dahil birçok farklı etmene göre değişiklik gösterebilir. Ancak her koşulda içme suyuna erişim, yeterli sanitasyon tesisleri⁹², hastaneler, klinikler ve diğer sağlık hizmeti verilen binalar, rekabetçi maaş alan uzman sağlık personeli ve diğer profesyonel personelin istihdamı ve Dünya Sağlık Örgütü'nün Temel İlaçlar Eylem Programında⁹³ belirtilen ilaçların temini sağlık hakkı kapsamında sağlanmalıdır⁹⁴.

2. Erişilebilirlik

Sağlık hakkının unsurlarından biri olan erişilebilirlik, bir toplumda mevcut bulunması gereken sağlığa ilişkin tesis, mal ve hizmetlerin aynı zamanda o toplumda yaşayan bireylerce erişilebilir olmasını ifade etmektedir. Komiteye göre, tesis, mal ve hizmetlerin yalnızca mevcudiyeti yeterli değildir. Bu sağlık hizmetlerine erişim de hiçbir ayırım gözetmeksizin ayrıca bireylere sağlanmalı ve güvenceye alınmalıdır⁹⁵. Erişilebilirliğin birbiriyle kesişen 4 yönü bulunmaktadır.

a. Ayrımcılık Yasağı

Komiteye göre; “sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri herkesçe, özellikle de toplumun en savunmasız veya dışlanmış kesimlerince, yasaklanmış olan hiçbir gerekçeye dayalı ayırım yapılmaksızın hukuken ve fiilen erişilebilir olmalıdır.”⁹⁶

⁹¹ Türker Ertaş, “Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2012, s. 79.

⁹² Dünya Sağlık Örgütü'nün yapmış olduğu tanıma göre; sanitasyon, insan idrarı ve dışkısının güvenli bir şekilde bertaraf edilmesini sağlayan tesis ve hizmetlere erişim ve bu tesis ve hizmetlerin kullanılmasıdır. WHO, “Guidelines on Sanitation and Health”, 2018, s. XII, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/274939/9789241514705-eng.pdf?sequence=25>, (10.10.2023).

⁹³ Temel İlaçlar Model Listesi, Dünya Sağlık Örgütü tarafından her 2 yılda bir güncellenerek yayımlanır. Listelenen ilaçlar; hastalığın yaygınlığı, halk sağlığıyla ilgisi, etkililiği ve güvenilirliği, ayrıca maliyeti göz önüne alınarak bir toplumun öncelikli sağlık bakım ihtiyacını karşılama amacıyla seçilen ilaçlardır ve sağlık sistemlerinde belirli kalitede ve ekonomik olarak erişilebilir seviyede olmaları amaçlanır (WHO, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-MHP-HPS-EML-2023.02>, (8.10.2023). 2023 yılında yayımlanan güncel liste için bkz: WHO, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/371090/WHO-MHP-HPS-EML-2023.02-eng.pdf?sequence=1>, (8.10.2023)

⁹⁴ CESCR, General Comment No. 14, par. 12(a).

⁹⁵ Temiz, Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s. 106.

⁹⁶ CESCR, General Comment No. 14, par. 12(b).

Ayrımcılık yasağı sağlık hakkı içerisinde önem arzeden bir meseledir. Bu nedenle komite Genel Yorum'un 18. ve 19. paragraflarında "Ayrımcılık Yapmama ve Eşit Muamele" başlığına yer vermiş olsa da sağlık hakkının unsuru olarak ayrıca 12. paragrafta devletlere ayrımcılık yapmama yükümlülüğü yüklemiştir. Paragrafta geçen hiçbir gerekçe ifadesinden din, dil, ırk, cinsiyet gibi genel ayrımcılık sebepleri anlaşılmaktadır. Ancak bunun yanı sıra toplumdaki kadın, çocuk, yaşlı, engelli gibi savunmasız kesimlerin ve bulaşıcı hastalığa sahip olması, genel kabul gören cinsel eğilimlerden farklı bir cinsel eğilime sahip olması gibi çeşitli nedenlerle toplumdan dışlanan kimselerin de sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanması gerektiği vurgulanmıştır⁹⁷.

b. Fiziksel Erişilebilirlik

Komitenin erişilebilirlik noktasında ikinci olarak belirttiği husus sağlık hizmetlerine fiziksel olarak erişilme olanağına ilişkindir. Buna göre; "sağlık tesisleri, mal ve hizmetler nüfusun bütün kesimlerine, özellikle de etnik azınlıklar ve yerli halklar, kadınlar, çocuklar, ergenler, yaşlılar, engelliler ve HIV/AIDS'li kişiler gibi hassas veya marjinal gruplar için güvenli fiziksel erişim mesafesinde olmalıdır. Erişilebilirlik aynı zamanda tıbbi hizmetlerin ve güvenli ve içilebilir su ile yeterli sanitasyon tesisleri gibi sağlığın temel belirleyicilerinin kırsal alanlar da dahil olmak üzere güvenli fiziksel erişim dahilinde olması anlamına gelir. Erişilebilirlik ayrıca engelli kişilerin binalara yeterli erişimini de içermektedir.⁹⁸" Bu çerçevede, bir kimsenin yaşadığı bölgede yeterli sağlık tesislerinin, sağlığa ilişkin mal ve hizmetlerin olmamasının veya yetersiz olmasının, kişilerin sağlık hizmetine ulaşmasında ulaşım maliyetlerinin yüksek olmasının fiziksel erişilebilirliği ortadan kaldırdığı söylenebilir⁹⁹.

c. Ekonomik Erişilebilirlik

Sağlık hakkının erişilebilirliğinden bahsedebilmek için sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin herkese ayrımcılık yapılmaksızın sunulmasının ve fiziksel olarak erişimin mümkün kılınmasının yanı sıra, yine söz konusu sağlık tesisleri, mal ve

⁹⁷ Temiz, Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s. 107.

⁹⁸ CESCR, General Comment No. 14, par. 12(b).

⁹⁹ Bilal Yetim ve Yusuf Çelik, "Sağlık Hizmetlerine Erişim: Karşılanamamış İhtiyaçlar Sorunu", **Toplum ve Sosyal Hizmet**, Cilt: 31, Sayı: 2, 2020, s. 433.

hizmetlerin herkes için ekonomik olarak karşılanabilir düzeyde olması gerekmektedir¹⁰⁰. Komite diğer unsurlarda olduğu gibi burada da özellikle sosyal açıdan dezavantajlı grupların altını çizmiş ve bu kimseler de dahil olmak üzere, toplumun her kesimince özel veya kamu tarafından sunulan sağlık hizmetleri ve sağlığın temel belirleyicileri için yapılan ödemelerin hakkaniyet ilkesine dayanması gerektiğini ve karşılanabilir olması gerektiğini belirtmiştir. Devamında ise hakkaniyet ilkesinden anlaşılması gerekenin, sağlık harcamaları söz konusu olduğunda toplumun yoksul kesimlerinin zengin kesimlerine göre orantısız bir yük altında bırakılmaması olduğunu ifade etmiştir¹⁰¹.

d. Bilgiye Erişilebilirlik

Genel Yorumun 12. paragrafında erişilebilirliğin son unsuru olarak sağlık hakkının öznesi olan kimselerin bilgiye erişebilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; “Erişilebilirlik, sağlığa ilişkin konularda bilgi ve fikirleri arama, alma ve aktarma hakkını içermektedir. Ancak bilgiye erişilebilirlik, kişisel sağlık verilerinin gizlilik içerisinde işlenmesi hakkına zarar vermemelidir.”¹⁰²

Sağlığa ilişkin bilgilere erişebilmek kimi zaman tek başına yeterli değildir. Bunun yanı sıra bu bilgilerin anlaşılabilir olması da gerekmektedir. Özellikle engelli bulunan kimseler için bunun bir güçlük yarattığı ifade edilebilir. Bireyler bilgiye erişemezler veya eriştikleri bilgiyi net olarak anlayamazlarsa dolaylı olarak sağlıkları ile ilgili karar vermeleri veya sağlık hizmetlerine erişimleri engellenmiş olacaktır¹⁰³. Sonuç olarak sağlık hakkının gerçekleştirilmesi de mümkün olmayacaktır.

3. Kabul Edilebilirlik

Komite, sağlık tesislerinin, sağlığa ilişkin mal ve hizmetlerin mevcudiyetinin sağlanması, bunlara erişimin mümkün kılınmasından sonra üçüncü unsur olarak bunların kabul edilebilir olması gerektiğini belirtmiştir. Kabul edilebilirlik için birtakım kriterler öngörülmüştür. Buna göre; “Tüm sağlık tesisleri, mal ve hizmetler

¹⁰⁰ CESCR, General Comment No. 14, par. 12(b).

¹⁰¹ CESCR, General Comment No. 14, par. 12(b).

¹⁰² CESCR, General Comment No. 14, par. 12(b).

¹⁰³ WHO, “The Critical Role of Accessibility in Health Information”, <https://www.who.int/europe/news-room/feature-stories/item/the-critical-role-of-accessibility-in-health-information>, (12.10.2023).

tıbbi etiğe saygılı ve kültürel olarak o topluma uygun olmalıdır; yani kişilerin, azınlık grupların, halkların ve toplulukların kültürüne saygılı, toplumsal cinsiyete ve yaşam döngüsünün gerekliliklerine karşı duyarlı, bunun yanı sıra gizliliğe saygı gösterecek ve ilgili kişilerin sağlık durumunu iyileştirecek biçimde tasarlanmış olmalıdır”¹⁰⁴.

Dünya Sağlık Örgütü de Komite'nin Genel Yorumuna paralel bir şekilde; kabul edilebilirliğin tıp etiğine saygı, toplumsal cinsiyete duyarlılık ve kültürel açıdan uygunlukla ilişkili olduğunu belirtmiştir. Buna binaen; sağlıkla ilişkili mal, hizmet ve tesislerin insan merkezli olması, azınlıklar gibi toplumdaki farklılaşmış grupların özel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olması ve aydınlatılmış onam, gizlilik bakımından uluslararası tıp etiğinin standartlarını sağlaması gerektiğinin altını çizmiştir¹⁰⁵.

4. Kalite

Komitenin sağlık hakkının bir unsuru olarak belirttiği son ve dördüncü unsur kalitedir. Buna göre; “Kültürel olarak kabul edilebilir olmanın yanı sıra, sağlık tesisleri, ürünler ve hizmetlerin bilimsel ve tıbbi açıdan da uygun ve iyi kalitede olmaları gerekir. Bu, diğerlerinin yanı sıra, nitelikli tıbbi personeli, bilimsel olarak onaylanmış ve son kullanma tarihi geçmemiş ilaçları ve hastane ekipmanını, güvenli ve içilebilir suyu ve yeterli sanitasyonu gerektirir¹⁰⁶.” Yani var olan, erişilebilir ve kabul edilebilir bir sağlık hizmetinin, sağlıkla ilişkili mal ve tesislerin sağlık hakkını gerçekleştirdiğini söyleyebilmek için, aynı zamanda bunların belirli bir kalitede, bilimsel gelişmelere ve bilimin gerektirdiklerine uygun bir şekilde hakkın öznelere sunulması gerekmektedir.

¹⁰⁴ CESCR, General Comment No. 14, par. 12(c).

¹⁰⁵ World Health Organization, “Human Rights, Fact Sheets”, 10.12.2022, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>, (19.10.2023).

¹⁰⁶ CESCR, General Comment No. 14, par. 12(d).

II. SAĞLIK HAKKININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

A. Uluslararası Hukuktaki Temel Belgeler

1. Küresel Olarak Kabul Edilen Belgeler

a. Birleşmiş Milletler Antlaşması

Uluslararası bir örgüt olan Birleşmiş Milletler, 2. Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkımdan sonra uluslararası barış ve güvenliği sağlamak ve insan haklarını güvenceye almak amacıyla kurulmuştur¹⁰⁷. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması veya diğer adıyla Birleşmiş Milletler Anayasası'nın kabulü ile birlikte kurulan örgüt, insan haklarının sağlanması, korunması ve geliştirilmesi konusunda uluslararası düzlemde öncü rol oynamıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşmasında insan haklarına saygı ve insan haklarının gerçekleştirilmesi vurgusu yapılmakla birlikte spesifik olarak insan hakları düzenlenmemiştir. Dolayısıyla sağlık hakkı Antlaşma içerisine düzenlenen bir hak değildir. Buna karşılık, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Görev ve Yetkileri, Uluslararası Ekonomik ve Sosyal İşbirliği, Ekonomik ve Sosyal Konsey'in Görev ve Yetkileri başlıkları altındaki bazı maddelerde sağlığı da ilgilendiren düzenlemelere yer verilmiştir.

Örneğin; Antlaşmanın 13.maddesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında herkesin hiçbir ayırım gözetilmeksizin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanılmasına yardımcı olma ve “ekonomi, sosyal, kültürel, eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası işbirliğini geliştirme” sayılmıştır. Devamında 55. maddenin b bendinde “ekonomi, kültür, sağlık alanındaki ve buna bağlı alanlardaki sorunların çözümü” için Birleşmiş Milletler'in uluslararası işbirliğini kolaylaştırılacağı düzenlemiştir. 57. maddede ise “ekonomik alanlarda, sosyal, kültürel, eğitim ve sağlık alanlarında ve bunlarla ilgili diğer alanlarda” uluslararası anlamda geniş sorumlulukları olan çeşitli uzman kuruluşların kurulacağı kaleme alınmıştır¹⁰⁸. Son olarak Antlaşma'nın 62. maddesinin 1.fıkrasında Ekonomik ve

¹⁰⁷ Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Özel Sayı, 2015, s. 1091.

¹⁰⁸ 1946 yılında kurulmuş olan ve sağlık alanında uzman kuruluş olan Dünya Sağlık Örgütü'nün Anayasasının giriş kısmında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına atıf yapılmış ve örgütün söz konusu Antlaşma'nın 57.maddesi uyarınca kurulmuş olduğu belirtilmiştir. WHO, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>, (22.10.2023).

Sosyal Konsey'in görev ve yetkileri düzenlenmiş ve Konsey'in “ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim, sağlık alanlarında ve diğer ilgili alanlarda” çalışmalar ve raporlar hazırlayabileceği veya hazırlanmasına aracılık edeceği belirtilmiştir. Yine bunlarla ilgili Konseyin Genel Kurula, üye devletlere ve uzman kuruluşlara tavsiye verebileceği ilgili fıkranın devamında yer almıştır¹⁰⁹.

b. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), 1948 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilmiş bir belgedir. Söz konusu belgenin önemi insan hakları hukuku tarihi içerisinde ilk kez evrensel olarak korunması gereken temel insan haklarını ortaya koymasından ileri gelmektedir¹¹⁰. Bugün itibariyle bildirge 500'den fazla dile çevrilmiştir¹¹¹. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul etmiş olduğu bu belge, hukuki niteliği itibariyle bağlayıcı değildir, tavsiye niteliğindedir¹¹². Ancak kendisinden sonra yapılan BM bünyesindeki sözleşmelere öncülük etmesi, birçok devletin anayasasında bu belgeye atıf yapılmış olması haiz olduğu değeri göstermektedir¹¹³.

Bildirge'nin sağlık hakkıyla ilişkili 25. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“1. Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.

¹⁰⁹ Birleşmiş Milletler Antlaşması orijinal metni için: UN, United Nations Charter, 1945, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, (23.10.2023); Birleşmiş Milletler Antlaşması Türkçe metni için: İNHAK, Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1945, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf, (23.10.2023).

¹¹⁰ UN, Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (23.10.2023).

¹¹¹ Birleşmiş Milletler resmi internet sitesinin 8 Eylül 2023 tarihindeki güncellemesine göre, bugün İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 550 dile çevrilmiş bulunmaktadır. Bkz: UN, http://www.ohchr.org/en/search?f%5B0%5D=event_type_taxonomy_term_name%3AUniversal%20Declaration%20of%20Human%20Rights, (23.10.2023).

¹¹² İnsan haklarının kuşaklara ayrılması konusunda yazarlarının tabiriyle özgün bir deneme için bkz: Aybay ve Çelik, s. 60.

¹¹³ Fatih Karaosmanoğlu, **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 136.

2. *Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar.*¹¹⁴”

Madde metninden anlaşıldığı üzere ilgili maddede sağlık hakkı veya incelenecek diğer belgelerdeki ifadesiyle en yüksek sağlık standartlarından yararlanma hakkı düzenlenmiş değildir. Bunun yerine yeterli yaşam standardı hakkı¹¹⁵ düzenlenerek hakkın unsurları içerisinde sağlığa işaret edilmiştir¹¹⁶. Ancak günümüzde sosyal yönü olduğu kabul edilen ve gıda, barınma, ekonomik ve sosyal çevre gibi çeşitli belirleyicileri olan sağlık kavramı düşünüldüğünde¹¹⁷, bütün bu kavramlar arasında hukuki bir ilişkinin varlığının ortaya konulmuş olması önemlidir¹¹⁸. Bundan dolayı insan hakları alanında temel ve öncü bir kaynak olan Bildirge, sağlık hakkı için de kuşkusuz aynı işleve sahiptir¹¹⁹.

c. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHS), İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin kabulünden yaklaşık 20 yıl sonra bildiride yer alan hakları hukuken bağlayıcı hale getirmek amacıyla Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan ve ikiz sözleşmeler diye anılan iki uluslararası sözleşmeden biridir¹²⁰. 1966

¹¹⁴ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m. 25, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, (12.06.2023).

¹¹⁵ Yeterli yaşam standardı hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden daha sonraki bir tarihte kabul edilen ve sosyal haklara özgülenen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde Bildirge'dekine benzer ve fakat ayırıcı yönleri olacak şekilde 11. maddede düzenlenmiştir. 11.maddenin düzenlemesi şu şekildedir:

M. 11/1- *‘Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin, yeterli beslenme, giyim ve konut da dahil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler bu hususta hür rızaya dayalı uluslararası işbirliğinin temel önemini kabul ederek, bu hakkın gerçekleşmesini güvence altına almak için uygun tedbirler alacaklardır.*”

İlgili hakka ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Abdullah Uz ve Metin Yüksel, “Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı”, Uluslararası Asya ve Afrika Çalışmaları Kongresi, ICANAS-38, Sayı:2, 2007, ss. 877-900.

¹¹⁶ Ertan, s. 19.

¹¹⁷ Sağlığın sosyal yönüne ilişkin açıklamalar için bkz: yukarıda s. 5.

¹¹⁸ Ertan, s. 20.

¹¹⁹ Korkut Kanadoğlu ve Kutluhan Bozkurt, **Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Düzenlemeleri, AİHM İçtihatları ve AYM Kararları Kapsamında Sağlık Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 11.

¹²⁰ Tarantola, s. 43.

yılında kabul edilen ve imzaya açılan, 1976 yılında ise yürürlüğe giren Sözleşme¹²¹, içerisinde 2. kuşak haklar olarak tabir edilen ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin hükümlere yer vermiştir.

Sözleşme'nin sağlık hakkı bakımından önemi, temel insan hakları belgeleri içerisinde sağlık hakkına dair en net ve en eksiksiz yaklaşımı ortaya koymasından ileri gelmektedir¹²². Ayrıca toplamda 171 ülkenin taraf olması¹²³ Sözleşme'nin ve içerisinde sağlık hakkının evrensel düzeyde geniş kapsamlı bir uygulama alanı bulunduğunu göstermektedir¹²⁴. Yine Sözleşme'nin denetim organına ve denetim usullerine sahip olması¹²⁵, sahip olduğu önemi arttırmakla beraber çalışmanın bu aşamasına kadar incelenen belgelerden farklı bir yerde konumlandırılması sağlamıştır.

Sağlık hakkı Sözleşme'nin 12. maddesinde 2 fıkra halinde düzenlenmiştir.

Madde 12

“1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır:

(a) Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak;

(b) Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi;

(c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

(d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması.¹²⁶”

¹²¹ OHCHR, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>, (26.10.2023).

¹²² Audrey R. Chapman, “Conceptualizing the right to health: A violations approach” **Tennessee Law Review**, Cilt: 65, Sayı: 2, 1998, s. 397.

¹²³ UN, <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-3.en.pdf>, (26.10.2023).

¹²⁴ Yaylacı, s. 104.

¹²⁵ Sözleşme'nin denetim organı Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Komitesi olup bünyesinde 4 farklı denetim mekanizması işletilmektedir. Bunlar; rapor usulü, bireysel başvuru, devletlerarası başvuru ve soruşturma yöntemidir. İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/139-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklar-komitesi/>, (27.10.2023).

¹²⁶ Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz: İnsan Hakları Derneği, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”, <https://www.ihd.org.tr/ekonomik-sosyal-ve-ktel-haklar-uluslararası-sleesi/>, (27.10.2023), Sözleşme'nin orijinal metni için bkz: UN, International Covenant on Economic,

Sözleşme maddesinin ilk fıkrasında herkesin ulaşılabilir en yüksek düzeyde fiziksel ve ruhsal sağlık standardına sahip olmasını garanti altına alınmıştır. İkinci maddede ise bunun nasıl yapılacağı, diğer bir deyişle bu doğrultuda taraf devletlere hangi sorumlulukların yükleneceğini sayılmıştır. Ancak bu sayma dört fıkra halinde yer alsa da, bilhassa b bendinde şartların “her yönüyle iyileştirilmesi” ve d bendinde “koşulların yaratılması” ifadeleri sınırlayıcı olmaktan uzaktır. Dolayısıyla devletlerin bu kapsamdaki yükümlülüklerin daha geniş ve çeşitli olacağı öngörülebilir.

d. Diğer Belgeler

Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen diğer bazı önemli insan hakları sözleşmeleri, içerisinde doğrudan sağlık hakkını düzenlememekle birlikte sağlıklı ilişkili maddeler ihtiva etmektedir. Özel konulu bu sözleşmeler içerisinde tarihsel sıralamaları göz önüne alınarak Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi kısaca incelenecektir.

(1) Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme

Toplumsal yaşamın her yönünde “*ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı*¹²⁷” ayrımcılığı ortadan kaldırmayı hedefleyen ve bu doğrultuda taraf devletlere çeşitli yükümlülükler yükleyen Sözleşme, 1965 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararınca kabul edilmiş ve 1969 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme içerisinde sağlık hakkından yararlanmada ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılması ayrıca bir madde olarak düzenlenmemiştir. Bunun yerine herkesin temel haklardan eşitlik ilkesine göre yararlanmasını öngören 5. maddenin içerisinde temel haklardan biri olarak sağlık hakkı sayılmıştır.

Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>, (27.10.2023).

¹²⁷ Sözleşme'nin 1. maddesinde ırk ayrımcılığı tanımlanmış ve ırk, renk, soy, ulusal-etnik köken temelinde yapılan ayrımcılığın bu kapsamda olduğu belirtilmiştir.

“Madde 5

Sözleşmecı Devletler, bu Sözleşmenin ikinci maddesinde yer alan temel yükümlülüklerine uygun olarak, her türlü ırk ayrımcılığını yasaklamayı ve tasfiye etmeyi, ve herkesin ırk, renk veya ulusal veya etnik köken ayrımcılığına maruz kalmadan, özellikle aşağıdaki hakları kullanırken hukuk önünde eşitlik hakkını güvence altına almayı taahhüt eder:

(...)

e) Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, özellikle:

(...)

(iv) Sağlık, tıbbi bakım, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı,

(...)¹²⁸”

Sözleşme metninde ESKHS’nden ayrılarak ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standartlarından yararlanma hakkı kavramı yerine doğrudan sağlık hakkı kavramı tercih edilmiştir. Buna ilişkin olarak Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi 37 nolu Genel Tavsiyesinde sağlık hakkından anlaşılması gerekenin ESKHS’de düzenlenen ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standartlarından yararlanma hakkı olduğunu belirtmiştir ve ayrıca Dünya Sağlık Örgütü Anayasası’nda yer alan sağlık tanımına atıf yapmıştır (m. 6)¹²⁹.

(2) Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, 18.12.1979 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla kabul edilmiş ve 03.09.1981

¹²⁸ Sözleşme’nin Türkçe metni için bkz: İNHAK, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093651bm_09.pdf, (28.10.2023). Sözleşme’nin orijinal metni için bkz: UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>, (28.10.2023).

¹²⁹ OHCHR, “First draft General recommendation No. 37 (2023) on Racial discrimination in the enjoyment of the right to health, Committee on the Elimination of Racial Discrimination”, CERD/C/GC/R.37, 12.05.2023, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-06/cerd-gc-r-37-auv-english.docx>, (28.10.2023).

tarihinde yürürlüğe girmiştir¹³⁰. Sözleşme'nin giriş bölümünde temel ilkelerden olan ayrımcılık yasağına değinilmiş, Sözleşmeye taraf olan devletlerin bütün temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada cinsiyete dayalı ayrımcılığı engellemekle ve eşitlik ilkesini hayata geçirmekle yükümlü oldukları vurgulanmıştır. Sözleşme'nin maddelerinde ise kadınların hayatın her alanında ayrımcılığa uğramamaları ve fırsat eşitliğinin sağlanması için devletlerin yükümlülüklerine yer verilmiştir.

Sözleşme'nin sağlık hakkına ilişkin hükmü şu şekilde düzenlenmiştir:

“Madde 12

1. Taraf Devletler, aile planlaması dahil sağlık bakım hizmetlerinden kadın ve erkeğin eşit olarak yararlanması için, sağlık alanında kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldırarak bütün önlemleri alacaklardır.

2. Bu maddenin 1. paragrafında öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla Taraf Devletler kadına hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlayacaklar, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde ücretsiz hizmet vereceklerdir.¹³¹”

Maddenin birinci fıkrasında sağlık bakımı hizmetlerinden yararlanmada fırsat eşitliği vurgulanmış ve bunun sağlık alanında ayrımcılığın kaldırılmasıyla mümkün olabileceği işaret edilmiştir. İkinci fıkrada ise doğrudan kadınların üreme sağlığı konu edilmiş ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerine yer verilmiştir. Sözleşme'nin denetim organı olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi (CEDAW) 24 nolu tavsiye kararında 12. maddeyi ele alarak kadınlar için sağlık hakkının nasıl gerçekleştirileceğini, taraf devletlerin yükümlülüklerini ne şekilde yerine getireceğini belirtmiştir. Yine ilgili kararda Sözleşme'nin kadın sağlığı ile doğrudan ilgili veya ilişkilendirilebilecek hükümler içeren diğer maddelerine (10. madde eğitimde, 11. madde çalışma yaşamında, 14. madde kırsal yaşamda, 16. madde aile içinde kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi) değinilmiştir (par. 28)¹³².

¹³⁰ <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>, (29.10.2023)

¹³¹ Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz: https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/kadinlarakarsiherturluayrimciligin.pdf, (29.10.2023); Sözleşme'nin orijinal metni için bkz: UN, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>, (29.10.2023).

¹³² CEDAW, “General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health)”, A/54/38/Rev.1, 1999, <https://www.refworld.org/docid/453882a73.html>, (30.10.2023).

(3) Çocuk Hakları Sözleşmesi

Toplumların yapıtaşları olan çocukların özel olarak korunması gerektiği ve bu doğrultuda yetişkinlerden farklı, çeşitli haklara sahip oldukları düşüncesi uluslararası insan hakları hukukunda kabul gören bir düşüncedir. Bu konu Birleşmiş Milletler belgelerinde de kendisine yer bulmuş ve ilk kez 1959 yılında çocuklara özgü olan Çocuk Hakları Bildirgesi kabul edilmiştir. 1989 yılına gelindiğinde bildirgenin aksine hukuken bağlayıcı olan Çocuk Hakları Sözleşmesi kabul edilmiş ve 1990 yılında Sözleşme yürürlüğe girmiştir¹³³. 24. madde içerisinde düzenlenen sağlık hakkı, diğer özel konulu sözleşmelere nazaran daha detaylı hükümler içermektedir.

Madde 24:

“1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma/(erişilebilir en yüksek sağlık standardından yararlanma¹³⁴), tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a. Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b. Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c. Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanı sıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını göz önüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d. Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması;

e. Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f. Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile planlanması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki

¹³³ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 106.

¹³⁴ Sözleşme'nin orijinal metninde hak; “the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health” şeklinde ifade edilmiştir. Türkçe karşılığı “erişilebilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı” olan bu ifade, Dünya Sağlık Örgütü ve ESKHS'ndeki düzenlemelere paralellik göstermektedir.

konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle göz önünde tutulur¹³⁵.”

Sözleşme’de 24. madde dışında başkaca maddelerde de çocuğun sağlığını ilgilendiren ve özü itibariyle sağlık hakkıyla bağlantılı olan hükümler mevcuttur. Bunlardan klasik olanlar, diğer bir deyişle yalnızca çocuklar için değil bütün bireyler için sağlık hakkıyla bağlantılı olanlar yaşam hakkı (m. 6), ayrımcılığa uğramama hakkı(m. 2), işkence veya kötü muameleye uğramama hakkı(m. 37) olarak sayılabilir. Buna karşın yalnızca çocuklar için getirilen veya çocuk vurgusu hakkın tanımını içerisinde önem kazanan haklara örnek olarak çocuğun iyi oluşuna etki ettiği için oyun hakkı (m. 31), çocuğun sağlığına zararlı olabilecek işlerde çalıştırılmasından korunması hakkı (m. 32), cinsel sömürü ve cinsel istismara karşı korunması hakkı (m. 34), şiddetten korunması hakkı (m. 19) sayılabilir¹³⁶.

2. Bölgesel Olarak Kabul Edilen Belgeler

İkinci Dünya Savaşı’nın yarattığı olumsuz etkilerden sonra, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması için Birleşmiş Milletler faaliyetlerinin yanı sıra devletlerin coğrafi olarak sınırlandırdıkları birtakım örgütler aracılığıyla da insan hakları belgeleri oluşturulmuş ve haklar koruma mekanizmalarıyla güvence altına alınmaya çalışılmıştır¹³⁷. Bu kapsamda çalışmada; Avrupa Konseyi ve Amerikan Devletleri Örgütü bünyesindeki temel belgelerde yer alan sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

¹³⁵ Sözleşme’nin Türkçe çevirisi için bkz: Birleşmiş Milletler, Çocuk Hakları Sözleşmesi, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>, (1.11.2023); Sözleşme’nin orijinal metni için bkz: UN, “Convention on the Rights of the Child”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>, (1.11.2023).

¹³⁶ OHCHR, “Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health”, 4.12.2012, A/HRC/22/31, par. 14, <https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/HRC/22/31&Lang=E>, (1.11.2023).

¹³⁷ Yurdanur Ural Uslan ve Tuğba Güner, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2014, s. 309.

a. Avrupa Konseyi Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler

Avrupa Konseyi; 2. Dünya Savaşı sonrasında, 1949 yılında imzalanan ve yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulan¹³⁸, üyeleri arasında sıkı bir birlik meydana getirmeyi hedefleyen ve bu hedefe ulaşmanın yollarından birinin insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi olduğuna inanan¹³⁹ bölgesel bir örgüttür. Konsey içerisinde başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere insan haklarına ilişkin birçok belge kabul edilmiştir. Tarafları hukuken bağlayıcı olması ve sahip olduğu denetim mekanizması ile uluslararası insan hakları hukukunda önemli bir yer edinen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bünyesinde klasik haklar olarak bilinen haklar demetine yer vermekle birlikte sosyal, ekonomik ve kültürel haklara, dolayısıyla sağlık hakkına yer vermemiştir. Bundan dolayı bu başlık altında inceleme konusu yapılmayacaktır. Ancak Sözleşme ile ilgili belirtilmesi gereken husus, her ne kadar içerisinde sağlık hakkı doğrudan düzenlenmiş olmasa da, Sözleşme'nin denetim organı olan AİHM'in Sözleşme'de koruma altına alınan çeşitli haklar üzerinden (2. maddede düzenlenen yaşam hakkı¹⁴⁰, 3. maddede düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ve 8. maddede düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı¹⁴¹) zaman zaman kararlarında sağlık hakkına da değinmiş olduğudur.

(1) Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi bünyesinde içerisinde sağlık hakkının düzenlendiği temel belge, 1961 yılında imzalanıp 1965 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı (ASS)'dir¹⁴². AİHS'nin aksine klasik hakları değil, ekonomik ve sosyal hakları

¹³⁸ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/29-avrupa-konseyi-genel-bilgi/>, (2.11.2023).

¹³⁹ Avrupa Konseyi'nin kurulma amacı ve bu amaca ulaşma noktasında Konsey bünyesinde nelerin yapılacağı Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1. maddesinde yer almaktadır. Statü'nün Türkçe metni için bkz: İNHAK; Avrupa Konseyi Statüsü, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf, (2.11.2023); Statü'nün orijinal metni için bkz: CoE, Statute of the Council of Europe, <https://rm.coe.int/1680306052>, (2.11.2023).

¹⁴⁰ Yaşam hakkının sağlık hakkıyla ilişkisi için bkz: yukarıda ss. 17-21.

¹⁴¹ Özel ve aile hayatına saygı hakkının yaşam hakkı ile ilişkisi için bkz: Kanadoğlu ve Bozkurt, ss. 18-19.

¹⁴² Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 78; Ertan, s. 36.

düzenleyen Şart bu yönüyle AİHS'nin tamamlayıcısıdır¹⁴³. Bu Şart, yürürlüğe girmesinden yaklaşık 30 yıl sonra revize edilmiş ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) olarak 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Bugün hala Şart'a taraf olmakla birlikte Gözden Geçirilmiş Şart'a taraf olmayan ülkeler¹⁴⁴ bulunduğu için her iki belge de birlikte yürürlükte dir¹⁴⁵. Sağlık hakkı çok küçük farklarla her iki belgede de aynı şekilde güvence altına alınmıştır¹⁴⁶.

Her insanın hiçbir ayırım gözetilmeksizin sosyal haklardan yararlanmasını güvence altına alan Şartların ilk bölümünde korumaya alınan haklar sayılmış, ikinci bölümde bu hakların gerçekleşmesi için taraf devletlere yüklenen yükümlülükler yer verilmiştir. Her iki Şart'ta da sağlık hakkı 1. bölümün 11. paragrafında aynı şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre; *“Herkes ulaşılabilir en yüksek sağlık düzeyinden yararlanmasını mümkün kılan her türlü önlemlerden faydalanma hakkına sahiptir.”*

Düzenlemede “ulaşılabilir en yüksek sağlık düzeyi/standartı” kavramına yer verilmiş olması, Dünya Sağlık Örgütü'nün Anayasasında yer alan sağlık hakkı tanımıyla örtüşmektedir. Bu yönüyle 1961 tarihli olan Şart, Dünya Sağlık Örgütü Anayasası haricinde içerisinde bu kavrama ilk kez yer veren belge olmaktadır¹⁴⁷. Ayrıca DSÖ Anayasası'nda herkesin ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından hiçbir ayırım gözetilmeksizin yararlanmasını güvence altına alınmışken Şart'ta bu yararlanmanın sağlanması için her türlü önlemlerden faydalanmaları güvenceye alınmıştır. Her türlü önlem ifadesi, önlemlerin geniş yorumlanmasına imkan sağlamıştır¹⁴⁸.

Bunun haricinde ilk bölümde sayılan haklardan bazıları da sağlık hakkıyla ilişkilidir. Söz konusu düzenlemeler; “Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma

¹⁴³ The secretariat of the European Social Charter, “The Right To Health And The European Social Charter”, 2009, https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/right_to_health_and_esc.pdf, s. 1, (6.11.2023).

¹⁴⁴ 5.11.2023 tarihi itibarıyla Avrupa Sosyal Şartı'na taraf olup Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na taraf olmayan ülkeler şöyledir: Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, İzlanda, Lüksemburg, Polonya, Birleşik Krallık. CoE, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>, (5.11.2023).

¹⁴⁵ Azarkan, s. 78; Ertan, s. 36.

¹⁴⁶ Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın bu çalışmada kullanılan çevirisi için bkz: <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/02/Avrupa-Sosyal-Sarti.pdf>, (8.11.2023); Avrupa Sosyal Şartı orijinal metni için bkz: CoE, “European Social Charter”, <https://rm.coe.int/168006b642>, (8.11.2023); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı orijinal metni için bkz: CoE, “European Social Charter (Revised)” <https://rm.coe.int/168007cf93>, (8.11.2023).

¹⁴⁷ Ertan, s. 37.

¹⁴⁸ Ertan, s. 37.

koşullarına sahip olma hakkı vardır” (par. 3), “Çocuklar ve gençler uğrayacakları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel korunma hakkına sahiptir.” (par. 7), “Yeterli kaynaklardan yoksun herkes, sosyal ve sağlık yardımı hakkına sahiptir.” (par. 13) şeklinde sayılabilir.

Taraf devletlerin sağlık hakkını gerçekleştirmek üzere almaları gereken önlemler her iki Şart'ta da ikinci bölüm içerisinde 11. maddede düzenlenmiştir.

“Madde 11: Sağlıkın Korunması Hakkı

Akit Taraflar sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra,

- 1. Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;*
- 2. Sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak;*
- 3. Salgın(pandemik), yöresel(endemik) ve diğer hastalıkları olabildiğince önlemek;*

üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt ederler.¹⁴⁹”

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartındaki madde düzenlemesinin 1961 tarihli şarttan tek farkı, maddenin 3. fıkrasında salgın hastalıklar, endemik hastalıklar ve diğer hastalıkları olabildiğince önleme yükümlülüğünün yanı sıra kazaların önlenmesi¹⁵⁰ yükümlülüğünün de sayılmış olmasıdır¹⁵¹.

ASŞ ve GGASŞ içerisinde başkaca maddelerde de sağlık hakkını ilgilendiren hükümler mevcuttur. Bu maddelerin bazılarının sağlık hakkıyla bağlantısı daha belirgin iken bazı maddeler dolaylı olarak sağlık hakkının kullanımıyla ilişkilendirilebilir. Söz konusu maddeleri 3. madde, 7. madde, 12. madde, 13. madde ve 19. madde olarak saymak mümkündür.

Herkesin güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkını düzenleyen 3. maddede; iş sağlığı alanında politikalar oluşturma, yönetmelikler

¹⁴⁹ <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/02/Avrupa-Sosyal-Sarti.pdf>, (8.11.2023).

¹⁵⁰ Buradaki kazalara örnek olarak ev kazaları, trafik kazaları, okulda yaşanan kazalar, hayvanların neden olduğu kazalar ve iş kazaları sayılabilir. https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/right_to_health_and_esc.pdf, s. 4, (6.11.2023).

¹⁵¹ ASŞ'nda fıkranın düzenlemesi “to prevent as far as possible epidemic, endemic and other diseases” şeklindeyken, GGASŞ'nda fıkra “to prevent as far as possible epidemic, endemic and other diseases, as well as accidents” şeklinde kaleme alınmıştır.

hazırlama, meslek hastalıklarını önleme gibi yükümlülükler öngörülmüştür (GGASS, m. 3/1-2). Bu madde bakımından GGASS'nın ASS'na göre daha detaylı hükümler içerdiği gözlemlenmektedir.

Çocukların ve gençlerin korunması hakkını düzenleyen 7.maddede çocukların sağlığa zararlı işlerde çalıştırılmamaları ve kanuni sınırlara uygun olarak belirli işlerde çalışan 18 yaşından küçük kimselerin düzenli sağlık kontrolünden geçirilmesi belirtilmiştir (m. 7/1-2-9).

Çalışan kadınların korunması hakkını düzenleyen 8. maddede, hamile, yeni doğum yapmış veya emzirme dönemindeki kadınların sağlığa zararlı işlerde çalışmaları yasaklanmıştır (GGASS, m. 8/5). Şart'ın ilk halinde hüküm; çalışan kadınları korumak amacıyla gerektiğinde sağlığa zararlı işlerde çalışmalarının yasaklanması şeklinde düzenlenmiştir (ASS, m. 8/4-b).

12. madde esasen sosyal güvenlik hakkına ilişkindir ancak sağlık hakkının kullanımı esnasında sosyal güvenlik hakkından faydalanma gereksinimi, hakların birbirleriyle olan ilişkisini kavrama noktasında önemli bir işarettir. Nitekim Şart'ın 13. maddesinde bu durum "Sosyal ve tıbbi yardım hakkı" başlığı altında ayrıca düzenlenmiş ve yeterli olanağı olmayan kimselere yeterli tıbbi yardım verilmesi, hastalık halinde gerekli bakımın temin edilmesi güvenceye alınmıştır¹⁵². Böylelikle sağlık hakkıyla sıkı ilişki içerisinde bulunan bu hak aracılığıyla sağlık hakkının toplumun tüm kesimlerinde gerçekleştirilmesi hedeflendiği ileri sürülebilmektedir¹⁵³.

Son olarak; çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkının düzenlendiği 19.maddede, taraf devletlere bu kimselerin yolculukları esnasında sağlık, tıbbi bakım ve iyi hijyenik koşullara yönelik hizmetleri sunma yükümlülüğü yüklenmiştir (m. 19/2).

(2) İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi

Tam adı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi olan Sözleşme, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış olan ve sağlık hakkına ilişkin

¹⁵² Kanadoğlu ve Bozkurt, ss. 21-22.

¹⁵³ Ertan, s. 39.

önemli düzenlemeler ihtiva eden bir diğer belgedir. 1997 yılında imzaya açılan Sözleşme, uluslararası düzlemde biyomedikal alanında insan haklarının korunması bakımından taraf devletleri hukuken bağlayan tek belgedir¹⁵⁴. Modern dünyada yaşanan biyoloji ve tıp alanındaki gelişmelerin insan hakları alanına mevcut ve muhtemel etkileri göz önüne alınarak hazırlanan Sözleşme, söz konusu gelişmelerden herkesin faydalanabilmesi ve özellikle bu gelişmelerden kaynaklı olarak insan onuruna aykırı bir şekilde gerçekleştirilecek eylemlerin önüne geçilmesi amacı gütmektedir¹⁵⁵.

Sözleşme, kişilerin sağlığını ve vücut dokunulmazlığını koruyan normlarıyla genel manada sağlık hakkını ilgilendirmekle birlikte klasik anlamda sağlık hakkı düzenlenmiş değildir. Bunun yerine 3. Maddede sağlık hakkının uzantısı olan sağlık hizmetlerine erişim hakkına yer verilmiştir. Söz konusu hak Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenmiştir.

Madde 3: Sağlık hizmetlerinden adil şekilde yararlanma

“Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır.”

Madde metninde dikkat çeken husus, sosyal haklara ilişkin pozitif edimlerin yerine getirilmesinde sıklıkla kullanılan bir argüman olan ekonomik anlamda kullanılabilir kaynaklar ölçütüne yer verilmiş olmasıdır. Buna göre; taraf devletlere ihtiyaca yönelik olarak mevcut kaynakları ölçütünde kendi egemenlik alanları içerisinde bulunan herkese eşit bir şekilde sağlık hizmetleri sunma yükümlülüğü yüklenmiştir. Sağlık hizmetlerindeki kalite standartlarını net bir şekilde ortaya koymayan Sözleşme, bu belirlemeyi ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda taraf devletlere bırakmıştır. Ancak maddede yer alan “*uygun nitelikteki/kalitedeki*” ifadesiyle ve ayrıca mesleki standarda ilişkin 4. maddede “*sağlık alanında herhangi bir müdahelenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak*

¹⁵⁴ Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention>, (Erişim Tarihi: 8.11.2023)

¹⁵⁵ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Başlangıç), Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz: İNHAK, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020083957164.tur.pdf>, (8.11.2023); Sözleşme'nin orijinal metni için bkz: CoE, “Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine”, <https://rm.coe.int/168007cf98>, (8.11.2023).

yapılması” gerektiği ifadesiyle asgari bir standardı benimsemiş olduğu yorumu yapılabilir¹⁵⁶.

b. Amerikan Devletleri Örgütü Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler

Temel faaliyet alanlarından biri insan hakkı olan ve amaçları içerisinde Amerika topraklarında insan haklarına saygı gösterilmesine yer ver örgüt, 1948 yılında imzalanan 1951 yılında yürürlüğe giren Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ) Şartı’nın kabulüyle faaliyet göstermeye başlamıştır¹⁵⁷.

(1) Amerikan Devletleri Örgütü Şartı

Amerikan Devletleri Örgütü Şartı içerisinde sağlık hakkı doğrudan düzenleme konusu yapılmış değildir. Bununla birlikte Şart içerisinde iki maddede sağlığa ilişkin vurgu yapılmıştır. Bunlardan ilki 34. maddede yer almaktadır. Buna göre; örgüte üye olan her devletin bütüncül bir kalkınma için hedeflerinden biri kişilerin sağlıklı yaşamasına imkan sağlayan kentsel koşulları sağlamaktır. Sağlığa ilişkin yapılan diğer vurgu ise 45. maddede çalışma hakkıyla ilintili olarak verilmiştir. Buna göre; hak ve sosyal bir görev olan çalışma, yaşam, sağlık ve iyi bir yaşam standardı sağlayan koşullarda yapılmalıdır¹⁵⁸.

(2) Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, diğer adıyla Bogota Bildirisi, 1948 yılının nisan ayında Kolombiya’nın Bogota şehrinde 9. Amerikan Devletleri Uluslararası Konferansı’nda kabul edilmiştir¹⁵⁹. Kronolojik olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nden önce kabul edilen bildiride, sağlık hakkı 11. maddede

¹⁵⁶ CoE, [https://www.coe.int/en/web/bioethics/the-oviedo-convention-and-human-rights-principles-regarding-health#%22123745851%22:\[0\]](https://www.coe.int/en/web/bioethics/the-oviedo-convention-and-human-rights-principles-regarding-health#%22123745851%22:[0]), (19.11.2023).

¹⁵⁷ T.C. Dışişleri Bakanlığı, <https://www.mfa.gov.tr/amerikan-devletleri-orgutu.tr.mfa>, (28.11.2023).

¹⁵⁸ Organization of American States, “Charter Of The Organization Of American States”, <https://www.oas.org/dil/1948%20charter%20of%20the%20organization%20of%20american%20state%20s.pdf>, (24.12.2023).

¹⁵⁹ https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=531, (25.12.2023).

“Sağlığın ve refahın korunması hakkı” olarak düzenlenmiştir. Sağlık hakkını ayrıca düzenlemesi bakımından bildiri, İHEB’den ayrılmaktadır. Ayrıca kabul edilmiş tarihi göz önüne alındığında; uluslararası hukukta Dünya Sağlık Örgütü Anayasası’ndan sonra sağlık hakkına bünyesinde yer veren ikinci belgedir. Ulusüstü insan hakları belgeleri arasında ise bu bağlamda ilk sırada yer almaktadır¹⁶⁰.

“Madde 11: Sağlığın ve Refahın Korunması Hakkı

Her kişi, kamunun ve toplumun kaynaklarının elverdiği ölçüde, beslenme, giyim, barınma ve tıbbi bakıma ilişkin sağlık ve sosyal alanlardaki önlemler yoluyla, sağlığın korunmasına hak sahibidir.¹⁶¹”

Maddenin düzenlemesine bakıldığında sağlığın korunması için alınacak önlemlerin kamunun ve toplumun kaynaklarıyla sınırlandırıldığı dikkat çekmektedir. Böylelikle Bildiride hakkın sınırı çizilmiş olmaktadır¹⁶². Yine maddede beslenme, giyinme ve barınma gibi sağlığın belirleyicilerine yer verilmiş olması kayda değerdir.

Ayrıca Bildiri’de sağlık hakkıyla ilişkili olarak hamilelik ve lohusalık esnasında anne ve çocukların bakım görmesi (m. 7), kişilerin herhangi bir nedenle kazanç elde edemeyecek durumda olmaları halinde onları koruyacak sosyal güvenliğe sahip olmaları (m. 16) ve kişilerin kendi iyi oluşlarında harcayabilecekleri dinlenme zamanına sahip olmaları (m. 15) düzenlenmiştir.

(3) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek olarak getirilen ve bünyesinde ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yer veren Protokol (San Salvador Protokolü), Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu tarafından 1988 yılında kabul edilmiş, 1999 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁶³. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi genel olarak

¹⁶⁰ Ertan, s. 41.

¹⁶¹ Bildirinin orijinal metni için bkz: <https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=170&d=e>, (25.12.2023); Bildirinin Türkçe metni için bkz: <https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=170&d=t>, (Erişim Tarihi: 25.12.2023).

¹⁶² Ertan, s. 41.

¹⁶³ Ek Protokol’ün orijinal metni için bkz: <https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=172&d=e>, (15.01.2024).

medeni ve siyasi haklara yer vermekle birlikte 26. maddeyle¹⁶⁴ sınırlı olarak ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenlemiştir¹⁶⁵. Bu haklarla ilgili esas düzenlemelere ise Ek Protokol'de yer verilmiştir.

Sağlık hakkı Ek Protokol'ün 10. maddesinde düzenlenmiştir.

“Madde 10: Sağlık Hakkı

1. Herkes, en üst düzeyde fiziksel, zihinsel ve sosyal refahtan yararlanma anlamında anlaşılabilir sağlık hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler, sağlık hakkının kullanılmasını sağlamak amacıyla, sağlığı bir kamu yararı olarak tanımayı ve özellikle bu hakkı güvence altına almak için aşağıdaki önlemleri almayı kabul ederler:

a. Temel sağlık hizmetleri, yani toplumdaki tüm bireylere ve ailelere sunulan temel sağlık hizmetleri;

b. Sağlık hizmetlerinin faydalarının Devletin yetki alanına tabi tüm bireylere yaygınlaştırılması;

c. Başlıca bulaşıcı hastalıklara karşı evrensel bağışıklama;

d. Endemik, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi ve tedavisi;

e. Sağlık sorunlarının önlenmesi ve tedavisi konusunda halkın eğitilmesi ve

f. En yüksek risk gruplarının ve yoksulluk nedeniyle en kırılgan durumda olanların sağlık ihtiyaçlarının karşılanması.¹⁶⁶”

Maddedeki sağlık hakkının tanımından, Dünya Sağlık Örgütü'nün yapmış olduğu sağlık hakkı tanımının kabul edildiği anlaşılmaktadır¹⁶⁷. Ayrıca birçok uluslararası belgeye kıyasla sağlık hakkının taraf devletlere yüklediği yükümlülükler daha detaylı yer verilmiştir. Bu yönüyle Sözleşme'nin bir diğer bölgesel belge olan Avrupa Sosyal Şartı'na ve küresel ölçekte geçerliliği kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne benzediği söylenebilir.

¹⁶⁴ “*Taraf Devletler, Buenos Aires Protokolü ile değiştirilen Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nda belirtilen ekonomik, sosyal, eğitimsel, bilimsel ve kültürel standartlarda yer alan hakların tam olarak gerçekleştirilmesini mevzuat veya diğer uygun araçlarla aşamalı olarak sağlamak amacıyla, özellikle ekonomik ve teknik nitelikte olanlar olmak üzere, gerek ülke içinde gerekse uluslararası işbirliği yoluyla önlemler almayı taahhüt ederler.*”

Sözleşme'nin orijinal metni için bkz: <https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=171&d=e>, (15.01.2024).

¹⁶⁵ Ayşen Seymen Çakar, “Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi”, *Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2018, s. 425.

¹⁶⁶ <https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=172&d=e>, (15.01.2024).

¹⁶⁷ Ertan, s. 43.

Ayrıca sağlık hakkıyla ilişkili olarak sosyal guvenlik hakkının duzenlendiği 9. maddede; sosyal guvenlik hakkının tıbbi bakımı ve kadınların doğum oncesi ve sonrası izinlerini kapsadığı belirtilmiştir. Yine sağlığın belirleyicilerinden biri olan yeterli beslenme, 12. maddede ayrıca duzenlenmiştir.

B. Türk Hukukundaki Temel Belgeler

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982 Anayasası)

Sosyal devlet olmanın gereği olarak bünyesinde sosyal ve ekonomik hak ve odevlere yer veren 1982 Anayasası¹⁶⁸, ucnc bölümde uluslararası insan hakları hukukunda kabul edilmiş olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanındaki birçok insan hakkını temel hak olarak duzenleyip anayasal guvence altına almıştır. Niteliği itibariyle sosyal bir hak olan sağlık hakkı da 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda duzenlenmiş olan temel haklardan bir tanesidir. Ancak söz konusu hak, tek başına duzenlenmiş değildir. Bunun yerine 56. maddede "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlığı altında sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı (evre hakkı) ile birlikte sağlık hakkına yer vermiştir.

"Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması

Madde 56 – Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, evre sağlığını korumak ve evre kirlenmesini onlemek Devletin ve vatandaşların odevidir.

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 duzenler.

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.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Ertaş, s. 124.

¹⁶⁹ TBMM, "18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", **RG**, Sayı: 17863, Tarih: 9.11.1982,

Anayasa'daki sağlık hakkı düzenlemesi ile ilgili olarak getirilen eleştirilerin odak noktası hakkın ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olması ve çevre hakkıyla birlikte düzenlenmiş olmasına yöneliktir¹⁷⁰. 1961 Anayasası'nın 49. maddesinde sağlık hakkı; "sağlık hakkı" başlığıyla müstakilen düzenlenmiş olmakla birlikte, 1982 Anayasası'na gelindiğinde sağlık hakkı kavramı yerine sağlık hizmetlerinin korunması kavramı tercih edilmiş ve çevre hakkıyla iç içe geçecek şekilde düzenlenmiştir.

İlk olarak sağlık hakkının çevre hakkı ile birlikte düzenlenmiş olması değerlendirildiğinde; çevre hakkının tek başına temel bir hak olmasının yanı sıra sağlık hakkının bir unsuru olmasından kaynaklı birlikte düzenlenmesini destekleyen görüş mevcuttur¹⁷¹. Buna karşılık; düzenlemede yer alan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının 3. kuşak haklardan sayılan çevre hakkına karşılık gelmediği gibi sağlık hakkıyla var olan ilişkisinin de açık olmadığı şeklinde eleştiriler getirilmiştir¹⁷².

Sağlık hakkının Anayasa içerisinde düzenleniş şekliyle ilgili olarak ise Algan; hakkın açıkça düzenlenmemiş olduğunu, 56/3'teki ifadenin bireylerin sahip olduğu hakkı belirtmekten ziyade doğrudan devlete ödev yükler nitelikte olduğunu ifade etmiştir¹⁷³. Her ne kadar bir temel hakkın devlete ödev yüklemesi doğal olsa da hakkın varlığı ortaya konulmadan, bireylerin yaşamını beden ve ruh sağlığı içerisinde yaşamaları için devletin sağlık hizmetlerini düzenlemesi gerektiğini belirten hüküm, bu yönüyle sağlık hakkına yer veren temel insan hakları belgeleriyle de uyuşmamaktadır. Örneğin çalışmanın önceki safhasında incelenen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne bakıldığında, sağlık hakkını düzenleyen 12. maddenin 1. fıkrasında bireylerin sağlık hakkına sahip olduğu belirtilmişken 2.fıkrasında hakkın gerçekleştirilmesi için devletlerin yüklenmesi gereken yükümlülöklere yer verilmiştir¹⁷⁴. Ayrıca Anayasa hükmünde ödev olarak yalnızca sağlık hizmetlerinin vurgulanmasının, sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için yeterli olmadığı düşünölebilir. Nedeni ise sağlık hakkının sağlık hizmetlerini de

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (20.01.2024).

¹⁷⁰ Algan, s. 267; Bulut, s. 211.

¹⁷¹ Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı**, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 136.

¹⁷² Algan, s. 268.

¹⁷³ Algan, s. 267. Aynı görüşte Ayhan Döner ve Mücahit Kelek, "Negatif Yükümlölükler Açısından Sağlık Hakkı", **EÜHFD**, Cilt: XIX, Sayı: 3-4, 2015, s. 13.

¹⁷⁴ <https://www.ihd.org.tr/ekonomik-sosyal-ve-ktel-haklar-uluslararasi-sleesi/>, (19.01.2024).

kapsayan daha geniş bir çerçeveyi ifade etmesinden ileri gelmektedir¹⁷⁵. Ancak Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarına bakıldığında; Mahkeme, m. 56'da devlete yüklenen yükümlülüğü değerlendirirken kişilerin sağlık hakkından tam olarak yararlanabilmesi için devletin gerekli “*yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması*” zorunluluğundan bahsetmiştir¹⁷⁶. Dolayısıyla m. 56 hükmünü sağlık hizmetleriyle sınırlı olarak değil, genel anlamda sağlığın gerçekleştirilebilmesi için devletin üzerine düşen yükümlülükleri gerçekleştirmesi olarak anlamak daha isabetli görünmektedir.

Bu başlıkta son olarak ele alınacak konu, Anayasa'nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90. maddesinde düzenlenen usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yerinin ne olduğu tartışmasıdır. Hala ihtilafli bir konu olmakla birlikte¹⁷⁷ çalışmanın kapsamı itibariyle bu tartışmalara girilmeden konuyu sağlık hakkı kapsamında değerlendirmek gerekir. Anayasa m. 90/5 hükmüne göre; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/20045170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”

Sağlık hakkı, 1982 Anayasası'nda düzenlenmiş bir temel hak olmakla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlükleri düzenleyen, koruma altına alan birçok uluslararası andlaşmada da düzenlenen bir insan hakkıdır. Dolayısıyla m. 90/5'in ilk cümlesi göz önüne alındığında; taraf olunan andlaşmalardaki sağlık hakkına ilişkin hükümlerin kanunlarla eş seviyede olduğunu söylemek gerekir. Ancak aynı fıkranın son cümlesinde, milletlerarası andlaşmalarda yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerle kanunlar çatıştığında milletlerarası andlaşma

¹⁷⁵ Bu konuyla ilgili detaylı açıklamalar için s. 7 ve devamına bakınız.

¹⁷⁶ AYM, Esas No. 2013/95, Karar No. 2014/176, Karar Tarihi: 13.11.2014, **RG**, Sayı: 29294, Tarih: 13.3.2015, s. 22, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-176-nrm.pdf>, (20.01.2024). Benzer ifadelerin bulunduğu bir diğer karar: AYM, Mehmet Aypın Başvurusu, B. No: 2016/4868, Karar Tarihi: 30/9/2020, **RG**, Sayı: 31329, Tarih: 9/12/2020, par. 37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/4868>, (20.01.2024).

¹⁷⁷ Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz: Gözler, İnsan Hakları, ss. 113-116.

hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla sağlık hakkı bakımından değerlendirildiğinde, Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmalardaki sağlık hakkına ilişkin hükümler, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir konumda yer almaktadır¹⁷⁸. Çalışmanın bu aşamasında vurgulanmak istenen esas husus ise, bu maddeyle birlikte *Uluslararası Hukuktaki Temel Belgeler* başlığı altında yer alan, içerisinde sağlık hakkına yer veren ve Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmaların, aynı zamanda Türk hukukundaki temel belgeler olarak da görülmesi gerekliliğidir.

2. Çeşitli Kanunlar

Sağlık hakkı farklı açılardan incelenebilecek çok boyutlu bir haktır. Çalışmanın bir sonraki bölümünde detaylıca ele alınacağı üzere sağlık hakkının gerçekleştirilebilmesi için bir devletin saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁷⁹. Bundan dolayı Türk hukukunda doğrudan veya dolaylı olarak sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için çok sayıda kanun ihdas edilmiştir. Bunların yanı sıra kanunların uygulanmasını göstermek, kanunlarda yer alan hükümleri detaylandırmak, sağlık alanında meydana gelen gelişmelere karşı daha hızlı aksiyon alabilmek için çok sayıda tüzük, yönetmelik, kararname ve karar da sağlık hukuku mevzuatına dahil edilmiştir.

a. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu

Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenleme amacıyla (m. 1) getirilen kanun, 1987 yılında yürürlüğe girmiş olup yıllar içerisinde birçok değişiklik geçirmiştir¹⁸⁰. Kanunda; sağlık hizmetlerinin herkese eşit ve kaliteli bir şekilde tüm yurt genelinde sunulması gerektiği (m. 3/a, i), koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmesi gerektiği (m. 3/b), sağlık ürünlerinin temini (m. 3/k), halkın sağlık

¹⁷⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 114.

¹⁷⁹ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 25.

¹⁸⁰ TBMM, “7.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”, RG, Sayı: 19461, Tarih: 15.05.1987, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3359&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (25.01.2024).

konusunda bilinçlendirilmesi ve eğitilmesi (m. 3/j), kamu ve özel sağlık kuruluşlarına ilişkin esasların ilgili bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği (m. 4/c) gibi konulara yer verilmiştir.

b. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Sağlık hizmetlerinden yararlanma noktasında sosyal güvenliğin önemine binaen Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun bu başlık altında incelenmesi gereklidir. Kanunda düzenlenen genel sağlık sigortasıyla birlikte; yurt genelindeki her bireyin eşit bir şekilde, geniş kapsamlı sağlık hizmetlerine ulaşabilmesi hedeflenmiştir¹⁸¹.

Kanunda kimlerin genel sağlık sigortalı olacağı ve bu kapsamda sağlık hizmetlerinden faydalanacağı (m. 60, 67), kimlerden katılım payı alınacağı veya alınmayacağı (m. 68, 69), sigorta tarafından finansmanı sağlanan veya sağlanmayan sağlık hizmetlerinin neler olduğu (m. 63, 64), primlere ilişkin hükümler (m. 79-91) düzenlenmiştir.

c. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun

1961 yılında yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un¹⁸² 1. maddesine göre; bu kanunla birlikte herkesin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde hak olarak düzenlenen sağlık hizmetlerinden sosyal adalete uygun düşecek şekilde yararlanması amaçlanmıştır. Kanunun 2. maddesinde sağlık ve sağlık hizmetlerinin tanımı yapılmış, devamı maddelerinde sağlık hizmetlerinin nasıl sosyalleştirileceğine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

“Sosyalleştirme ile bütün ülkede halkın sağlık seviyesini yükseltmek amaçlanmış ve bu amaçla halk sağlığı (koruyucu hekimlik) hizmetlerinin

¹⁸¹ Yalçın Bostancı, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Genel Sağlık Sigortası”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2008, s. 145.

¹⁸² TBMM, “5.01.1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun”, **RG**, Sayı: 10705, Tarih: 05.01.1961, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.224.pdf>, (30.01.2024).

*geliştirilmesine öncelik verilmiştir.*¹⁸³” Bu doğrultuda; ülkenin doğusundan batısına, büyük illerden en küçük yerleşim birimlerinde yaşayan kimselere kadar, herkesin sağlık hizmetlerinden faydalanabilmesi için sağlık teşkilatının nasıl planlanacağı (m. 9 vd.) ve yürütüleceği (m. 13 vd.) kanunda gösterilmiştir. Ayrıca kanun metninde doğrudan İHEB’e atıf yapılmış olması dikkate değerdir.

d. Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Sağlık hakkıyla ilişkilendirilebilecek bir diğer kanun olan 1928 tarihli Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun; sağlık hizmetlerinin sunulmasıyla ilgili temel ilke ve esasları ortaya koyması bakımından önem arz etmektedir. Kanun içerisinde hekimlik mesleğini icra edecek kimselerin almaları gereken eğitim ve sahip olmaları gereken nitelikler, acil tıbbi müdahaleye ilişkin esaslar, tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış onam ve hastanın rızasının alınması gerekliliği gibi konular düzenlenmiştir¹⁸⁴.

e. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

Sağlık hakkıyla ilişkili en eski tarihli kanunlardan biri olan ve kamu sağlığını koruma amacı güden Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK)¹⁸⁵; 1. maddesinde, bu kanunla birlikte devletin sağlık alanında yüklendiği yükümlülüklerin neler olduğuna yer vermiştir. Buna göre; kişilerin sağlık şartlarını düzeltmek ve sağlıklarına zarar veren bütün hastalıklarla veya diğer zararlı etmenlerle mücadele etmek, gelecek kuşağın sağlıklı şekilde yetişmesini sağlamak ve kişilere tıbbi ve sosyal yardımda bulunmak devletin genel hizmetleri arasındadır¹⁸⁶.

¹⁸³ Ahmet Öner Kurt ve Tayyar Şaşmaz, “Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi: 1961–2003”, **Lokman Hekim Journal**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, s. 23.

¹⁸⁴ TBMM, “11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”, **RG**, Sayı: 863, Tarih: 14.4.1928, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219-20141119.pdf>, (25.01.2024).

¹⁸⁵ TBMM, “24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu”, **RG**, Sayı: 1489, Tarih: 6.05.1930, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf>, (25.01.2024).

¹⁸⁶ Temiz, Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s. 83.

Bu doğrultuda kanunda; annenin doğumdan önce ve sonra sağlığının korunması, çocuk ölümlerinin azaltılması, tıbbi ürünlerin denetimi, salgın hastalıklarla mücadele gibi konularda düzenlemeler getirilmiştir.

f. Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanun

Devletin kişilerin sağlığını koruma mükellefiyetinin tezahürü olarak görülebilecek olan 2009 tarihli Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanun; soluma, koklama veya başka şekillerde bağımlılık yapabilen ürünleri kontrol altına almak, bilhassa çocukların erişimini engellemek amacıyla kabul edilmiştir. Bu doğrultuda kişileri bilgilendirme ve bilinçlendirme amaçlı eğitim yapılması, kanunda belirtilen maddelerin yasalara uygun şekilde satışının yapılması halinde gözle görülür uyarılar eklenmesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁸⁷.

g. Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun

Kişilerin sağlığının korunması ve temiz bir çevrede yaşama hakkıyla bağlantılı olarak “*herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması*” amacıyla getirilen kanun; çeşitli önlemlerle insanları tütün ürünlerinden uzak tutmayı hedeflemiştir. Bu doğrultuda; insanların bir arada bulunduğu kapalı mekanlarda tütün ürünlerinin tüketilmesi (m. 2), tütün ürünlerine özendirici reklamların yapılması (m. 3), on sekiz yaşından küçüklere bu ürünlerin satışı (m. 3) gibi çeşitli yasaklar getirilmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ TBMM, “7.05.2009 tarihli ve 5898 sayılı Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanun”, **RG**, Sayı: 27230, Tarih: 16/05/2009, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5898.pdf>, (25.01.2024).

¹⁸⁸ TBMM, “7.11.1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun”, **RG**, Sayı: 22829, Tarih: 26.11.1996, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4207.pdf>, (25.01.2024).

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HAKKI KAPSAMINDA DEVLETLERİN BULAŞICI HASTALIKLARI ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Bu bölüm içerisinde öncelikle bulaşıcı hastalığın ne olduğuna dair tanımlamalar yapılacak, ardından bulaşıcı hastalıkların topluma yansıyan yönü ve bulaşıcı hastalıkların üzerinde kaçınılmaz bir etki yarattığı halk sağlığının kavramsal boyutu ele alınacaktır. Ardından bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkmasında ve yayılmasında devletlerin ne gibi önleyici rol üstlendiği, bu kapsamdaki yükümlülüklerinin neler olduğu tartışılacaktır. Bunun için öncelikle devletlerin sağlık hakkı kapsamındaki yükümlülükleri ele alınacak, sonrasında spesifik olarak devletlere bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü doğuran uluslararası ve ulusal kaynaklar incelenecektir.

A. Bulaşıcı Hastalık Kavramı

Bütün insanlığın zaman zaman maruz kaldığı, çeşitli nedenlerden dolayı ortaya çıkan ve hatta kimi zaman ortaya çıkma nedeni dahi tespit edilemeyen bulaşıcı hastalıkların tanımı, tıbbi terminolojiye ilişkin olduğundan ötürü bulaşıcı hastalıkları konu alan her çalışmada büyük ölçüde aynı şekilde yapılmıştır. Buna göre; “**Bulaşıcı hastalıklar (infectious diseases); bakteriler, virüsler, parazitler veya mantarlar gibi patojen mikroorganizmaların neden olduğu, doğrudan veya dolaylı olarak bir kişiden diğerine yayılabilen hastalıklardır.**¹⁸⁹” Dünya Sağlık Örgütü’nün yapmış olduğu bu temel tanım rehber olmakla birlikte, Türk Hukukunda da bulaşıcı hastalığın tanımı yapılmıştır.

Halk sağlığını koruma amacı güden 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıha Kanunu’nda “Sâri¹⁹⁰ ve salgın hastalıklarla mücadele” başlığı içerisinde bulaşıcı

¹⁸⁹ <https://www.emro.who.int/health-topics/infectious-diseases/index.html>, (17.03.2024).

¹⁹⁰ Arapça kökenli olan sâri kelimesi; *başkasına geçen, bulaşıcı* anlamlarına gelmektedir. <https://sozluk.gov.tr/>, (17.03.2024).

hastalıklarla mücadeleye ilişkin çok sayıda hüküm yer alsa da bulaşıcı hastalığın tanımı yapılmış değildir. Dünya Sağlık Örgütü'nün yapmış olduğu tanıma benzer bir tanıma ise 2007 tarihli *Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği* içerisinde rastlanmaktadır.

Buna göre; “*Bulaşıcı hastalık, 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 hastalığı*” ifade etmektedir¹⁹¹. Bunun haricinde Sağlık Bakanlığı'nın 2017 yılında yayınlamış olduğu “Bulaşıcı Hastalıklar ile Mücadele Rehberi” içerisinde de bulaşıcı hastalık tanımı mevcuttur¹⁹². Yine Türk doktrininde bulaşıcı hastalıkları konu alan kitap, makale vb. çalışmalarda benzer tanımlara rastlanmaktadır.

B. Bulaşıcı Hastalıkların Topluma Yansıyan Yönü

Geçmişten bugüne bulaşıcı hastalıklar sars, ebola, veba, sifiliz, çiçek, AIDS, tüberküloz, koronavirüs salgını gibi yıkıcı salgınlara neden olmuşlardır¹⁹³. Yalnızca koronavirüsün neden olduğu Covid-19 salgınının 2019 yılının aralık ayından beri dünya genelinde 6,9 milyon insanın ölümüne neden olduğu ve 760 milyondan fazla insanın koronavirüsten kaynaklı hastalandığı tespit edilmiştir¹⁹⁴. Söz konusu salgınlar toplumdaki bireylerin fiziksel sağlığını etkilemekle birlikte, salgınlar sırasında yaşanan can kayıpları, alınan karantina tedbirleri sonucu kişilerin yalnızlaşması, içerisinde bulunulan panik ve korku atmosferi bireylerin ruh sağlığını da etkilemektedir. Dolayısıyla bulaşıcı hastalıkların bireylerin bütünüyle sağlıkları üzerinde kötü etkileri olduğu söylenebilir.

¹⁹¹ T.C. Sağlık Bakanlığı, “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği”, **RG**, Sayı: 26537, Tarih: 30.05.2007, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=11347&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (18.03.2024).

¹⁹² T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar ile Mücadele Rehberi, https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/Mevzuat/Genelgeler/2018-22_Bulasici_Hastaliklar_ile_Mucadele_Rehberi_Genelgesi.pdf, (18.03.2024).

¹⁹³ Parıldar, ss. 20-24.

¹⁹⁴ Nicel veriler bu şekilde olmakla birlikte salgından etkilenen kişi sayısının daha yüksek olduğu düşünülmektedir. WHO, [https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-\(covid-19\)](https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-(covid-19)), (18.03.2024).

Burada dikkat çeken bir diğer husus; bulaşıcı hastalıkların bireyleri etkilemesinin yanı sıra esasında bireyleri oluşturan toplumu etkiliyor oluşudur. Diğer bir deyişle; bulaşıcı hastalıklar bulaş yollarındaki farklılık göz önüne alınarak toplumun belirli bir kısmını veya bütünü ilgilendiren hastalıklardır. Bir kişide veya küçük bir grupta başlayan bir hastalık yayılma yoluyla toplumun büyük çoğunluğuna ulaşma riskini bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla bulaşıcı hastalıklar, toplumun yani kamunun sağlığını doğrudan tehdit eden risk faktörleridir. Bu tehdidin önüne geçilmesi noktasında; halk sağlığını korumakla yetkili ve sorumlu olan devletlerin bulaşıcı hastalıklarla mücadelesi gereklidir¹⁹⁵. Bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü, devletlerin hem kamunun hem kamuyu oluşturan bireylerin sağlığını korumak için gerekli tedbirleri alması anlamına gelmektedir.

Bulaşıcı hastalıkların önlenmesi yükümlülüğünün kaynakları incelenmeden önce bu yükümlülüğün doğuşunda kilit rol oynayan halk sağlığına değinmek gerekli ve önemlidir.

1. Halk Sağlığı Kavramı

“Bireylerin sağlığının korunmasını konu edilen bilim dalı¹⁹⁶” olan tanımlanan halk sağlığı kavramı, bugün Türk hukukunda, Türk literatüründe ve Türk yönetim sisteminde¹⁹⁷ yerleşmiş olan bir kavramdır. Halk sağlığına benzer bir terim olan kamu sağlığı ise sağlık hukukundan ziyade sıklıkla idare hukukunda zikredilen, kamu düzeninin unsurlarından kabul edilen bir olgudur. Kamu sağlığın sınırlayıcı bir tanımı, “toplumun bir bütün olarak bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması” şeklinde yapılabilir¹⁹⁸. Daha geniş çerçevede ise kamu sağlığı “Bir toplumda büyük halk kitlelerinin sağlık koşulları açısından içinde bulunduğu durum¹⁹⁹” anlamına

¹⁹⁵ Gürkan Sert ve Seden Dürüstkan, “Salgın ve Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Hukuk ve Etik”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 248.

¹⁹⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, (30.03.2024).

¹⁹⁷ Örneğin, Sağlık Bakanlığı bünyesinde halk sağlığını koruma ve geliştirme amacı güden, görev ve yetkileri 10.07.2018 tarihli, 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenmiş olan Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü adında bir genel müdürlük mevcuttur.

¹⁹⁸ Halil Kalabalık, **Kısa İdare Hukuku (İdare Hukukunun Ana Hatları)**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, (İdare Hukuku), s. 323.

¹⁹⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, (30.03.2024).

gelmektedir. Bu çalışmada ele alınan konu itibariyle literatür incelendiğinde, uluslararası hukukta kullanılan “public health” kavramının karşılığının kamu sağlığı olduğu söylenebilirse de Türk hukuk düzeninde halk sağlığı kavramının kullanımı yaygın olduğundan bu kullanım tercih edilerek açıklamalara devam edilecektir²⁰⁰.

Halk sağlığını bir bilim ve sanat olarak kabul eden ve bugün halk sağlığının klasikleşmiş kabul edilen tanımını 1920 yılında yapan Charles-Edward A. Winslow, yapmış olduğu tanımda birçok unsura değinmiştir. Buna göre halk sağlığı; hastalıkları önleme, yaşam süresini uzatma, fiziksel sağlığı ve verimliliği sağlamayı amaç edinir. Bunu yaparken organize olmuş toplumsal çabalar vasıtasıyla çevrenin sanitasyonu, toplumsal enfeksiyonların kontrolü, bireylerin kişisel hijyen konusunda eğitimi, hastalıkların önlenmesi ve erken teşhis edilmesi için tıp ve bakım hizmetlerinin planlanması ve toplumda yaşayan her bireyin sağlığını sürdürebilmesi için yeterli yaşam standartlarına sahip olmasını sağlayacak sosyal mekanizmaların geliştirilmesi gereklidir²⁰¹. Sağlık alanındaki uzmanların çoğu, bugün bu tanıma fiziksel sağlığın yanında ruhsal sağlığın da dahil olduğunu belirtmişlerdir²⁰².

Sağlığın; bireyin bütün olarak fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali şeklinde yapılmış tanımı düşünüldüğünde, halk sağlığı aslında bu tanımın topluma yayılmış halidir. Nitekim 1920 yılında yapılmış halk sağlığı tanımına bakıldığında, içerisinde vurgu yapılan birçok unsurun bireylerin sağlıklarını gerçekleştirmek amacıyla kaleme alınan sağlık hakkının koruma alanında olduğu görülmektedir. Çünkü sağlık hakkını gerçekleştirmek için halk sağlığını korumanın ve geliştirmenin gerekliliği kaçınılmazdır.

Halk sağlığı içerisinde zikredilen ve devletlerin halk sağlığı politikalarında ele alınan birçok konu vardır. Bu konulara dair sorunlar, çözüm yöntemleri ve bu kategoride sayılan hususları iyileştirme çabaları oldukça geniş bir çalışma konusu olduğundan, çalışmada sadece başlıklara yer vermekle yetinilecektir. Buna göre; yenidoğan ve çocuk sağlığı, gençlerin sağlığı, okul sağlığı, kadın sağlığı, güvenli annelik, üreme sağlığı ve cinsel sağlık, toplumsal cinsiyet, doğurganlığın

²⁰⁰ Nusret Fişek, “Halk Sağlığında Terim Kargaşası Bir Sorun Mudur?”, Prof. Dr. Nusret Fişek’in Kitaplaşmamış Yazıları-III, **Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Toplum Hekimliği Bülteni**, Ocak 1983, https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_3/33.html, (30.03.2024).

²⁰¹ C.-E. A. Winslow, “The Untilled Fields of Public Health”, *Science*, New Series, Cilt: 51, Sayı: 1306, 1920, ss. 23-33, s. 30.

²⁰² <https://sphweb.bumc.bu.edu/otlt/MPH-Modules/PH/PublicHealthHistory/>, (31.03.2024).

düzenlenmesi ve aile planlaması, çalışanların sağlığı ve bu kapsamda iş kazaları ve meslek hastalıkları, sağlıklı yaşam içerisinde yaşlılık, beslenme, egzersiz, uyku düzeni, sigara, alkol, uyuşturucu gibi zararlı alışkanlıklar, ilaç kullanımı, ruh sağlığının korunması sayılabilir. Yine çevre sağlığı, çevre kirliliği, ev kazaları ve iş kazaları, afet planları ve afet yönetimi, sağlık hizmetleri ve politikaları, bulaşıcı hastalıklar, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi, kontrolü, ihbarı ve bildirim, sağlık eğitimi ile bireylerin, grupların ve toplumun eğitimi halk sağlığı başlığı altında incelenen diğer konulardır²⁰³.

2. Halk Sağlığının Korunması

Toplumların sağlıklı kalması devletler için her zaman önemli bir mesele olmuştur. Bunun nedeni ise sağlıklı bir toplumda, sağlıksızlığın toplumsal yaşamın düzeninin her yönüyle aksamasına sebebiyet vermesidir. Tarihin her döneminde halk sağlığını etkileyen salgın hastalık gibi kitlesel olaylar yaşansa da, özellikle Sanayi Devrimi'nden sonra kitlelerin kentlere göç etmesi sonucu yaşanan nüfus yoğunluğu, insanların uzun süreli ve yeterli güvenlik önlemleri alınmadan çalışmak durumunda bırakılmaları halk sağlığı sorununu belirginleştirmiştir²⁰⁴. İnsan gücüne en fazla ihtiyaç duyulan Sanayi Devrimi'nde kitlelerin sağlıksızlığı üretimi aksatacağından devletler bu sorun ile daha fazla ilgilenmeye başlamışlardır. Eş zamanlı gelişen tıp bilimi de yalnızca bireyi korumadan uzaklaşmış ve toplumun sağlığını da korumaya yönelik çalışmalar geliştirmeye başlamıştır²⁰⁵.

Sağlık hakkının insan hakkı olarak kabul edilip modern insan hakları belgeleri içerisinde korunmaya başlaması henüz geçtiğimiz yüzyıla ait bir mesele olmakla birlikte, devletler bundan çok daha önce bireylerin ve toplumun sağlığını korumaya yönelik adımlar atmaya başlamışlardır²⁰⁶. Ancak sağlık hakkının insan hakkı olarak kabulü şüphesiz bireylerin ve bireylerin oluşturduğu toplumların sağlığı için asgari bir

²⁰³ Recep Akdur, Birgül Piyal, Deniz Çalışkan ve M. Esin Ocaktan, **Halk Sağlığı**, (Ed. Birgül Piyal), Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, 1. Baskı, 2011, ss. v-xiv.

²⁰⁴ Tolga Şirin, “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 17, 2020, s. 56.

²⁰⁵ Şirin, ss. 56-57.

²⁰⁶ Örneğin halk sağlığını korumada önemli rol oynayan ve bulaşıcı hastalıkların önüne geçilmesinde etkili bir yöntem olan aşılamanın tarihine bakıldığında; ilk aşı olan çiçek aşısının 1789 yılında geliştirilmeye başlandığı bilinmektedir. İrem Mühür, Şerife Yılmaz ve Pınar Soylu, “Geçmişten Günümüze Aşı ve Aşılama”, **Journal of MTU**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2022, ss. 32-33.

koruma standardı getirmesi bakımından oldukça mühim bir gelişmedir²⁰⁷. Özellikle uluslararası belgeler tarafından devletlere çeşitli yükümlülükler yüklenmesi vasıtasıyla sağlığın korunması bütün insanlık için kazanımdır. Bu belgeler yalnızca bireylerin değil, toplumun da sağlığını korumayı amaçlamışlardır.

Halk sağlığına ilişkin olarak devletler, kendi hukuk sistemlerinde çeşitli düzenlemeler getirmiş olsalar da, uluslararası düzlemde bunun karşılığı sağlık hakkının insan hakkı olarak kabulüne paralel bir şekilde gelişmiştir²⁰⁸. Bunun örneğini sağlık hakkının düzenlendiği ilk yer olan Dünya Sağlık Örgütü Anayasasında görmek mümkündür. Anayasanın giriş bölümünde halk sağlığı vurgusu iki kere yapılmıştır. Bu vurgulardan ilki devletlerin sorumluluğuna ilişkindir. Buna göre; hükümetler halklarının sağlığından sorumludurlar ve bu sorumluluğu ancak yeterli sağlık tedbirleri ve sosyal tedbirler alarak yerine getirebileceklerdir. Diğer vurgu ise halkın sağlığının iyileştirilmesi noktasında iş birliğinin ve halkın bilgilendirilmesinin önemi üzerindedir. Ayrıca Dünya Sağlık Örgütü'nün amaçları arasında, halk sağlığı uygulamalarının uluslararası bir sınıflandırmasını yapmak ve gerektiği takdirde düzeltmek sayılmıştır (m. 2/s). Bunun yanı sıra halk sağlığını doğrudan ilgilendiren bulaşıcı hastalıkların ortadan kaldırılması (m. 2/g), anne çocuk sağlığının geliştirilmesi (m. 2/l) gibi hususlar da Örgütün amaçları arasında belirtilmiştir. Sağlık kavramının tanımlanması ve sağlık hakkı bakımından öncü olan bir belgede halk sağlığına değinilmesi, halk sağlığını hükümetlerin kendi tasarruf alanından çıkarıp uluslararası düzleme taşıması bakımından önemlidir. Buradan hareketle son olarak halk sağlığının küreselleşen bir olgu olup olmadığı değerlendirilebilir.

Çalışmanın konusu bakımından ele alındığında; önemli bir halk sağlığı sorunu olan bulaşıcı hastalıklarla mücadele, bir sonraki başlıkta detaylıca inceleneceği üzere birçok uluslararası belgede düzenlenmiş bir meseledir. Bunun nedeni bireylerin sağlık hakkını korumanın yanı sıra halkları koruma isteğidir. Bu ise küreselleşen dünyada halk sağlığının ve bu alanda yaşanan krizlerin, özellikle bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda, artık sadece bir devletin kendi halkını ilgilendiren bir mesele olmasından

²⁰⁷ Konuya ilişkin daha fazla bilgi için yukarıda bkz: ss. 12-13.

²⁰⁸ Örneğin James A. Tobey tarafından kaleme alınan 1926 tarihli Halk Sağlığı Raporunda o tarihte Amerika Birleşik Devletleri içerisindeki kırk sekiz eyaletten dokuzunun anayasasında halk sağlığına yer verildiği belirtilmiştir. James A. Tobey, "Public Health in State Constitutions", **Public Health Reports (1896-1970)**, Cilt: 41, Sayı: 39, 1926, s. 2065.

ziyade küreseli etkileyen bir yönü olmasından kaynaklıdır²⁰⁹. Bundan dolayı uluslararası belgeler, devletlere ülke sınırları içerisinde kendi halklarını korumaya yönelik yükümlükler getirmenin yanı sıra diğer hakları da korumak amacıyla salgın hastalık durumunda bildirimde bulunma, karantina tedbirleri uygulama, ülke giriş çıkışlarında gerekli kontrol noktaları oluşturma gibi yükümlülükler yüklemiştir²¹⁰. Çünkü bulaşıcı hastalıkların neden olduğu tüm dünyaya yayılan bir salgınla mücadele için yine topyekün bir dayanışmanın varlığı gereklidir²¹¹.

II. SAĞLIK HAKKI KAPSAMINDA DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Birinci bölümde etraflıca ele alındığı üzere sağlık hakkı, birçok uluslararası insan hakları belgesinde düzenlenmiş olan ve sosyal haklar kategorisinde incelenen bir insan hakkıdır. Sağlık hakkının insan hakkı olarak kabulü; içerisinde sağlık hakkına yer veren ulusal üstü belgelere imza atmış olan ve ayrıca anayasalarında sağlık hakkına yer vermiş olan devletlere çeşitli yükümlülükler yüklemektedir. Söz konusu yükümlülükler çok çeşitli olmakla birlikte, insan hakları öğretisindeki klasik yaklaşıma göre bir insan hakkı için devletlerin yükümlülükleri pozitif ve negatif yükümlülükler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu yükümlülük tasnifi ilk ortaya konulduğunda, klasik haklar devletin dokunmaması gereken haklar olarak nitelendirilmiş ve bu kapsamda kaçınma, müdahale etmeme, saygı gösterme yükümlülüğü olarak bilinen negatif yükümlülükler klasik haklarla ilişkilendirilmiştir. Buna karşılık; ekonomik, sosyal ve kültürel hakların devletlerin olumlu edimde bulunmaları gereken haklar olduğu kabul edilmiş ve bu kategorideki hakların negatif değil, pozitif yükümlülükleri gerektirdiği kabul edilmiştir²¹². Ancak günümüze gelindiğinde bu ayrım büyük ölçüde önemini kaybetmiş ve değişen ve gelişen insan hakları teorisinde bir hak hangi sınıflandırmaya tabi olursa olsun devletin pozitif ve

²⁰⁹ Deng Jiaheng, “State Obligations in Public Health Governance”, *E3S Web of Conferences* 253, 2021, <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202125301027>, s. 1.

²¹⁰ Jiaheng, s. 1.

²¹¹ Ünlü ve Çiçek, s. 101.

²¹² Kalabalık, İnsan Hakları, s. 58; Algan, ss. 82-83.

negatif yükümlülükleri olduğu anlayışı kabul görmeye başlamıştır²¹³. Her ne kadar zaman içerisinde pozitif ve negatif yükümlülükler için anlayış değişim göstermiş olsa da, bu ayrımın klasik haklar ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar arasında gerçek olmayan bir farklılık yarattığı ileri sürülerek devletlerin yükümlülüklerini farklı bir sınıflandırma ile inceleme girişiminde bulunulmuştur²¹⁴.

Temelde ekonomik, sosyal ve kültürel hakları daha etkin koruma düşüncesiyle ortaya konulmuş olan ve Maastricht İlkeleri²¹⁵ olarak da bilinen bu sınıflandırma, insan haklarını gerçekleştirmek için devletlerin yükümlülüklerini saygı gösterme, koruma ve yerine getirme olarak sıralamıştır²¹⁶. Saygı gösterme, koruma ve yerine getirme olarak açıklanan üçlü tipolojinin ortaya koyulmasındaki gerekçelerden biri, insan haklarına ilişkin devletlerin yükümlülüklerini negatif ve pozitif yükümlülükler olarak ayırmanın doğru olmadığı, bu ayrımın yükümlülüklerin karakterine ve doğasına aykırı olduğu düşüncesine dayanmaktadır²¹⁷. Bir diğer gerekçeyi ise, yükümlülüklerin negatif ve pozitif olarak ayrıldığı bir sınıflandırmada, pozitif yükümlülüklerle ilişkilendirilen ekonomik, sosyal ve kültürel haklar için, devletin pasif kalması durumunda yaptırımın ve denetimin daha zor olduğu düşüncesiyle sosyal hakların gelişiminin klasik haklara göre daha geriden gelmesi ve aralarındaki hiyerarşinin yıkılması gerektiği düşüncesi

²¹³ Brice Dickson, “Positive obligations and the European Court of Human Rights”, **Northern Ireland Legal Quarterly**, Cilt: 61, Sayı: 3, s. 203.

²¹⁴ Algan, s. 83.

²¹⁵ Uluslararası hukuk alanında uzman bir grup hukukçu, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne taraf devletlerin yükümlülüklerinin niteliği ve kapsamını ortaya koymak amacıyla 1986 yılında Maastricht kentinde buluşarak Limburg İlkelerini oluşturmuşlardır. Bu toplantının 10. yılında ise yine benzer bir grup uzman hukukçu bir araya gelmiş ve Limburg İlkelerini detaylandırarak ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin ihlalleri ve buna uygun çözüm yollarını ele alan Maastricht ilkelerini belirlemişlerdir. <https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>, (16.02.2024). Söz konusu ilkeler Birleşmiş Milletler tarafından resmi olarak yayınlanmış ve aynı zamanda insan hakları alanında önemli ve köklü dergiler tarafından basılmıştır. Victor Dankwa, Cees Flinterman, Scott Leckie, “Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, **Human Rights Quarterly**, Cilt: 20, 1998, ss. 705-706.

Bahsi geçen ilkeler için sırasıyla bkz: https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/UN_Limburg_Principles_1987_En.pdf, (16.02.2024); International Commission of Jurists (ICJ), “Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, 26.01.1997, (Maastricht Guidelines), <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/icjurists/1997/en/63964>, (16.02.2024).

²¹⁶ Algan, s. 83.

²¹⁷ Ida Elisabeth Koch, “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?”, **Human Rights Law Review**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2005, ss. 81–103, doi:10.1093/hrlrev/ngi004, s. 85; David Jason Karp, “What is the responsibility to respect human rights? Reconsidering the ‘respect, protect, and fulfill’ framework”, **International Theory**, Cilt: 12, Sayı: 1, 2020, doi:10.1017/S1752971919000198, s. 86.

oluşturmaktadır²¹⁸. Bunların önüne geçmek için oluşturulan bu sınıflandırmanın her ne kadar bütün insan hakları için geçerli olduğu söylene de²¹⁹, bugün doktrinde özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel haklar için bu tipoloji kullanılmaktadır²²⁰. Bir sosyal hak olan sağlık hakkının incelendiği belgelere bakıldığında, sağlık hakkına ilişkin devletlerin yükümlülüklerinin bu çerçevede incelendiği görülmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada da aynı yaklaşım devam ettirilerek sağlık hakkı kapsamında devletlerin saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülükleri sırasıyla ele alınacaktır.

B. Üçlü Tipoloji

1. Saygı Gösterme Yükümlülüğü

En temel tanımıyla saygı gösterme yükümlülüğü, bireylerin bir haktan yararlanmasına devletlerin müdahale etmekten kaçınması anlamına gelmektedir²²¹. Buna göre, “*Saygı gösterme yükümlülüğü, Devletin ve dolayısıyla tüm organlarının ve temsilcilerinin, bireyin bütünlüğünü ihlal eden veya bireyin temel ihtiyaçlarını karşılayabileceği maddi kaynakları kullanma özgürlüğü de dahil olmak üzere özgürlüğünü ihlal eden her türlü eylemden kaçınmasını gerektirir.*”²²². Müdahale etmeme, kaçınma veya karışmama olarak özetlenebilecek bu yükümlülük, yalnızca negatif statü haklarına karşılık gelen klasik haklarda değil, devletin olumlu edimini gerektiren ve aktif statü haklarına karşılık gelen sosyal haklarda da mevcuttur²²³. Çünkü bir hakkın gerçekleşmesi için devletin olumlu edimlerde bulunması gerektiği kadar, hakkın bireylerce kullanılmasını engellememesi de gerekmektedir. Bu

²¹⁸ Koch, s. 87.

²¹⁹ Bu durum “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlallerine İlişkin Maastricht İlkeleri” içerisinde, 6. maddede ifade edilmiştir. Buna göre; “*Medeni ve siyasi haklarda olduğu gibi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da devlete üç farklı tür yükümlülük yüklemektedir: saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülükleri...*”

ICJ, Maastricht Guidelines, m. 6.

²²⁰ Algan, s. 84.

²²¹ ICJ, Maastricht Guidelines, m. 6.

²²² Koch, s. 85.

²²³ Algan, s. 85.

çerçevede, sağlık hakkı bakımından devletlerin koruma ve yerine getirme yükümlülüğü olduğu kadar saygı gösterme yükümlülüğü de olduğu mutlaktır²²⁴.

14 Nolu Genel Yorum'da saygı gösterme yükümlülüğü, devletin bireylerin sağlık hakkından yararlanmasına doğrudan veya dolaylı olarak müdahaleden kaçınması olarak ifade edilmiştir²²⁵. Bu kapsamda ilk olarak, devletlerin sağlık hizmetlerine erişimi engellemekten veya sınırlamaktan kaçınmaları gerekmektedir²²⁶. Buna göre devlet; azınlıklar, sığınmacılar, yasadışı olarak ülkede bulunan göçmenler, tutuklu veya hükümlüler de dahil olmak üzere herkese eşit bir sağlık hizmeti sunma, diğer bir deyişle bütün bireylerin sağlık hizmetlerine eşit erişimini engellemekle mükelleftir²²⁷. Bu yükümlülük, ayrımcılık yapmama yükümlülüğüne de denk düşmektedir. Nitekim 14 Nolu Genel Yorumda, saygı gösterme yükümlülüğü içerisinde devletlerin ayrımcı politikaları uygulamaktan imtina etmesi ayrıca belirtilmiştir²²⁸. Buna ek olarak devletler kendi sınırları içerisinde olup olmaksızın herkese karşı sağlık hizmetlerini engellemekle yükümlüdür. Örneğin uluslararası düzlemde insancıl hukuka aykırı olarak gerçekleşen silahlı çatışmalar esnasında, devletlerin cezalandırma amacı güden bir önlem olarak bireylerin sağlık hizmetlerine erişimini engellememesi de saygı gösterme yükümlülüğü içerisinde²²⁹.

Saygı gösterme yükümlülüğü içerisinde vurgu yapılan bir diğer husus, aile planlaması ve kadınların doğum öncesi ve doğum sonrası gerekli bakımı almalarına ilişkindir. Devletin kişilerin aile planlaması hizmetlerine ve doğum öncesi ve sonrası hizmetlere eşit erişimini engellememesi gerekir²³⁰. Bu kapsamda doğum kontrolünü sağlamaya, cinsel sağlığı ve üreme sağlığını korumaya yönelik araçlara erişimi de sınırlamaktan uzak durmalıdır. Ayrıca kadınların sağlıklarına ilişkin bir durumda veya kadınların ihtiyaçları söz konusu olduğunda ayrımcılığa neden olacak uygulamaların dayatılmaması bu yükümlülük içerisinde devletten beklenir²³¹.

²²⁴Brigit Toebes, "Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health", **Human Rights Quarterly**, Cilt: 21, 1999, s. 677.

²²⁵ CESCR, General Comment No. 14, par. 33.

²²⁶OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 25; Aeyal M. Gross, "The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation: National and International Perspectives", **Exploring Social Rights Between Theory and Practice**, (Ed. Daphne Barak – Erez ve Aeyal M. Gross), Hart Publishing, Oxford, 2007, s. 296.

²²⁷ CESCR, General Comment No. 14, par. 34.

²²⁸ CESCR, General Comment No. 14, par. 34.

²²⁹ CESCR, General Comment No. 14, par. 34.

²³⁰ Toebes, s. 678.

²³¹ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 25; CESCR, General Comment No. 14, par. 34.

Devletlerin kaçınma yükümlülüğü sağlığa ilişkin bilgilerde, cinsel eğitim ve cinsellik bilgisi de dahil olmak üzere, bu bilgileri saklamaktan, sansürlemekten, hatalı bir şekilde açıklamaktan kaçınma şeklinde kendini göstermektedir. Yine devletlerin kişilerin sağlıkla ilişkili konulara katılımını engellememesi gerekmektedir²³². Bunların yanı sıra; geleneksel koruyucu bakımı, iyileştirici ilaç ve uygulamaları yasaklamaktan, güvenilirliği kanıtlanmamış ilaçların halkın kullanımına sunmaktan ve kişilere zorlayıcı tedaviler uygulamaktan kaçınma da saygı gösterme yükümlülüğü içerisine dahil edilmiştir. Ancak akıl hastalıklarının tedavisi ve bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ve kontrolünün sağlanması söz konusu olduğunda devletlere bu konuda istisna getirilmiştir²³³.

Saygı gösterme yükümlülüğü başlığı altında değinilecek bir başka konu, sağlığın belirleyicilerinden olan su, sanitasyon, çevre gibi konularda devletin yükümlülüklerinin görünüş şeklidir. Buna göre, devletler kendilerine ait tesislerden kaynaklı havanın, toprağın ve suyun kirlenmesini engellemekle yükümlüdür²³⁴. Ayrıca bireylerin sağlığına zarar verecek çevre ve endüstriyel politikalardan uzak durulması²³⁵, kullanılması halinde havaya insan sağlığına zararlı gazlar salma ihtimali varsa biyolojik, nükleer veya kimyasal silahların kullanılmasından veya test edilmesinden kaçınılması²³⁶ devletlerin bu kapsamdaki yükümlülüklerindedir.

Son olarak bahsedilmesi gereken husus ise sağlık hakkıyla ilgili olarak devletlerin mevcut durumu geriye götüren düzenlemeler yapmaktan, tedbirler almaktan sakınmaları gerekliliğidir²³⁷. Bu gereklilik aynı zamanda devletlerin kaçınma, yani saygı gösterme yükümlülüğünün bir parçasıdır²³⁸.

²³² OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 25; CESCR, General Comment No. 14: par. 34.

²³³ CESCR, General Comment No. 14, par. 34.

²³⁴ CESCR, General Comment No. 14, par. 34. Buna paralel olarak Gross, genel olarak sağlığı tehlikeye atan kirlenmeyi önlemenin devletlerin negatif yükümlülüklerinden biri olduğunu belirtmiştir. Gross, s. 296.

²³⁵ Toebe, s. 678.

²³⁶ CESCR, General Comment No. 14, par. 34.

²³⁷ Gross, s. 302.

²³⁸ Judith Asher, **Right to Health a Resource Manual for NGO's**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010, s. 57.

2. Koruma Yükümlülüğü

Koruma yükümlülüğü, insan haklarının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesine karşı devletin bireyleri koruması, bu ihlalleri engellemesi anlamına gelmektedir²³⁹. İnsan haklarının muhatabı devlettir. Dolayısıyla herhangi bir insan hakkının ihlal edildiğini düşünen bireyin devlete karşı bu hak talebinde bulunması gerekir. Ancak insan haklarını devlet ihlal edebildiği gibi, üçüncü bir kişi, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi, de bu hakları ihlal edebilir. Bir diğer deyişle, özel kişiler arasında var olan ilişkilerde de insan haklarını ileri sürmek mümkündür²⁴⁰. İnsan haklarının bireyler arasında ileri sürülebilmesi, insan haklarının yatay etkisi olarak adlandırılmaktadır²⁴¹. Burada devletin üzerine düşen bireyler arasındaki ilişkilerde bu haklara, haktan kaynaklı sorumluluklara uyulmasını desteklemektir²⁴². Aksi halde insan haklarının yatay etkisi nedeniyle bireyler arasındaki ilişkilerde gerçekleşen ihlallerden de devlet sorumlu tutulabilecektir²⁴³. Devletin sorumluluğunun kalkabilmesi için ise üzerine düşen koruma yükümlülüğünü gerçekleştirmiş olması gerekir. Bu doğrultuda devletin çeşitli vasıtalarla, insan haklarına karşı hakların ihlali anlamına gelebilecek her türlü müdahaleye engel olması²⁴⁴, bireyler arasındaki ilişkilere müdahale ederek herkesin eşit şekilde haklardan yararlanmasını sağlaması ve bireyler arasındaki hak dengesini gözeten önlemler alması gerekmektedir²⁴⁵. Devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirirken olumlu edimlerde bulunması, bu yükümlülüğü yerine getirme yükümlülüğüne benzetmektedir. Ancak koruma yükümlülüğünde asıl olan devletin edimlerinin, bireyleri üçüncü kişilerin ihlallerine karşı korumaya yönelik olmasıdır²⁴⁶.

²³⁹ ICJ, Maastricht Guidelines, m. 6.

²⁴⁰ Reyhan Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi Ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1, 2015, s. 11.

²⁴¹ İsmail Emrah Perdecioğlu, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi Ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü”, **TAAD**, Yıl: 11, Sayı: 43, 2020, s. 55. Doktrinde yatay etki kavramı sıklıkla kullanılmakla birlikte, yatay ilişki kavramını kullanan yazarlar da mevcuttur. Bkz: Mehmet Akif Oroy, “Yatay İlişkilerde Pozitif Sorumluluk İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 80, Sayı: 3, 2006, ss. 1005-1011.

²⁴² Sunay, s. 11

²⁴³ Oroy, s. 1006; John H. Knox, “Horizontal Human Rights Law”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 102, Sayı: 1, 2008, s. 2.

²⁴⁴ Algan, s. 86.

²⁴⁵ Algan, s. 87.

²⁴⁶ Ertan, s. 86.

Devletlerin sağlık hakkını koruma yükümlülüğü incelenirken ilk olarak sağlık hizmetlerine değinilecektir. Sağlık hizmetleri; devlet tarafından kamu kurum ve kuruluşları vasıtasıyla bireylere sunulabileceği gibi özel hukuk kişileri tarafından da sunulabilmektedir²⁴⁷. Özel hukuk kişilerinin, insan haklarından herkesin eşit faydalanması gerçeğine uygun olarak yani herkese eşit bir şekilde sağlık hizmetini sunması gerekir. Devlet bunu sağlamakla yükümlüdür. 14 Nolu Genel Yorumda bu durum, devletin üçüncü kişilerce sunulan sağlık hizmeti veya sağlığa ilişkin diğer hizmetler söz konusu olduğunda bireylerin bunlara eşit erişimini sağlayacak yasal düzenlemeleri yapma ve diğer önlemleri alma yükümlülüğü olarak ifade edilmiştir²⁴⁸. Burada bahsi geçen diğer önlemlere, sağlık hizmeti veren bir özel kuruluşun kurulurken gerekli niteliklere haiz olup olmadığının denetlenmesi, hizmeti verirken gerekli koşulları taşıyıp taşımadığının kontrolü, kuruluşun düzenli denetiminin yapılması ve gerektiğinde denetim sonucunda çeşitli yaptırımlar uygulaması örnek verilebilir²⁴⁹. Devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde, yasal düzenlemeler yapması ve diğer önlemleri alması gereken bir benzer konu da sağlık sektörünün özelleşmesiyle birlikte sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerin mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite standartlarının altında kalmaması gerekliliđidir²⁵⁰. Bunun için devlete düşen yükümlülük yasalar ve politikalar aracılığıyla bu standartların aşığıya çekilmemesini sağlamak ve gerekli denetim mekanizmalarını hayata geçirmektir.

Sağlık tesisleri, sağlığa ilişkin mal ve hizmetlerle bağlantılı olabilecek ve devletin koruma yükümlülüğü bulunan başka alanlarda mevcuttur. Örneğin devlet, sağlık hizmeti sunan personelin (tıp doktorlarının ve diğer sağlık çalışanlarının) icra ettikleri mesleğin gereklerine uygun eğitim, beceri ve etik kurallara uygunluk standartlarını sağlamakla yükümlüdür²⁵¹. Aksi halde bu kimselerin bireylere zarar verebilmesi söz konusu olduğundan bu yükümlülük devletin koruma yükümlülüğü içerisinde zikredilmektedir. Yine devletlerin özel sektör tarafından piyasaya sunulan

²⁴⁷ Dilşad Çiğdem SEVER, “Sağlık Kamu Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Özelleştirme Biçimleri”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, (Sağlık Kamu Hizmetleri), s. 108.

²⁴⁸ CESCR, General Comment No. 14, par. 35.

²⁴⁹ Sever, Sağlık Kamu Hizmetleri, s. 121.

²⁵⁰ CESCR, General Comment No. 14, par. 35; OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31 s. 26.

²⁵¹ CESCR, General Comment No. 14, par. 35.

ilaçların ve diğer tıbbi malzemelerin pazarlanmasını kontrol etme yükümlülüğü mevcuttur²⁵².

Devletin koruma yükümlülüğü sadece sağlık hakkı veya sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerle sınırlı değildir. Genel anlamda özel sektör tarafından sunulan hizmetlerde insan haklarının gerektirdiği standartlara uyulmasını sağlamak için mevzuat veya gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir²⁵³. Sağlık hakkını doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren ve özel sektörün devreye girdiği her hizmet için bu dile getirilebilir. Örnek olarak gıda sektöründe hizmet veren bir özel aktörün sunduğu gıda ürünlerinin belirli standartlara uymasını sağlamak amacıyla devlet tarafından gıda ürünlerinin bileşiminin düzenlenmesi verilebilir²⁵⁴.

Koruma yükümlülüğü kapsamında bahsedilmesi gereken bir diğer yükümlülük, üçüncü kişiler yani özel hukuk kişilerince yürütülen özellikle maden çıkarma, üretim sanayisi gibi faaliyetlerde hava, su ve toprağın kirletilerek çevre ve endüstriyel sağlığın ihlal edilmesi ihtimaline karşı devletin gerekli yasal düzenlemeleri getirmesi ve her türlü tedbiri alması yükümlülüğüdür²⁵⁵.

Yukarıda bahsi geçen konulara ek olarak; aile planlaması, doğum öncesi ve sonrası bakım, fiziksel bütünlüğü tehlikeye atan geleneksel uygulamalarla ilgili olarak da devletin bireyleri üçüncü kişilerce gerçekleştirilebilecek ihlallerden koruma yükümlülüğü bulunmaktadır²⁵⁶. Bu kapsamda devlet; bulunan sosyal çevreden kaynaklı gelenekselleşmiş uygulamaların, bireylerin doğum öncesinde ve sonrasında bakıma ve aile planlaması hizmetlerine ulaşmasında engel yaratmasını önlemekle, kadınların kadın sünneti gibi gelenekselleşmiş kötü uygulamalara²⁵⁷ maruz kalmasını veya üçüncü kişilerce bu uygulamaların kadınlara dayatılmasını engellemekle mükelleftir²⁵⁸. Ayrıca kadınlar, çocuklar, yaşlılar ve ergenler başta olmak üzere, toplumun kırılgan ve ötekileştirilmiş gruplarına karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet

²⁵² OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 26; CESCR, General Comment No. 14, par. 35.

²⁵³ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 26.

²⁵⁴ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 26.

²⁵⁵ Asher, s. 65; Toebes, s. 678.

²⁵⁶ Toebes, s. 678.

²⁵⁷ Kadın sünneti dışında kadınlara karşı yapılan geleneksel uygulamalara örnek olarak; erkek çocuğun kız çocuğa tercih edilmesi, yenidoğanın kız olması halinde öldürülmesi, erken yaşta evlilik ve başlık parası, erken yaşta gebelik, beslenmeye ilişkin yanlış olgular, çocuk doğurmaya ilişkin uygulamalar ve kadına karşı şiddet sayılabilir. Bkz: OHCHR, ‘‘Harmful Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children’’, Fact Sheet No.23, s. 5-12, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet23en.pdf>, (27.02.2024).

²⁵⁸ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 26; CESCR, General Comment No. 14, par. 35.

içerikli ifadelerin kullanılmasını engellemek devletin koruma yükümlülüğü içerisindedir²⁵⁹.

Bu başlık altında son olarak bahsedilecek husus, bireylerin sağlıkla ilgili bilgi ve hizmet almalarının üçüncü kişilerce kısıtlanması veya engellenmesine karşı bunun önüne geçebilecek önlemler alınması gerektiğidir²⁶⁰. Devlet, bireylerin başka faktörlerin etkisi altında kalmadan gerekli bilgi ve hizmete ulaşmasını sağlamakta yükümlüdür.

3. Yerine Getirme Yükümlülüğü

Yerine getirme yükümlülüğü, devletlerin bir hakkın tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan yasal, idari, bütçesel, yargısal ve diğer tedbirleri alması anlamına gelmektedir²⁶¹. Bir hak karşısında devletin pozitif edimlerinin ağır bastığı yerine getirme yükümlülüğünde, devletin elindeki imkanlarıyla aktif şekilde bireylerin haktan tam olarak faydalanabilmelerini sağlaması gerekir. Bu kimi zaman haktan yararlanma için gerekli koşulların sağlanmasıyla sınırlı olabileceği gibi, kimi zaman bizzat devletin müdahalesiyle mümkün olabilir²⁶². Sağlık hakkı için yerine getirme yükümlülüğü birçok farklı konuda ve farklı görünüm şekilleriyle gündeme gelebilir.

Devletlerin sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğü çerçevesinde ne gibi yükümlülükler sahip oldukları 14 Nolu Genel Yorumda detaylı bir şekilde belirtilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak, devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde ve siyasi politikalarında, bilhassa yasama faaliyetleri aracılığıyla, sağlık hakkını yeterince işlemeleri ve söz konusu hakkın gerçekleştirilmesi için içerisinde detaylı bir plana yer veren ulusal bir sağlık politikası kabul etmeleri gerekmektedir²⁶³. Yaygın görülen bulaşıcı hastalıklara karşı bireylerin bağışıklık kazanmasını sağlayan programlar da dahil olmak üzere bireylere sağlık hizmetinin sunulmasını temin etmelidirler²⁶⁴. Sağlık

²⁵⁹ CESCR, General Comment No. 14, par. 35.

²⁶⁰ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 26; CESCR, General Comment No. 14, par. 35.

²⁶¹ ICJ, Maastricht Guidelines, m. 6.

²⁶² Algan, ss. 88-89.

²⁶³ Asher, s. 59.

²⁶⁴ CESCR, General Comment No. 14, par. 36; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ve Dünya Sağlık Örgütü'nün birlikte yayınladığı 31 Nolu Bilgi Notu, 14 Nolu Genel Yorumdaki hususları kapsamakla birlikte, farklı olarak devletlerin kabul edeceği sağlık planlarının kamu ve özel

hizmeti sunulurken herkesin eşit şekilde yararlanması sağlanmalı, bu doğrultuda örneğin ülkenin yoksul kesimlerinde ve özellikle kadınlar, çocuklar, engelli bireyler, bulaşıcı hastalığa sahip kimseler dahil olmak üzere dezavantajlı grupların kamu kaynaklarından yeterince faydalanmaları güvence altına alınmalıdır²⁶⁵.

Bunların yanı sıra devletin; içilebilir su, güvenli gıda, sanitasyon, barınma ve yaşam koşulları gibi sağlığın temel belirleyicilerine herkesin eşit erişimini sağlama yükümlülüğü vardır. Bireylere sunulan halk sağlığı altyapılarının, bilhassa kırsal kesimlerde, güvenli annelik de dahil olmak üzere cinsel sağlık ve üreme sağlığı hizmetlerini sağlaması gerekir²⁶⁶. Sağlık hizmetleri ve sağlığın belirleyicilerine yapılan kuvvetli vurgu, sağlık hizmetleri ve sağlığın temel belirleyicilerini kapsayan etkili ve bütünleşmiş sağlık sistemlerinin sağlık hakkının sağlanmasında kritik bir öneme sahip olmasından kaynaklanmaktadır²⁶⁷.

Yerine getirme yükümlülüğü kapsamında devletin, tıp doktorlarının ve diğer sağlık çalışanlarının uygun eğitim almasını sağlaması, ihtiyacı karşılayacak sayıda hastane, klinik vb. sağlık tesislerini sağlaması, ülke çapında nüfusla orantılı dağılım dikkate alınarak bireylere danışmanlık ve ruh sağlığı hizmetleri verecek kurumların kurulmasını teşvik etmesi ve desteklemesi gerekmektedir²⁶⁸. Ayrıca her bireyin ekonomik olarak karşılayabileceği özel, kamu veya karma bir sağlık sigortası sisteminin oluşturulması, tıbbi araştırmaların ve sağlığa ilişkin eğitimlerin teşviki, kişilerin özellikle HIV/AIDS gibi bulaşıcı hastalıklar, cinsel sağlık ve üreme sağlığı, sağlığı etkileyen geleneksel uygulamalar, aile içi şiddet, alkol, sigara, uyuşturucu ve diğer sağlığa zararlı maddelerin kullanımı ile ilgili bilgilendirilmesi devletin yerine getirme yükümlülükleri arasındadır²⁶⁹.

Sağlıklı bir çevrenin varlığını sağlamak ve sağlıklı çevreyi teşvik edecek önlemler almak da yerine getirme yükümlülüğü kapsamında değerlendirmektedir²⁷⁰. Bu kapsamda devletlerin; benzinden, ağır metallere (kurşun vb.) kaynaklı kirlilik de

sektörü kapsamı gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklama programlarının yanı sıra engelliliği en az seviyeye düşürmek ve önlemek için tasarlanmış programların da dahil olduğu bir sağlık hizmetinin bireylere sağlanması yükümlülüğü öngörülmüştür. OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 27.

²⁶⁵ Asher, s. 59.

²⁶⁶ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 27; CESCR, General Comment No. 14, par. 36.

²⁶⁷ OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 27.

²⁶⁸ CESCR, General Comment No. 14, par. 36.

²⁶⁹ CESCR, General Comment No. 14, par. 36; OHCHR ve WHO, Fact Sheet No.31, s. 27.

²⁷⁰ Toebes, s. 678.

dahil olmak üzere toprak, hava ve su kirliliğini azaltmak ve bitirmek amaçlı ulusal çaplı politikalar oluşturarak uygulamaya koymaları gerekmektedir²⁷¹. Bu başlık altında ele alınacak bir diğer konu da iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı devletlerin yükümlülüklerinin neler olduğudur. Burada da öncelikle devletlerin iş kazaları ve meslek hastalıklarına dair riski mümkün olduğunca azaltmak amacıyla ulusal bir politika oluşturup uygulamaları, düzenli bir denetim mekanizması benimsemeleri ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hizmetlerin sağlanması için ulusal bir politikayı hayata geçirmeleri gerekmektedir²⁷².

Yerine getirme yükümlülüğü, içerisinde üç ayrı yükümlülüğü ihtiva etmektedir. Bunlar sırasıyla sağlık hakkını kolaylaştırma, sağlama ve geliştirme yükümlülükleridir²⁷³.

Sağlık hakkını kolaylaştırma yükümlülüğü; devletlerin diğerlerine ilaveten bireylere ve topluluklara yardımcı olacak ve bu kimselerin sağlık hakkından yararlanmalarını sağlayacak pozitif tedbirler almasını gerektirir²⁷⁴. Buna örnek olarak evde bakım ve evde sağlık hizmetlerinin sunulması sayılabilir²⁷⁵.

Sağlık hakkını sağlama yükümlülüğü; devletlerin ellerinde olmayan nedenlerle sahip oldukları imkanlar dahilinde sağlık hakkından kendi yararlanamayan birey veya topluluklara, o hakkı sağlama, yerine getirmesi anlamına gelmektedir²⁷⁶. Örneğin bölgede yaşanan bir doğal afet sebebiyle bölgeye ulaşımın kesilmesi halinde devletin helikopter vb bir araçla hasta olan kimseyi sağlık kuruluşuna nakletmesi bu yükümlülük kapsamındadır²⁷⁷.

Son olarak sağlık hakkını geliştirme yükümlülüğü; devletin halkın sağlıklı olmasını sağlayan, halk sağlığını koruyan ve iyileştiren eylemlerde bulunması gerekliliğini ifade etmektedir²⁷⁸. Örnek olarak salgın hastalık dönemlerinde devletin bireylerin salgın hastalıkla nasıl mücadele edeceğine yönelik bilgilendirmeler yapması, salgın hastalığa karşı önlem alma araçlarını bireylere tahsis etmesi düşünülebilir.

²⁷¹ CESCR, General Comment No. 14, par. 36.

²⁷² CESCR, General Comment No. 14, par. 36.

²⁷³ CESCR, General Comment No. 14, par. 33; Asher, s. 59.

²⁷⁴ CESCR, General Comment No. 14, par. 37.

²⁷⁵ Ertaş, s. 75.

²⁷⁶ CESCR, General Comment No. 14, par. 37.

²⁷⁷ Ertaş, s. 75.

²⁷⁸ CESCR, General Comment No. 14, par. 37.

III. BULAŞICI HASTALIKLARI ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE YÜKÜMLÜLÜĞÜN KAYNAKLARI

İnsanlık tarihi boyunca toplumlar, kitlesel zarara yol açan çeşitli bulaşıcı hastalıklarla mücadele içerisinde olmuşlardır. Bir hastalığın yaygınlaşarak birden fazla kimseye bulaşmasıyla yaşanan ve özellikle küresel ve bölgesel ölçekteki savaşlar, iklim krizleri, doğal afetler, göçler, kıtlık, kirlilik, evsizlik gibi faktörler etkisiyle tetiklenen salgınlar,²⁷⁹ sadece hastalıktan etkilenen insanların sağlığını değil, tüm toplumu ve sosyal yaşantıyı olumsuz etkilemiş, ekonomik problemleri beraberinde getirmiştir²⁸⁰. Bu süreçlerde devletler ise hem salgının getirmiş olduğu ekonomik ve sosyal problemlere yönelik çözümler getirmeye çalışmış, hem de salgına neden olan bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkmasını ve yayılmasını engellemeye yönelik tedbirler alma yoluna gitmişlerdir.

Modern dünyada sağlığı koruyucu önlemlerin artması, bireylerin yaşam koşullarının iyileştirilmeye çalışılması, sağlık ve tıp alanında yaşanan gelişmeler, insanların bilinçlendirilmesi çabasıyla birlikte bulaşıcı hastalıkların eskisi gibi yıkıcı olmayacağı düşünülebilir. Ancak bütün bunların yanı sıra küreselleşen dünyada insanların birbirleriyle olan temaslarının artması, göçlerin yaşanması, uluslararası ticaret vb unsurlar bir bölgede başlayan bir hastalığın kolayca tüm dünyada yayılabilmesinin önünü açmıştır²⁸¹. 2020 yılında başlayan ve hala etkilerini devam ettiren, tüm dünyayı etkisi altına alan, ekonomik ve sosyal olarak geniş çaplı bir hasara neden olan Covid-19 salgını bunun bir örneğidir²⁸². Bu salgın ile beraber eski tarihlerde genellikle az gelişmiş bölgelerde görülen salgınların, gelişmiş ülkeler dahil neredeyse bütün dünyada nasıl etkili olabileceği, dolayısıyla salgın hastalıklar konusunun geçmişte kalan bir mesele değil, güncelliğini koruyan ve koruyacak olan

²⁷⁹ Salgın kelimesinin tanımı Türk Dil Kurumu Sözlüklerinde; “*bir hastalığın yaygınlaşması ve birçok kimseye birden bulaşması*” şeklinde yapılmıştır. Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 7.03.2024)

²⁸⁰ Ayşe Tekin, “Tarihten Günümüze Epidemiler, Pandemiler ve Ekonomik Sonuçları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 40, 2021, s. 331; Hülya Parıldar, “Tarihte Bulaşıcı Hastalık Salgınları”, **Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Dergisi**, Cilt: 30, Ek Sayı, 2020, ss. 19-26, s. 19.

²⁸¹ Tekin, s. 331.

²⁸² Hayriye Ünlü ve Emine Çiçek, “Salgın Hastalıklardan Koruma ve Kontrol Önlemleri, COVID-19 Pandemisi ile Mücadele ve Yaşanan Güçlükler”, **Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2021, DOI: 10.31125/hunhemsire.907978, s. 102.

bir konu olduğu kesinleşmiştir. Dolayısıyla bulaşıcı hastalıklarla mücadele, sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için önemli bir yükümlülüğü ifade etmektedir.

Bulaşıcı hastalıkların birden çok nedeni olabilmekle birlikte; bulaşıcı hastalıklara neden olan, bulaşıcı hastalıklar ortaya çıktıktan sonra yayılmasını hızlandıran evsizlik, yoksulluk, kötü yaşam koşulları, yetersiz beslenme ve sanitasyon²⁸³ gibi bazı etmenler aynı zamanda sağlığın temel belirleyicilerini oluşturmaktadır. Dolayısıyla devletlerin salgın hastalıkla mücadele etme yükümlülüğü içerisinde sağlığın belirleyicilerine ilişkin diğer yükümlülükleri de dolaylı olarak dahil olabilmektedir. Ancak çalışmanın bu başlığı altında doğrudan bulaşıcı hastalıklarla mücadeleye yönelik olan belgeler veya içerisinde doğrudan bulaşıcı hastalıkları önlemeye yönelik hüküm barındıran belgeler incelenecektir.

Bir devletin bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü uluslararası bir örgüte veya konseye üye olmaktan, tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanabileceği gibi, kendi anayasasından, yürürlükteki kanunlarından ve diğer düzenleyici işlemlerden kaynaklanabilir. Bundan dolayı çalışmada ikili bir ayrıma gidilerek söz konusu yükümlülüğün kaynakları uluslararası kaynaklar ve Türk hukukundaki kaynaklar olarak inceleme konusu yapılacaktır.

A. Bulaşıcı Hastalıkları Önleme Yükümlülüğünün Uluslararası Kaynakları

1. Dünya Sağlık Örgütü Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler

Dünya Sağlık Örgütü'nün temel ve en eski sorumluluklarından biri, hastalıkların uluslararası alanda yayılmasını kontrol altına almayı amaçlayan tüm dünyada geçerli olabilecek bir rejimin idaresidir²⁸⁴. Kuruluş belgesi olan Anayasasında dahi bulaşıcı hastalıklara değinen Örgüt, zaman içerisinde bünyesinde bu amaçla hazırlanan çeşitli tüzükleri ve tavsiye kararlarını kabul etmiştir.

²⁸³ Tekin, s. 331; Parıldar, s. 19.

²⁸⁴ World Health Organization, “International Health Regulations (2005)”, WHO Press, Second Edition, Switzerland, s. 1, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43883/9789241580410_eng.pdf?sequence=1, (8.04.2024).

a. Dünya Sağlık Örgütü Anayasası

Dünya Sağlık Örgütü Anayasası bünyesinde sağlığa ve sağlık hakkına ilişkin temel ilke ve değerlere yer vermekte, örgütün amacını, görevlerini ve iç işleyişini düzenleyen kuralları barındırmaktadır. Buna karşılık üye olan devletlere doğrudan bir yükümlülük yüklemiş değildir. Bu doğrultuda bulaşıcı hastalıklarla ilgili de devletler için bir yükümlülük öngörülmemiştir. Ancak Anayasanın giriş kısmında, bulaşıcı hastalıkların kontrol edilmesi konusunda ülkeler arasındaki eşit olmayan gelişmenin ortak bir tehlike oluşturduğundan bahsedilerek bulaşıcı hastalıkların kontrolünün küreseli etkileyen yönüne vurgu yapılmıştır. Ayrıca Dünya Sağlık Örgütü'nün görevlerinin sayıldığı ikinci fıkranın g bendinde; bulaşıcı hastalıkların ortadan kaldırılması için buna yönelik çalışmaların başlatılmasını desteklemenin ve başlayan çalışmaları ilerletmenin Örgütün görevlerinden biri olduğu belirtilmiştir²⁸⁵.

b. Uluslararası Hıfzıssıhha Tüzükleri

Uluslararası Hıfzıssıhha Tüzükleri; Dördüncü Dünya Sağlık Asamblesi²⁸⁶ tarafından 1951 yılında Cenevre'de kabul edilip 1952 yılında yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün başında hastalıklardan kaynaklı salgınların yayılmasını engellemek için uluslararası düzenlemeler yapmanın gerekli olduğu, bu hastalıkları ortadan kaldırmak için sürekli çaba gösterilmesi gerektiği ve halk sağlığı alanında yapılan iş birliğinin temel amaçlarından birinin bu olduğu belirtilmiştir. Bulaşıcı hastalıkların özellikle ticaret ve seyahat yoluyla uluslararası alanda yayılmasını engellemek için hükümler getiren Tüzük, bu doğrultuda tarafı olan devletlere çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Bunlardan ilki, yerel bir bölgede bulaşıcı hastalığın tespiti halinde 24 saat içerisinde Örgüte bildirimde bulunmaktır (m. 1). Sonrasında ise hastalığın kaynağı ve türü, etkilenen kişi sayısı, hastalığın yayılmasına neden olan etmenler ve buna karşı alınan önlemler hakkında gerekli bildirimlerin düzenli aralıklarla ve mümkün olduğunca sık

²⁸⁵ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>, (9.04.2024).

²⁸⁶ Dünya Sağlık Asamblesi, Dünya Sağlık Örgütü'nün karar alma organı olup ve DSÖ adına çeşitli konularda düzenleme yapma yetkine sahiptir. Dünya Sağlık Asamblesi'nin kuruluşu, görev ve yetkileri Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nın 5. bölümünde detaylıca düzenlenmiştir. Dünya Sağlık Örgütü Anayasası, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>, (9.04.2024).

yapılması gerektiği belirtilmiştir (m. 3-4). Devletlerin ayrıca bulaşıcı bir hastalığın ortaya çıkmasıyla sınırlı kalmaksızın Tüzük uyarınca gerçekleştirmeleri gereken eylemlere ilişkin bilgilerini raporlamaları gerekmektedir (m. 13). Tüzükte en çok vurgu yapılan yükümlülük ise devletlerin, özellikle ülkelerin giriş çıkış noktalarında hastalıkların engellenmesi için sanitasyonu sağlayarak gerekli önlemleri alma yükümlülükleridir²⁸⁷.

c. Uluslararası Sağlık Tüzüğü (2005)

Uluslararası Sağlık Tüzüğü, Dünya Sağlık Asamblesi tarafından bulaşıcı hastalıklarla mücadele etme amacına münhasıran hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Bugün Dünya Sağlık Örgütüne üye devletlerin tamamı (194) dahil olmak üzere toplam 196 devlet bakımından benimsenen Tüzük, bu devletler için yasal olarak bağlayıcı birtakım düzenlemeleri içermektedir²⁸⁸. İlki 1969 yılında kabul edilen Uluslararası Sağlık Tüzüğü, zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. 1973 ve 1981 yılında yapılan değişiklikler sonucu karantinaya alınabilir hastalıkların sayısında değişiklik meydana gelmiş ve bu değişikliklerle çiçek hastalığının tüm dünyada ortadan kaldırması amacına dikkat çekilmek istenmiştir²⁸⁹.

Zaman içerisinde küreselleşen dünyada seyahat ve ticarete yaşanan gelişmeler, uluslararası düzeyde tehdit yaratan yeni hastalıkların varlığı veya eski hastalıkların yeniden ortaya çıkması ve diğer halk sağlığına ilişkin riskler, 1969 yılında kabul edilen Tüzüğün nitelikli bir revizyonunu gerektirmiştir. Bu doğrultuda oluşturulan çalışma grubuna tüm üye devletlerden geniş bir katılım sağlanarak güncel bir Tüzük yaratılmış ve söz konusu Tüzük 2005 yılında Dünya Sağlık Asamblesi tarafından kabul edilerek 2007 yılında yürürlüğe girmiştir²⁹⁰. 2005 tarihli Uluslararası

²⁸⁷ WHO, “International Sanitary Regulations”, World Health Organization Regulations No. 2, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20175/volume-175-I-2303-English.pdf>, (10.04.2024).

²⁸⁸ WHO, https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1, (14.04.2024).

²⁸⁹ WHO, https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1, (14.04.2024). Bilinen anlamda bir uluslararası sözleşme olmamakla birlikte, tarafları hukuken bağlayıcı olması Tüzüğün niteliğini tartışmaya değer kılmıştır. Bu konuda detaylı tartışma için bkz: Uğur Samancı, “Uluslararası Sağlık Tüzüğü (2005) Ve Hukukî Niteliği”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 2, 2014, ss. 113-169.

²⁹⁰ WHO, International Health Regulations (2005), s. 1.

Sağlık Tüzüğü, 1969 yılında kabul edilen ve tarihsel süreç içerisinde iki kere güncellenen Tüzüğe göre belirgin farklılıklar içermektedir. Bunlardan ilki; nereden kaynaklanırsa kaynaklansın insan sağlığını etkileyebilecek ve halk sağlığı bakımından riskli olabilecek neredeyse bütün unsurları (biyolojik, radyolojik, kimyasal ve nükleer kaynaklı riskler gibi) dikkate alarak Tüzüğün kapsamına giren hastalıkların ve sağlık olaylarının sayıca sınırlandırılmaması olmuştur²⁹¹. Böylelikle yeni ve değişen halk sağlığı risklerine karşı Tüzüğün etkisiz kalmaması ve uzun süre geçerliliğini sürdürmesi amaçlanmıştır²⁹². Bunun yanı sıra taraf devletlerin halk sağlığı ile ilgili kapasitelerinin artırılmasındaki yükümlülükleri, halk sağlığını ilgilendiren acil durumlarda Örgütü bilgilendirme konusundaki yükümlülükleri, insan haklarının korunması gibi hususlarda yenilikler göze çarpmaktadır²⁹³.

Bulaşıcı hastalıkların uluslararası bir salgına dönüşmesini engellemede küresel bir araç olan ve kilit rol oynayan Tüzük, hem Dünya Sağlık Örgütüne hem de tarafı olan devletlere çeşitli yükümlülükler yüklemiştir²⁹⁴. Hem Örgüte hem üye devletlere düşen temel sorumluluk, Tüzüğün içerisinde yer alan ilkelere uygun biçimde, Tüzüğün amaç ve kapsamı doğrultusunda Tüzüğün tamamen uygulanmasını sağlamaktır. Bunun dışında Dünya Sağlık Örgütü'nün yükümlülükleri genel hatlarıyla, başlangıçta hükümetler arası ve uluslararası örgütleri Tüzük hakkında bilgilendirmek ve Tüzüğün İnceleme Komitesini oluşturmak, tüzüğün uygulanması, mevcut normların ve standartların güncellenmesi için söz konusu örgütlerle ve ayrıca taraf devletlerle iş birliği yapmak, Tüzükten kaynaklı sorumluluklarını gerçekleştirebilmek için kendi kapasitesini güçlendirmek ve Tüzüğün uygulanmasını kolaylaştıracak kılavuzlar hazırlamak olarak sayılabilir²⁹⁵.

Taraf devletlerin yükümlülükleri ise genel hatlarıyla; Tüzükte belirtilen halk sağlığı kapasitelerini karşılamak için gerektiği ölçüde kaynaklarını kullanmak, Tüzüğün etkili şekilde uygulanması için Dünya Sağlık Örgütü'yle ve diğer üye devletlerle iş birliği yapmak, Tüzükte belirtilen halk sağlığı kapasitelerini karşılama

²⁹¹ WHO, <https://www.emro.who.int/international-health-regulations/about/background.html>, (14.04.2024).

²⁹² WHO, <https://www.emro.who.int/health-topics/international-health-regulations/index.html>, (15.04.2024).

²⁹³ WHO, International Health Regulations (2005), s. 1.

²⁹⁴ Samancı, s. 164.

²⁹⁵ WHO, International Health Regulations (2005), ss. 4-5.

konusunda gelişmekte olan ve geçiş ekonomisine sahip olan ÷lkelerden yardım talebi geldiği takdirde gerekli desteği sağlamak ve Tüzüğün uygulanması için halk sağlığı kapasitelerini geliştirmek, idari ve yasal düzenlemeler getirmek ve diğer ihtiyaç duyulan önlemleri almak olarak sayılabilir²⁹⁶.

Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nün hükümleri incelemeye geçildiğinde; 1. maddede Tüzük içerisinde kullanılan ifadelerin anlamlarına yer verildiği gör÷lmektedir. 2. maddede ise Tüzüğün amaç ve kapsamının ne olduğuna işaret edilmiştir. Buna göre; *“Bu Tüzüğün amacı ve kapsamı, uluslararası trafik ve ticarete gereksiz müdahaleden kaçınarak ve halk sağlığı açısından ortaya çıkacak risk ile orantılı ve sınırlı olarak, hastalıkların uluslararası yayılmasını önlemek, bu hastalıklara karşı korunmak, yayılmalarını kontrol etmek ve halk sağlığı açısından gerekli yanıtı vermektir.”*²⁹⁷ Tüzüğün 3. maddesinde ise yukarıda verilen kapsama ve amaca uygun olarak Tüzüğün uygulanmasında geçerli olan ilkeler sayılmıştır. Bunlardan ilki, Tüzüğün uygulanmasında insan onuruna, insan haklarına ve temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesine gerekliliğidir (m. 3/1)²⁹⁸. Tüzüğün ilk kabul edildiği 1969 halinde bu ilkeye yer verilmezken 2005 yılında kabul edilen Tüzükte, hastalıkların uluslararası alanda yayılmasını engelleme amacıyla getirilen sınırlamaların (örneğin; karantina vb uygulamaların) ve halk sağlığı uygulamalarının insan haklarına aykırı olamayacağı düşturu benimsenmiştir. Bundan dolayı taraf devletlerin halk sağlığı alanındaki yönetim politikaları ile insan haklarının mantığını bütünleştirmeleri gereklidir. Aksi halde Tüzükteki ilke anlamını kaybetmiş olacaktır²⁹⁹. Ancak bunu yaparken de devletlerin insan hakları ve sınırlamalar arasındaki dengeyi gözetmesi gerekir. İnsan hakları gerekçesiyle kamu güvenliği, kamu sağlığı gibi üstün tutulan değerlerden vazgeçilmesinin mümkün olup olamayacağı ise tartiřılabilir³⁰⁰.

Tüzüğün 3. maddesinde belirtilen bir diğer ilke, Tüzüğün uygulanmasında Birleşmiş Milletlerin kurucu belgesi olan Birleşmiş Milletler şartı ve Dünya Sağlık

²⁹⁶ WHO, International Health Regulations (2005), s. 4.

²⁹⁷ Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nün Türkçe çevirisi için bkz: https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi_antlasmalar/Uluslararası%c4%b1%20Sa%204%9F1%C4%B1k%20T%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC.pdf, (14.04.2024).

²⁹⁸ WHO, International Health Regulations (2005), s. 10.

²⁹⁹ Jiaheng, s. 2.

³⁰⁰ Bu tartişmaya çalışmanın 3. bölümünde yer verilecektir.

Örgütü'nün kurucu belgesi olan Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nın rehber alınacağıdır (m. 3/2)³⁰¹. Birisi sağlık ve sağlık hakkıyla ilgili temel ilkeleri belirleyen; diğeri barış, güvenlik ve insan hakları alanında olması gereken temel yaklaşımı ortaya koyan bu belgelere sahip oldukları tarihsel öneme binaen özellikle vurgu yapılmıştır. Tüzükte yer verilen ilkelere bir diğeri, Tüzüğün amacını da belirtir niteliktedir. Buna göre; Tüzüğün uygulanmasında, evrensel düzeyde uygulanmayla birlikte hastalığın uluslararası yayılımından bütün insanlığı korumak hedefi rehber edilecektir (m. 3/3). Son olarak ilkeler içerisinde; devletlerin sağlık politikalarına ilişkin yasa koyarken ve bu yasaları uygularken egemenlik hakkından kaynaklı serbestiye sahip oldukları, ancak bununla birlikte Birleşmiş Milletler Şartına ve uluslararası hukukun ilkelerine uygun davranmaları, aynı zamanda Tüzüğün de amaçlarını göz önüne almaları gerektiği belirtilmiştir (m. 3/4)³⁰².

Çalışmanın konusu itibariyle taraf devletlerin bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü çerçevesinde Tüzükten kaynaklı yükümleri ayrıca ele alınacaktır. Öncelikle Tüzüğün 2005 yılında güncellenmiş halinin 1969 yılındaki haline göre sayıca daha fazla ve daha sıkı yükümlülükler içerdiğini söylemek gerekir³⁰³. Tüzüğün 4. maddesinde bu Tüzükte yer alan önlemlerin uygulanması için her bir taraf devletin sorumlu bir makam belirlemeleri gerektiğinden bahsedilmiştir (m. 4). Devamı maddede her bir taraf devletin; ülkelerinin sınırları içerisinde yaşanan hastalık veya ölüme neden olan olayın tespiti veya diğeri bir değışle halk sağlığı riskinin tespiti, buna ilişkin değerlendirme, ülke içerisinde sağlık personeli ve gerekli makamlara bildiriye bulunma, olaya karşı yayılmayı engelleyecek önlemleri alma, korunma ve kontrol önlemlerini geliştirme gibi hızlı ve etkili yanıt verme kapasitelerini geliştirme ve güçlendirme yükümlülüğünden bahsedilmiştir (m. 5, EK.1, m. 13). Yine taraf devletin, kendi ülkesi içerisinde gerçekleşen ve etkisi uluslararası boyuta taşınması mümkün olan bir halk sağlığı aciliyeti karşısında buna neden olan olayı ve alınan önlemleri Örgüte bildirmesi gerekmektedir (m. 6/1). Ve bunun ardından mümkünse eğer hastalığın tanımı ve kaynağı, vaka ve ölüm sayısı, hastalığın yayılma yolları ve yayılmaması için alınan önlemler hakkında Örgüte bilgi vermeye devam edecek ve ihtiyaç duyulduğunda destek alabilmek için rapor sunacaktır (m. 6/2). Ayrıca olağan

³⁰¹ WHO, International Health Regulations (2005), s. 10.

³⁰² WHO, International Health Regulations (2005), s. 10.

³⁰³ Jiaheng, s. 2.

dışı bir halk sağlığı olayı söz konusu ise, kaynağı ne olursa olsun, DSÖ'ye olaya ilişkin tüm bilgileri aktaracaktır (m. 7). Taraf devletlerin ülkelerinde gerçekleşen halk sağlığı riskini tespit ettikleri takdirde eğer uluslararası öneme sahip bir durum söz konusu ise DSÖ'nün yardımını talep etme imkanları da vardır (m. 13).

Taraf devletlerin sadece kendi ülkesi içerisinde değil, kendi ülkesi dışında olan olaylardan da haberdar olduğu ölçüde sorumluluğu vardır. Bu sorumluluk ise kendi ülkesi dışındaki bir olayın halk sağlığı riski oluşturduğuna ve bunun uluslararası önemi olduğuna dair kanıtları olduğu takdirde bunu 24 saat içerisinde DSÖ'ye bildirmekle sınırlıdır (m. 9). Burada da hakkına böyle bir ihbar bulunan ilgili devletin olayı aydınlatma yükümlülüğu vardır (m. 10).

Uluslararası önemi olan bir halk sağlığı aciliyetinin varlığının Örgüt tarafından tespiti halinde halinde, taraf devletlerce alınması gereken önlemlere ilişkin Genel Direktör tarafından geçici tavsiye kararları yayımlanabilir (m. 15). Yine olağan dönemlerde, taraf devletler tarafından uygun sağlık önlemlerinin alınması için daimi tavsiyeler verilebilir (m. 16). Ancak belirtmek gerekir ki bu tavsiye kararları bağlayıcı nitelikte değildir. Bununla birlikte Tüzük, taraf devletlerce alınabilecek önlemlerin m. 43'te belirtilen asgari seviyelerin altında olamayacağını belirtmiştir³⁰⁴. Ve yine taraf devletlerin aldıkları önlemlerde, asgari seviyenin tespiti için bakmaları gereken kıstaslardan birinin de tavsiyeler olduğu düzenlenmiştir (m. 43/2).

Taraf devletlerin uluslararası yayılmayı önlemeye ilişkin yükümlülüklerinin özellikle ülke giriş çıkış noktalarında inceleme, denetim ve gözetime ilişkin olduğu söylenebilir. Tüzük içerisinde bu yükümlülükler detaylı olarak incelenmiştir (m. 19-m. 41). Buna göre taraf devletlerin, ülke giriş noktalarında sağlık belgesi talep etme, etkilenmiş bölgeden gelen yolculara, mallara, yüklere, taşıtlara ve konteynirlara özel önlemler alma, bu noktalarda sanitasyonu sağlama gibi çeşitli yükümlülükleri vardır.

Son olarak bahsedilecek husus, taraf devletlerin iş birliği ve yardım yükümlülüğüdür. Taraf devletler, mümkün olduğu ölçüde bir başka taraf devletle belirli konularda iş birliği yapmakla mükelleftir. Bu konular 4 bent halinde sayılmakla birlikte, içerik itibariyle geniş bir kapsama sahiptir. Sırasıyla bu konular; Tüzük kapsamında öngörülen olayların tespitinde, değerlendirilmesinde ve cevaplandırılmasında iş birliği ve yardım, halk sağlığı kapasitelerini karşılama ve

³⁰⁴ Samancı, ss. 132-133.

geliştirme başta olmak üzere teknik ve lojistik desteğin sağlanması veya kolaylaştırılması, Tüzükten kaynaklı yükümlülüklerin karşılanmasını kolaylaştırmak için mali kaynakların sarfı ve Tüzüğün uygulanması amacıyla yönelik kanunların, yasal ve idari hükümlerin oluşturulmasında iş birliği ve yardım olarak sayılabilir (m. 44/1). Bunların yanı sıra; Dünya Sağlık Örgütü'nün de talep halinde ve mümkün olduğu ölçüde taraf devletlerle iş birliği yapma yükümlülüğü vardır. Tüzüğün etkin şekilde uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla taraf devletlerin halk sağlığı kapasitelerinin ne durumda olduğunun ölçülmesi ve buna ilişkin değerlendirmelerin yapılması, taraf devletlere teknik ve lojistik desteğin sağlanması ve gelişmekte olan ülkelerin halk sağlığı kapasitelerini güçlendirmek için mali kaynakların seferber edilmesi DSÖ'nün taraf devletlerle iş birliği yaptığı konuları oluşturmaktadır (m. 44/2).

d. Diğer Belgeler

Dünya Sağlık Örgütü'nün bir parçası olan Dünya Sağlık Asamblesi'nin çeşitli konularda tüzükler hazırlayıp kabul etmenin (m. 21) yanı sıra, Örgüt'ün yetkisi kapsamında olan her konuya ilişkin anlaşmalar ve sözleşmeler yapma (m. 19), üye devletlere tavsiyelerde bulunma yetkisi vardır (m. 23)³⁰⁵. Ancak Asamble, bu normatif yetkilerinden bağlayıcı gücü olan sözleşme veya anlaşmalar yapma, tüzük kabul etme yetkisi nadiren kullanırken tavsiye verme yetkisini daha sık kullanmaktadır³⁰⁶. Bulaşıcı hastalıkları önleme, yayılmasını kontrol etme amacıyla da özellikle geçtiğimiz yıllarda ortaya çıkan Covid-19 salgınından sonra, tavsiyelerin yer aldığı çeşitli kılavuzlar yayınlanmıştır.

Dünya Sağlık Örgütü tarafınca hazırlanan kılavuzlar, geniş şekilde, klinik uygulamalar veya halk sağlığı politikaları ile ilgili tavsiyeleri içeren bilgi ürünleri olarak tanımlanabilir. Buradaki tavsiyelerin amacı, mümkün olan en iyi bireysel veya kamusal sağlık sonucuna ulaşmak için taraf devletlere yol göstermek, uygulamada iyi düşünülmüş kararlar alabilmeleri için yardımcı olmaktır³⁰⁷. Çok sayıda var olan

³⁰⁵ WHO, “Constitution of the World Health Organization”, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>, (9.04.2024).

³⁰⁶ Lawrence O. Gostin, **Global Health Law**, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2014, s. 104.

³⁰⁷ WHO, <https://www.who.int/publications/who-guidelines>, (21.04.2024).

kılavuzlardan bazıları yaşayan kılavuzlar olup, gelişen bilimsel uygulamalar ve yeni toplanan veriler ışığında Örgüt tarafından güncellenmektedir. Örneğin *Covid 19'un Klinik Yönetimi* adlı kılavuz ilk olarak 2020 yılında yayınlanmakla birlikte 2023 yılının sonuna kadar 5 kez güncellenmiştir³⁰⁸.

Dünya Sağlık Örgütü'nün bulaşıcı hastalıkları önleme amacıyla çıkarmış olduğu son yıllardaki kılavuzlara örnek olarak; *Kronik hepatit B enfeksiyonu olan kişiler için önleme, tanı, bakım ve tedavi kılavuzu*, *Covid 19 bağlamında enfeksiyonun önlenmesi ve kontrolüne ilişkin kılavuz*, *Terapötikler ve COVID-19: Yaşayan kılavuz*, *Sıtmaya ilişkin DSÖ Kılavuzu*, *DSÖ Tüberküloz (Verem) Kılavuzları* sayılabilir³⁰⁹. Ancak Örgüt'ün tavsiyelerini içeren bu kılavuzlarla ilgili tekrar hatırlatılması gereken nokta, kılavuzlar içerisinde yer alan tavsiyelerin bağlayıcılığı olmadığıdır. Dolayısıyla bir devletin bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğünün kaynakları arasında doğrudan yer almaları mümkün değildir. Buna karşılık, taraf devletler söz konusu tavsiyeleri ulusal düzeydeki normlarına dahil edebilir. Bundan dolayı bağlayıcı olmaması, bu tavsiyelerin etkili olmadığı anlamına gelmemektedir³¹⁰.

Dünya Sağlık Örgütü bünyesinde kabul edilen belgelerden hareketle devletlere yüklenen bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü incelenirken son olarak bahsedilmesi gereken mevzu ise Örgüte üye devletlerin hali hazırda pandeminin önlenmesi, pandemiye karşı hazırlıklı olunması ve müdahalenin güçlendirilmesi için küresel bir çalışma sürecinde olduklarıdır. Bu çalışmayla birlikte yukarıdaki amaçlara yönelik bir sözleşme, anlaşma veya diğer uluslararası araçların hazırlanması ve görüşülmesi hedeflenmiştir. Çalışmaların merkezinde ise salgınların önlenmesi için aşı, koruyucu ekipman gibi gerekli araçlara erişimin yanı sıra, bütün bireylerin sağlık hizmetlerine eşit erişimi yer almaktadır. Hazırlanan çalışmalar sonucunda ortaya konacak belgenin bağlayıcı olup olmayacağına ise üye devletler karar vererek belgenin şartlarında yer vereceklerdir. Hazırlanan belgenin son halinin Mayıs 2024'te toplanacak 77. Dünya Sağlık Asamblesi'ne sunulması beklenmektedir³¹¹.

³⁰⁸ WHO, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-clinical-2023.2>, (21.04.2024).

³⁰⁹ WHO, <https://www.who.int/publications/i?publishingoffices=c09761c0-ab8e-4cfa-9744-99509c4d306b>, (21.04.2024).

³¹⁰ Gostin, s. 104.

³¹¹ WHO, <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/pandemic-prevention--preparedness-and-response-accord>, (21.04.2024).

2. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Kabul Edilen Belgeler

Kuruluşundan bu yana insan haklarını ve bununla bağlantılı olarak sağlığı korumayı amaçlarından biri olarak gören Birleşmiş Milletler, kendi sistemine dahil olan Dünya Sağlık Örgütü vasıtasıyla bu yöndeki çalışmalarını sürdürmektedir³¹². Dolayısıyla aslında çalışmanın bir önceki başlığında Dünya Sağlık Örgütü bünyesindeki belgelerin geniş anlamda bu başlıkta yer alması gerektiği söylenebilir. Ancak incelemede kolaylık olması amacıyla DSÖ'nün belgeleri ayrıca incelenmiştir. Bu başlıkta ise Dünya Sağlık Örgütü'nün çalışmaları haricinde Birleşmiş Milletler'in bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğüne yer verdiği belgeler incelenecektir. Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan birçok uluslararası sözleşmede sağlık hakkına değinilmekle birlikte, çalışmanın birinci bölümünde incelenen temel belgelerden yalnızca Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi içerisinde bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğüne değinilmiştir. Bunun haricinde BM içerisindeki organların yayınladığı bazı raporlarda bu konunun işlendiği görülmektedir.

a. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde sağlık hakkı 12. maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında hak tanımı yapılırken 2. fıkrasında sağlık hakkının gerçekleşmesi için belirli konulara yönelik devletlerin tedbirler almaları gerektiği belirtilmiştir. 2. fıkrada belirtilen konulardan bir tanesi de salgın ve yöresel hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolüne ilişkindir.

Madde 12

“(…)

1. *Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır:*

(…)

³¹² UN, <https://www.un.org/en/global-issues/health>, (23.04.2024).

(c) Salgın (epidemik), yöresel (endemik)³¹³, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

(...)³¹⁴”

Maddede belirtilen salgın hastalık ve yöresel hastalıkların kaynağı bulaşıcı hastalıklardır. Dolayısıyla madde metninin doğrudan devletlere, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü konusunda yükümlük yüklediği söylenebilir. Bununla birlikte madde içerisinde yükümlülüğün detaylarına yer verilmemiştir. Detaylara ise Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Komitesinin geliştirmiş olduğu 14 Nolu Genel Yorumdan ulaşılabilir.

14 Nolu Genel Yorum içerisinde çeşitli başlıklarda bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğüne değinilmiştir. Devletlerin sağlık hakkından doğan uluslararası yükümlülükleri başlığı altında bulaşıcı hastalıkların ülke sınırlarını aşabilen yapısından ötürü bununla mücadelenin üye devletler bakımından kolektif bir sorumluluk getirdiği belirtilmiştir (par. 40). Ayrıca devletlerin ana yükümlülükleri başlığı altında, yöresel ve salgın hastalıkların önlenmesi, kontrolü ve tedavisi için gerekli önlemlerin alınması ve bir toplumda kendini gösteren başlıca bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklamanın sağlanması yükümlülüklerinin karşılaştırılabilir üstünlüğe sahip yükümlülükler olduğu ifade edilmiştir (par. 44). Sözleşmede yer alan 12. maddenin 2. fıkrasının c bendiyle ilişkili olarak ise; bu bentte belirtilen yükümlülük, başta HIV/AIDS olmak üzere cinsel yolla bulaşan hastalıklar ve cinsel sağlığı ve üreme sağlığını kötü etkileyen hastalıklar gibi davranışlarla ilişkilendirilebilen sağlık sorunlarına yönelik önleme ve eğitim programlarının oluşturulmasını gerektirmektedir. Ayrıca salgın hastalık vb. sağlığı tehlikeye atan durumlar söz konusu olduğunda acil tıbbi bakımı sağlayacak sistemin oluşturulması ve acil durumlarda afet yardımı ve insani yardım sağlanması bu yükümlülük içerisinde yer almaktadır. Madde metninde geçen hastalıkların korunması ifadesi ise diğerlerinin yanı sıra, ilgili teknolojilerin kullanıma uygun hale getirilmesi, epidemiyolojik taramanın ve veri toplamanın bölünmüş bir temelde geliştirilmesi ve kullanılması,

³¹³ Sözleşme'nin orijinal metninde salgın yerine epidemik (epidemic), yöresel yerine endemik (endemic) kelimeleri kullanılmıştır. Epidemik kelime anlamı olarak *salgın hastalıkla ilgili* anlamına gelirken, endemik *belirli bir bölgede salgın olmaksızın sık görülen hastalık* anlamına gelmektedir. <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 21.04.2024).

³¹⁴ Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz: <https://www.ihd.org.tr/ekonomik-sosyal-ve-ktel-haklar-uluslararasi-sleesi/>, (21.04.2024).

başıklama programlarının ve diğer bulaşıcı hastalıkların kontrolüne yönelik stratejilerin uygulanması veya geliştirilmesi için üye devletlerin bireysel veya toplu bir şekilde çaba göstermesini ifade etmektedir (par. 16)³¹⁵.

b. Diğer Belgeler

Birleşmiş Milletler içerisinde yer alan İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin, İnsan Hakları Konseyi'ne sunmak üzere hazırlamış olduğu bazı raporlarda bulaşıcı hastalıklara değinildiği görülmektedir. Söz konusu raporlarda taraf devletlere tavsiyelerde bulunulmakla birlikte bu tavsiyeler bağlayıcı değildir. Dolayısıyla doğrudan taraf devletlere bulaşıcı hastalıkları önleme konusunda bir yükümlülük yüklememektedirler. Ancak Birleşmiş Milletler'in bu konuya bakış açısını yansıtmak için son yıllarda sunulan rapordan bazıları örnek olarak incelenebilir.

İnsan Hakları Konseyi'nin talebi doğrultusunda İnsan Hakları Yüksek Komiserliğince hazırlanıp Konseyin 47. oturumunda sunulan raporda, diğer konuların yanı sıra, özellikle gelişmekte olan ülkelerde salgın hastalıklarla ve kamu sağlığını etkileyen diğer acil durumlarla mücadelenin gelişimi ve bu esnada insan haklarının gerçekleştirilmesinden geri kalınmaması için yapılması gerekenler ele alınmıştır³¹⁶. Salgın hastalıklarla mücadeleye ilişkin taraf devletlere, ilk olarak kapsamlı bir ulusal plan ve strateji hazırlamaları, buna kaynak ayırmaları tavsiye edilmiştir. Böylelikle herkes için sağlık ve sosyal güvenlik haklarının gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır (25/(a)). Ardından devletlerin, salgın hastalıklara karşı sağlık hakkının düzenlendiği normlarda ve Uluslararası Sağlık Tüzüğü'nde yer alan kapasitelerin yanı sıra, erken uyarı sistemleri, risk azaltma ve risk yönetimi konusundaki kapasitelerini güçlendirmeleri gerektiği belirtilmiştir (25/(b)). Temel ilaçların ve aşıların erişilebilirliğini sağlamak ve bu amaçla özellikle tüm dünyada etkili olabilecek salgın hastalıklar karşısında önleme yönelik tedbirlerin, tedavilerin ve ilaç ve aşı

³¹⁵ CESCR, General Comment No. 14.

³¹⁶ Human Rights Council, "Central role of the State in responding to pandemics and other health emergencies, and the socioeconomic consequences thereof, in advancing sustainable development and the realization of all human rights", Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Forty-seventh session, 21 June–9 July 2021, A/HRC/47/23, s. 2, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/107/00/pdf/g2110700.pdf?token=MTXzCVFLHJrzH04EMC&fe=true>, (22.04.2024).

araştırmalarının desteklenmesi taahhütüne uygun olarak kamu sağlığının özel çıkarlar üzerinde tutulması beklenmiştir (25/(c)). Acil sağlık durumlarında dahi sağlık hizmetlerinin herkes için mevcut erişilebilir olmaya devam etmesi (25/(d)) ve bilhassa kırılgan gruptaki kimselerin aşılanma programına planlı olarak dahil edilmeleri gerekliliği vurgulanmıştır (25/(e)). İnsan hakları temelli bir sağlık politikası belirlemeleri (25/(f)), başta COVID-19 mücadelesinde yer alan sağlık çalışanları dahil olmak üzere tüm sağlık çalışanlarını korumaya yönelik tedbirler almaları (25/(g)) ve son olarak tüm bireylerin ruh sağlığına yönelik sağlık hizmetlerinin erişilebilir olması ve bu yöndeki kaynakların arttırılması tavsiye edilmiştir (25/(h))³¹⁷.

İnsan Hakları Yüksek Komiserliğince hazırlanıp İnsan Hakları Konsey'inin 49. oturumunda sunulan bir diğer raporda ise; özellikle COVID-19 aşıların tedariki ve dağıtımı ve devletler arasındaki eşitsizlikler, bu durumun insan haklarına etkileri üzerinde durulmuştur. Söz konusu raporda ilk olarak Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin 2021 tarihinde yaptığı açıklamaya atıf yapılmış ve etkili ve güvenli bir aşıya erişimin sağlık hakkının gerçekleşmesinde temel bir unsur olduğuna, devletlerin hiçbir ayrımcılık yapmadan herkesin açıdan faydalanması için gerekli kaynakları sağlamakla yükümlü olduğuna deđinilmiřtir³¹⁸. Virüsün tüm dünyayı etkilemesi göz önüne alındığında, iş birliği ve yardım yükümlülüğü çerçevesinde devletlerin kaynaklarıyla orantılı olarak aşıların tüm ülkelerce kullanımını desteklemeleri, gerekli bilgi ve ekipman paylaşımını yapmaları gerektiği belirtilmiřtir³¹⁹.

³¹⁷ Human Rights Council, “Central role of the State in responding to pandemics and other health emergencies, and the socioeconomic consequences thereof, in advancing sustainable development and the realization of all human rights”, ss. 8-9.

³¹⁸ CESCR, “Statement on universal affordable vaccination against coronavirus disease (COVID-19), international cooperation and intellectual property”, E/C.12/2021/1, par. 2, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/094/62/pdf/g2109462.pdf?token=RUWy8xcdkQiXrfDD8g&fe=true>, (22.04.2024); Human Rights Council, “Human rights implications of the lack of affordable, timely, equitable and universal access and distribution of coronavirus disease (COVID-19) vaccines and the deepening inequalities between States”, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/49/35, par. 3, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g22/240/42/pdf/g2224042.pdf?token=3uBkogwKBAVHIK0hHm&fe=true>, (22.04.2024).

³¹⁹ Human Rights Council, A/HRC/49/35, par. 8; CESCR, E/C.12/2021/1, par. 3, 4.

3. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Belgeler

a. Avrupa Sosyal Şartı

Revize edilmiş hali 1999 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddesinde sağlık hakkı düzenlenmiş, aynı maddenin 3. fıkrasında ise Şart'a taraf olan devletlerin salgın hastalıkları önleme yükümlülüğüne değinilmiştir. Buna göre; sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için taraf devletlerin doğrudan ya da kamusal veya özel kişiliklerle iş birliği sağlayarak diğer tedbirlerin yanı sıra “... salgın, yöresel ve diğer hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler” alması gerekmektedir³²⁰.

Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, pandemi döneminde sağlık hakkının uygulanmasına ilişkin getirmiş olduğu 2020 tarihli yorumunda 11. maddede yer alan yükümlülüğün detaylarına yer vermiştir. Buna göre; bir pandemi ortaya çıktığında taraf devletlerin ilk olarak bulaşıcı hastalığın yayılmasını önlemeye ve sınırlandırmaya yönelik tedbirlerin uygulanmasını içeren bütün acil durum önlemlerini en kısa zamanda ve mevcut kaynaklarının azamisini kullanarak alması gerekmektedir. Bu tedbirler kişilerin test edilmesi, izlenmesi, fiziksel mesafe kurallarının getirilmesi, maske ve dezenfektan gibi araçların temininin yanı sıra karantina ve tecrit gibi uygulamaların getirilmesini de içerebilir. Ancak bütün bu tedbirlerin uygulanmasında bilimsel gereklilikler ve insan hakları standartlarına uygunluk aranmalıdır³²¹.

Yine önleme yükümlülüğü kapsamında, insanları hastalıktan nasıl korunacakları konusunda bilinçlendirmek ve ihtiyaç duyulduğunda sağlık hizmetlerine nasıl erişim sağlayacakları konusunda bilgilendirmek için gerekli programlar düzenlenmelidir. Ayrıca erişilebilirlik sağlık hakkının önemli bir unsuru olduğundan, pandemi dönemlerinde de herkesin ayrımcılığa uğramadan sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesi gerektiği belirtilmiştir³²². Herkes tarafından erişilebilirlik, taraf

³²⁰ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın bu çalışmada kullanılan çevirisi için bkz: <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/02/Avrupa-Sosyal-Sarti.pdf>, (24.04.2024).

³²¹ European Committee Of Social Rights (ECSR), Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic, 21 April 2020, <https://rm.coe.int/statement-of-interpretation-on-the-right-to-protection-of-health-in-ti/16809e3640>, (26.04.2024), s. 3.

³²² ECSR, Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic, s. 4.

devletlerin geniş çapta yürütmekle yükümlü oldukları bağışıklama programları için de geçerlidir. Bağışıklama programı içerisinde taraf devletlerin aşı çalışmalarını desteklemek, yeterli finansmanı sağlamak ve özel sektörle kamu arasındaki koordinasyonu sağlamak yükümlülüğü de mevcuttur³²³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; Komite bütün bu tedbirlerin uygulanması için salgının belirli bir seviyeye gelmesini şart koşmamıştır. Buna göre, salgın hastalığa yönelik bir ibare olduğunda ve bu durum bilimsel gerçeklik ve makul gerekçelerle destekliğinde, taraf devletlerin gerekli önlemleri alması yükümlülüğü doğmaktadır³²⁴.

B. Bulaşıcı Hastalıkları Önleme Yükümlülüğünün Ulusal Kaynakları

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982 Anayasası)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası içerisinde sağlık hakkına yer vermekle birlikte, doğrudan devlete bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü yüklemiş değildir. Ancak Anayasa hükümleri incelendiğinde *Olağanüstü hal yönetimi* başlığı altındaki 120. maddede salgın hastalıklardan bahsedildiği görülmektedir. Buna göre; Cumhurbaşkanının tehlikeli bir salgın hastalık ortaya çıktığı takdirde yurdun tamamında veya belirli bir bölgesinde, 6 aylık süreyi geçmemek şartıyla olağanüstü hal ilan etmesi mümkündür³²⁵.

Bu hükmün anayasada var olması, devletin bulaşıcı hastalıklardan kaynaklanan salgınlarla mücadele etmesinde önemli bir araç oluşturmaktadır. Sebebi ise bulaşıcı hastalıkları önleme amacıyla alınan tedbirlerin birçoğunun kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale içermesi, temel hak ve özgürlüklerden yoksun kalmaları sonucuna yol açmasıdır³²⁶. Temel hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Diğer bir deyişle olağan dönemlerde dahi belirli gerekçelerle ve belirli ölçülerde sınırlanabilmeleri mümkündür ve hatta bazen gereklidir. Ancak olağanüstü dönemlerde

³²³ ECSR, Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic, s. 5.

³²⁴ ECSR, Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic, s. 4.

³²⁵ TBMM, “18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”.

³²⁶ İkbâl Sibel Safi, “Covid-19 Salgını Sebebiyle Alınan Önlemlerin AİHS'nin 15. Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, *Bir Küresel Salgın ve Hukuk: Covid-19*, (Ed. Murat Batı ve Sezai Çağlayan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 182.

sınırlandırılmalar çok daha sıkı olabileceği gibi, temel hak ve özgürlükler askıya dahi alınabilmektedir³²⁷. Ve olağanüstü dönemlerde sınırlandırma için aranan şartlar olağan döneme kıyasla daha hafif şartlar olacaktır³²⁸. Dolayısıyla bir devlet, olağan dönemlerde bir hakka ilişkin getiremeyeceği bir sınırlamayı olağanüstü dönemde getirebilir. Bunun konumuz itibari ile önemi, bulaşıcı hastalıkları önlemeye yönelik alınan ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale içeren birtakım tedbirlerin olağan dönemde uygulanması olanaklı olmadığından, Anayasaya dayanılarak salgın hastalık durumunda olağanüstü hal ilan edilmesi halinde yetkili makamların gerekli tedbirleri almasının mümkün olmasından kaynaklanmaktadır. Elbette bu durumda korunmak istenen değerle ihlal edilen değer arasında bir karşılaştırılma yapılacak ve sınırlandırmalar için gerekli şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilecektir. Bu konu çalışmanın devamında *Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Olağanüstü Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması* başlığı içerisinde ayrıca ele alınacaktır.

2. Olağanüstü Hal Kanunu

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası içerisinde salgın hastalıklar olağanüstü hal ilan edilmesi sebeplerinden olduğu için olağanüstü hal şartlarına ve bu hallerde uygulanacak hükümlere yer veren Olağanüstü Hal Kanunu'na çalışma içerisinde yer verilecektir.

Kanunun amacının yer aldığı 1. maddede hangi hallerde olağanüstü hal ilan edileceği düzenlenmiştir. 2. maddede ise bu hallerde vatandaşlar için yüklenebilecek yükümlülüklerin, temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağına veya durdurulacağına, gerekli tedbirlerin nasıl ve hangi usulle alınacağına, kamu hizmeti gören kişilerin bu hallerde ne gibi yetkilerle donatılacağına bu kanunun kapsamında olduğu belirtilmiştir. *Tabii Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklarda Yükümlülükler ve Alınacak Tedbirler* başlıklı 1.bölümde; ilk olarak tehlikeli salgın hastalık nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, belirli gerekçelerle devlet haricindeki aktörlere

³²⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 244.

³²⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 245.

(gerçek kişiler, tüzel kişiler, özel kuruluşlar, kredi kuruluşları gibi) para, mal, çalışma yükümlülüğü getirilebileceği düzenlenmiştir (m. 5-8)³²⁹.

Salgın hastalıktan kaynaklı olağanüstü hal (OHAL) ilan edildiği takdirde, OHAL ilan edilmesini gerektiren durumlar göz önünde bulundurularak alınabilecek tedbirlere ise 9. maddede yer verilmiştir. Buna göre; bir bölgedeki yerleşim yerlerinin boşaltılması, nakledilmesi, yerleşimin yasaklanması, bu yerlere giriş ve çıkışın sınırlandırılması (m. 9/a), her derecedeki eğitim öğretim faaliyetlerine ara verilmesi ve öğrenci yurtlarının geçici veya sürekli olarak kapatılması (m. 9/b), eğlence yerleri ve konaklama tesislerinin denetlenmesi, açılış kapanış vakitlerinin belirlenmesi veya sınırlandırılması, gerektiğinde bu yerlerin kapatılması ve olağanüstü halin gerektirdiklerine göre kullanılması (m. 9/c) mümkündür. Ayrıca; olağanüstü hale neden olan salgın hastalıkla mücadelede görevli kimselerin izinlerini kaldırmak veya sınırlamak (m. 9/d), sağlığı tehdit eden taşınır, taşınmaz malların, gıda maddelerinin ve mahsullerin imhası (m. 9/f), belirli gıda maddeleri ve hayvan ve hayvansal ürünlerin bölgeye giriş çıkışını denetlemek, sınırlandırmak, gerekiyorsa yasaklamak (m. 9/g), hastalıkla mücadelede etkili olan zorunlu ihtiyaç maddelerinin dağıtımını yapmak (m. 9/h) alınabilecek tedbirler arasındadır. Son olarak; tıpta, sağlığın korunmasında ve tedavide kullanılacak her türlü aracın üretilmesi, satılması, dağıtılması, depolanması ve ticareti konusunda gerekli tedbirleri almak, bu araçlara erişimi zorlaştıran kimselere yaptırım uygulamak (m. 9/i), kara, deniz, hava yoluyla ulaşımda gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde ulaşım araçlarının olağanüstü hal ilan edilen bölgeye giriş çıkışlarını sınırlandırmak (m. 9/j) alınabilecek tedbirler arasında sayılmıştır³³⁰.

3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

Bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğünün ulusal kaynakları arasında yer alan temel kaynaklardan biri Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'dur. Ülke sınırlarında sağlık şartlarını düzeltme ve kişilerin sağlıklarına zarar veren bütün hastalıklarla ve diğer

³²⁹ TBMM, "25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu", RG, Sayı: 18204, Tarih: 27.10.1983, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2935.pdf>, (25.04.2024).

³³⁰ TBMM, 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu.

zararlı unsurlarla mücadele etme (m. 1) amacı güden Kanun, salgın ve bulaşıcı hastalıklarla mücadeleye de özel bir önem vermiştir³³¹. 3. maddede doğrudan görülecek hizmetler arasında, ülke içerisine bulaşıcı ve salgın hastalığın girmesini engelleme ve ülke içerisinde her çeşit bulaşıcı ve salgın hastalıkla mücadele sayılmış, Kanunun ikinci kısmında ise doğrudan bulaşıcı ve salgın hastalıkla mücadele etme amacıyla düzenlemeler getirmiştir³³².

İkinci kısmın birinci bölümünde sınırlarda ve sahillerde, bu mevkilere ulaşımı sağlayan araçlarda ne gibi tedbirler alınacağı ve söz konusu araçlarla seyahat eden kimselerle alakalı alınacak önlemlere yer verilmiştir. İkinci bölümde ise doğrudan ülke içerisinde vuku bulan bulaşıcı hastalıklara karşı alınacak tedbirlere değinilmiştir. Burada çeşitli kimselere kanunda sayıca sınırlı şekilde sayılmış bulaşıcı hastalıkları bildirme zorunluluğu öngörülmüş (m. 57 vd.), yetkili makamlara ise bu bildirim üzerine gerekli araştırmaların yapılması (m. 65) ve eğer bulaşıcı bir hastalığın varlığı netleşirse gerekli tedbirleri almaları yükümlülüğü yüklenmiştir (m. 69). Bu yükümlülüklerin neler olduğu 72. maddede sayılmıştır. Buna göre; hasta olan veya hasta olduğundan şüphe edilen kimselerin tecriti veya gözetim altında tutulması (m. 72/1), hasta olan veya hastalık riskiyle karşı karşıya kalan kimselere tedavi ve aşı uygulanması (m. 72/2), bulaşıcı hastalığa sebebiyet veren etkene maruz kalan her türlü eşya ve mekanın dezenfekte edilmesi (m. 72/3), hastalığı yayan hayvanların itlafı (m. 72/4), şehirlerarası seyahatlerde, gereken yerlerde, seyahat eden kimselerin muayenesi ve eşyalarının dezenfekte edilmesi (m. 72/5), hastalığın bulaşmasına ve yayılmasına neden olan gıda maddelerinin imhası (m. 72/6) ve bir bölge sınırları içerisinde bulaşıcı hastalıklardan biri ortaya çıktığı takdirde söz konusu hastalık tehdidi uzaklaştırılincaya kadar o bölgenin set ve tahliyesi (m. 72/7) alınması gereken tedbirler arasındadır³³³.

Bu tedbirlerin yanı sıra Kanun, tedbirlere uymayan kimseler için de yaptırım öngörmüştür. Böylelikle, yaptırım tehdidi aracılığıyla kişilerin Kanundaki yasak ve zorunluluklara uymaları ve halk sağlığını tehlikeye sokan hareketlerden kaçınmaları hedeflenmiştir³³⁴.

³³¹ Sert ve Dürüstkan, s. 261.

³³² TBMM, 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu.

³³³ TBMM, 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu.

³³⁴ Madde 282:

Her ne kadar güncel Covid-19 salgınında ülkemizde alınan tedbirler çoğunlukla bu Kanuna dayandırılmış olsa da, Kanunun güncellikten uzak olduğu söylenebilir. 1930 yılında çıkarılan Kanun, kullandığı dil itibariyle anlaşılması zor olmakla birlikte hükümleri de her zaman çağın gereklerini karşılamamaktadır. Örneğin 57. maddede bulaşıcı hastalıklar sınırlayıcı bir şekilde sayılmış ve yeni gelişen hastalıkların bu kategoride değerlendirilmesinin önü kapatılmıştır³³⁵. Buna karşın; kanundaki tedbirlerin salgın hastalık durumunda OHAL ilan edilmesine gerek kalmadan uygulanabilirliğinin mümkün olması yetkili makamlar için bir avantajdır. Bir önceki başlıkta incelenen Olağanüstü Hal Kanunu'ndaki tedbirlerle kıyaslandığında; Olağanüstü Hal Kanunu'ndaki tedbirler sayıca fazla ve daha çeşitli olmakla birlikte ancak salgın hastalık nedenine dayanan bir OHAL ilanı üzerine uygulanabilecek olan tedbirlerdir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndaki tedbirlere ise OHAL ilanına gerek kalmadan ve bir bulaşıcı hastalık salgın boyutuna ulaşmadan dahi başvurulabilir.

4. Diğer Belgeler

Bu başlık altında incelenecek belgeler, çalışmanın bu aşamasına kadar incelenen ulusal belgeler gibi doğrudan devlete bulaşıcı hastalığı önleme yükümlülüğü yükleyen belgeler değildir. Ancak söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi doğrultusunda alınan ve alınması gereken tedbirlere örnek olması açısından ve tedbirlerin uygulanmasında dayanak gösterilmeleri bakımından kısaca çalışmada yer verilmek istenmiştir.

“Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

³³⁵ Buna karşı Kanunun 64. maddesinin ifadesinden yeni ortaya çıkan bulaşıcı hastalıklara karşı da 72. maddedeki tedbirlerin alınabileceği söylenebilir. Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele için Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, 6.07.2020, (Korona Virüs), www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm, (28.04.2024).

Madde 64:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.”

a. İl İdaresi Kanunu

İl idaresi Kanunu içerisinde doğrudan bulaşıcı hastalıkları önleme amacı taşıyan, bu doğrultuda idareye yükümlülük yükleyen veya idareyi yetkilendiren bir hüküm mevcut değildir. Ancak COVID-19 salgınıyla mücadele esnasında alınan sokağa çıkma yasağı tedbirlerinin hukuki dayanağı olarak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun yanı sıra İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi de tedbirlerin alındığı kararlarda zikredilmiştir³³⁶. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.”³³⁷

Öğretide; madde metni içerisinde açıkça valinin sokağa çıkma yasağı tedbiri alabileceğinin belirtilmemiş olması ve gereken karar ve tedbirleri almada genel sağlığın korunması amacına yer verilmemiş olması nedeniyle bu hükmün sokağa çıkma yasağının hukuki dayanağı olamayacağı tartışmaları yapılmıştır³³⁸.

b. 7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

2020 tarihinde çıkarılmış olan Kanun, COVID-19 salgınından ve bu doğrultuda alınan bazı tedbirlerden kaynaklı kişilerin hak kayıplarına uğramasını engelleme, doğan ekonomik zararı en aza indirme amacıyla çeşitli geçici maddeler getirmiştir. Geçici Madde 1’de; kişilerin yargı alanında hak kaybına uğramamaları için dava açma, şikayet, bildirim gibi usul hukukunun konusu olan bazı süreler durdurulmuş ve buna ilişkin gerekli tedbirleri alma konusunda yetkili makamlar belirtilmiştir. Geçici Madde 2’de 3 aylık bir zaman dilimi belirtilerek bu tarihlerde işyeri kirasının ödenmemesine dayanarak kira sözleşmesinin feshinin ve işyerinin tahliyesinin mümkün olamayacağı

³³⁶ Mine Kasapoğlu Turhan, “Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 2, 2020, s. 555.

³³⁷ TBMM, ‘10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’, **RG**, Sayı: 7236, Tarih: 18.06.1949, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5442.pdf>, (1.08.2024).

³³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kasapoğlu Turhan, ss. 555-556; Gözler, Korona Virüs, www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm.

belirtilmiştir. Geçici Madde 3'te ise ülke genelinde alınan tedbirler göz önünde bulundurularak ticari işlere ve icra iflas hukukunun konusu alanına giren meselelere yönelik sürelerin durması, takip başlatılamaması gibi düzenlemeler getirilmiştir³³⁹.

c. Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

İlgili kanunla birlikte Covid-19 salgını zorlayıcı sebebi temelinde birçok konuda düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda idarenin bazı alacakları ertelenmiş, yapılandırılmış veya doğrudan alacakların alınmaması düzenlenmiş (m. 1), birtakım belge ve lisansların süresi uzatılmış, toplantı ve denetimlerin süresi ertelenmiştir (m. 2). Ayrıca İş Kanunu'na (m. 7, 9), Sosyal Hizmetler Kanunu'na (m. 5), İşsizlik Sigortası Kanunu'na (m. 8), Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na (m. 11) ve Türk Ticaret Kanunu'na (m. 12) geçici maddeler eklenmiştir³⁴⁰.

d. Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği

Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nin çıkarılma amacına 1. maddede yer verilmiştir. Buna göre ilgili yönetmelik; bulaşıcı hastalıkları önleme, kontrol etme, bildirim gerekliliği bulaşıcı hastalıkların neler olduğunu belirleme, olay tanımlama, vaka tanımlama, bulaşıcı hastalıkların ihbarı ve bildirimini sağlayacak sistemin ve gerekli iletişim ağının kurulması, sürveyans ve kontrole ilişkin mekanizmaların ve sistemlerin geliştirilmesi, salgınların tespiti ve kontrolü için müdahale yöntemlerinin oluşturulması amacıyla hazırlanmıştır (m. 1). Buna paralel olarak içerisinde 5 bölüm halinde, “*Bulaşıcı Hastalıkların Sürveyansı ve Kontrolünün Genel Esasları*” (2. bölüm), “*Bildirim Usul ve Esaslarının Belirlenmesi*” (3. bölüm),

³³⁹ TBMM, “25.03.2020 tarihli ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, **RG**, Sayı: 31080 (Mükerrer), Tarih: 26.3.2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200326M1-1.htm>, (30.04.2024).

³⁴⁰ TBMM, “16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, **RG**, Sayı: 31102, 17.04.2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200417-2.htm>, (29.04.2024).

“Erken Uyarı ve Cevap Sistemi” (4. bölüm), “Salgınların Araştırılması ve Kontrolü” (5. bölüm) düzenlenmiştir³⁴¹.

e. 2018/22 Bulaşıcı Hastalıklar İle Mücadele Rehberi Genelgesi

T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan genelgeyle birlikte güncellenmiş “Bulaşıcı Hastalıklar ile Mücadele Rehberi” yayımlanmıştır. Söz konusu rehberde; bulaşıcı bir hastalık ortaya çıkmadan önce ve sonra yapılması gerekenler, bulaşıcı hastalığa ilişki veri toplama ve verilerin aktarımı, bu doğrultuda iletişimin sağlanması, salgına karşı koruma ve kontrol tedbirlerinin alınması, salgın sonrasında yapılması gerekenler düzenlenmiştir³⁴².

IV. BULAŞICI HASTALIKLARI ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA ALINAN TEDBİRLERİN DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

Devletler, başta uluslararası insan hakları belgeleri olmak üzere çeşitli belgeler aracılığıyla sağlık hakkı kapsamında gerek bireylerin sağlığını gerekse bireylerin oluşturduğu toplumun sağlığını korumakla ve geliştirmekle yükümlü kılınmışlardır. Bu çerçevede devletlerin bulaşıcı hastalıklara karşı gerekli önlemleri alarak halklarını korumaları gerekli ve elzemdir. Ancak bu korumanın gerçekleşmesi için tedbirler almak her zaman kolay değildir. Bunun sebebi ise bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü kapsamında alınan tedbirlerin birçoğunun kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale gerektiriyor olmasıdır³⁴³. Örneğin salgın hastalıklar karşısında devletlerin sıklıkla başvurduğu karantina ve sokağa çıkma yasağı

³⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=11347&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (29.04.2024).

³⁴² https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/Mevzuat/Genelgeler/2018-22_Bulasici_Hastaliklar_ile_Mucadele_Rehberi_Genelgesi.pdf, (29.04.2024).

³⁴³ Safi, s. 182; Sert ve Dürüstkan, s. 248; CoE, “Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis”, Information Documents, SG/Inf(2020)11, 07.04.2020, s. 2, <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>, (30.04.2024).

getirilmesi önlemleri, kişilerin seyahat hakkına müdahale niteliği taşımaktadır³⁴⁴. Veya bir başka tartışmalı konu olan zorunlu aşı uygulaması, vücut bütünlüğünün korunması hakkını ihlal edebilecek nitelikte bir uygulamadır³⁴⁵. Yine paralel bir şekilde tedaviye zorlama tedbirinin, kişilerin vücut bütünlüğünün korunması hakkını ve kendi bedenleri üzerinde karar verebilmeleri hakkını ihlal etme potansiyeli vardır³⁴⁶. Bu durumda devletlerin halk sağlığını korumak için başka birtakım hakları kısıtlayabilmesinin veya askıya alabilmesinin mümkün olup olmayacağını, eğer mümkün olacaksa hangi şartlar altında bunu gerçekleştirebileceklerini değerlendirmek gerekir.

İnsan hakları öğretisi içerisinde özgürlüklerin esas, sınırlamaların ise istisna olduğu ilke olarak kabul edilmekle birlikte³⁴⁷; devletlerin üstün birtakım değerleri korumak için hakları sınırlayabilmesi hukuk düzenlerince tanınmış bir yetkidir. Devletler kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu yararı gibi sebeplere dayanmak kaydıyla hakları belirli bir ölçüde sınırlayabilir³⁴⁸. Bu doğrultuda bulaşıcı hastalıkların önüne geçmek ve halk sağlığını korumak amacıyla bireylerin birtakım haklarına sınırlama getirmek de mümkün olacaktır. Bu yaklaşım, halk sağlığını korumakla gelen kolektif yarar yani toplumun yararı ile bireylerin yararı arasında hangisinin önceleneceği ile ilgili etik bir tartışmaya neden olmakla birlikte³⁴⁹; halk sağlığını koruma meşru amacı karşısında sınırlamaların gerekli olduğu pratikte genel kabul gören yaklaşımdır³⁵⁰.

Devletlerin bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama yapmaları mümkün ve gerekli olsa da belirli

³⁴⁴ Gözler, Korona Virüs; Melike Yavuz Dalgıç, ‘‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Seyahat Özgürlüğünü Sınırlandırma Biçimleri Olarak Sokağa Çıkma Yasağı Ve Karantina Uygulamaları’’, **TİHEK Akademik Dergi**, Cilt:4, Sayı:7, 2021, s. 351.

³⁴⁵ Kanadoğlu ve Bozkurt, s. 102.

³⁴⁶ S. Hülya İmamoğlu, ‘‘Hukuki Açidan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi’’, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 3-4, 2012, s. 55.

³⁴⁷ Gözler, İnsan Hakları, ss. 207-208, 220; Kalabalık, İnsan Hakları, s. 171; Karaosmanoğlu, s. 96.

³⁴⁸ Gözler, İnsan Hakları, ss. 220, 231; Kalabalık, İnsan Hakları, s. 180; Karaosmanoğlu, s. 99.

³⁴⁹ Maxwell Smith and Ross Upshur, ‘‘Pandemic Disease, Public Health, and Ethics’’, **The Oxford Handbook of Public Health Ethics**, (Ed. Anna C. Mastroianni, Jeffrey P. Kahn ve Nancy E. Kass), DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190245191.013.69, s. 798.

³⁵⁰ Michael J. Selgelid, Angela R. McLean, Nimalan Arinaminpathy ve Julian Savulescu, ‘‘Infectious Disease Ethics: Limiting Liberty in Contexts of Contagion.’’, **Journal of Bioethical Inquiry**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2009, s. 150; Bu konuda bir görüş, toplumun yararına olan bireyin de yararındır anlayışıyla durumu kişi haklarını kısıtlayıcı etkiye sahip olan zorunlu aşı örneği üzerinden değerlendirmiş ve aşı ile birlikte oluşan toplum bağışıklığının ortak faydayı oluşturduğunu, herkesin istese de istemese de yarar sağladığı bu ortak faydaya katkıda bulunmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Angus Dawson, ‘‘The Moral Case For The Routine Vaccination Of Children In Developed And Developing Countries’’, **Health Affairs**, Cilt: 30, Sayı: 6, 2011, s. 1031.

standartları dikkate alarak bu sınırlamaların yapılması gerekir. Aksi halde bu sınırlamalar insan hakları ihlallerine sebebiyet verecektir. Dünya Sağlık Örgütü 2016 yılında yayınladığı “*Bulaşıcı Hastalık Salgınlarında Etik Konuların Yönetilmesi Kılavuzu*” içerisinde çeşitli sınırlamalar için gerekli şartları ortaya koymuştur³⁵¹. Örneğin akıl sağlığı yerinde olan bir bireyin teşhis, tedavi veya önlemeye yönelik olan tıbbi müdahaleyi reddetmesi halinde; bu iradenin geçersiz kılınması için söz konusu müdahalenin gerçekleştirilmemesinin halk sağlığı açısından önemli bir risk oluşturması, müdahaleyle birlikte bu risklerin bertaraf edilecek olması ve halk sağlığını korumak amacıyla hastanın izole edilmesi de dahil olmak üzere başka hiçbir tedbirin mümkün olmaması gerekmektedir. Aksi halde kişileri tıbbi müdahaleye zorlamak mümkün olmayacaktır³⁵².

Salgın hastalık dönemlerinde alınan izolasyon, karantina, seyahat kısıtlamaları ve insanların kalabalık halde bir arada bulunduğu etkinliklerin yasaklanması gibi tedbirlerin başta seyahat özgürlüğü ve barışçıl toplanma haklarını kısıtladığını belirten Örgüt, bu tedbirlerin getirilme şartlarını da ortaya koymuştur³⁵³. Buna göre ilgili tedbirlerin alınabilmesi için; ilk olarak, tedbirlerin hastalığın bulaşma seyrini azaltacak etkiye sahip olduğunun bilimsel kanıtlarla ortaya konması gerekmektedir. Ayrıca en az kısıtlayıcı araçlar tercih edilmeli, daha sıkı tedbirlere ancak ihtiyaç duyulduğuna dair güçlü gerekçeler mevcutsa başvurulmalıdır. Örneğin evde karantina tedbiriyle istenen sonuç elde edilecekse bir sağlık tesisinde karantina tedbirine tercih edilmelidir. Ancak daha az kısıtlayıcı olan tedbirler daha fazla kaynak sarfiyatı gerektiriyorsa, kaynakların kısıtlı olması ihtimalinde bu durumun istisnası gündeme gelebilecektir. Yine bu kapsamda kişileri sıkı tedbirlere zorlamak yerine gönüllü iş birliğine dayalı ortak çözümler bulunmaya çalışılmalıdır³⁵⁴.

Kısıtlayıcı bir tedbir alınması gerektiyse bu tedbirin insani koşullara uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, karantina altındaki kişilerin insan onuruna uygun davranışlar sergilenmeli, temel ihtiyaçları karşılanmalı, sosyal hayattan kopmamak için iletişim araçları sağlanmalı ve kişiler özellikle toplu bir ortamda kalıyorsa salgına neden olan bulaşıcı hastalıktan daha fazla etkilenmemeleri için

³⁵¹ WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, <https://iris.who.int/handle/10665/250580>, (30.04.2024).

³⁵² WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, s. 29.

³⁵³ WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, s. 25.

³⁵⁴ WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, ss. 25-26.

gerekli önlemler alınmalıdır³⁵⁵. Ayrıca tedbirlerin uygulanması bittikten sonra bu süre zarfında mali açıdan zarara uğrayan kimselere destek sağlanmalı ve kişilerin sosyal hayata yeniden uyum sağlayabilmeleri için gerekli çaba gösterilmelidir. Kısıtlama süreciyle ilgili alınan kararlar açık, anlaşılabilir ve yargıya taşınabilir olmalıdır. Böylelikle kısıtlamanın hukuka uygun olmadığını, haklarının ihlal edildiğini düşünen bireyler itiraz etme olanağına sahip olmalıdır.³⁵⁶ Kısıtlamalar herhangi bir temele dayalı ayrımcılık yapılmadan koşulların gerektirdiği herkese uygulanmalı ve özellikle toplumdaki kırılgan kesimlere getirdiği yükün orantısız olmaması yetkililerce dikkate alınmalıdır. Bu süreçte iletişim ve şeffaflık göz önünde bulundurulmalı, bu doğrultuda hareket özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirler alınırken toplulukların görüşü alınmalı, kamuoyuna tedbirlerle ilgili güncel bilgi akışı sağlanmalı ve iletişim esnasında özgürlüğü kısıtlanan kişilerin mahremiyeti, kişisel verileri ihlal edilmemelidir³⁵⁷.

Dünya Sağlık Örgütü'nün temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran tedbirlerle ilgili belirtmiş olduğu bu şartlar, sınırlayıcı tedbirlerin meşruluk kazanması için önemli olmakla birlikte, aynı meseleyi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması usulü açısından da ele almak gereklidir. İnsan haklarının etkili bir şekilde korunmasını sağlamak ve otoritelerin keyfi sınırlamalarının önüne geçmek için gerek uluslararası hukukta, gerekse ulusal hukuk sistemlerinde temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlar altında, nasıl bir usul izlenerek sınırlandırılacağı düzenlenmiştir.

Çalışmanın devamında olağan dönemlerde ve olağanüstü dönemlerde sınırlandırmaların yapılabilme şartlarına yer verilecektir. Ancak başlıklara geçmeden önce bazı temel hak ve özgürlüklerin her ne gerekçeyle olursa olsun sınırlanamayacağını, konumuz itibariyle bakıldığında bulaşıcı hastalıkları önleme, kamu sağlığını koruma amacıyla dahi sınırlamanın mümkün olmayacağını, sınırlanabilen hak ve özgürlüklerin ise yapısına göre farklı ölçülerde ve farklı nedenlerle sınırlanabileceğini belirtmek gerekir³⁵⁸.

³⁵⁵ WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, ss. 26-27.

³⁵⁶ WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, s. 27.

³⁵⁷ WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, s. 27.

³⁵⁸ Algan, s. 278.

A. Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Türk hukukunda olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilmiştir.

“Madde 13:

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.³⁵⁹”

1. Hakkın Özüne Dokunmama Şartı

Madde içerisinde bir hakkın sınırlandırılması için birçok şart bir arada verilmiş olup bunlardan ilki sınırlandırılan hakkın özüne dokunmama şartıdır. AİHM kararlarında da zaman zaman rastlanan bu ölçüt, her hakkın bir amacı, güvence altına aldığı bir alan olduğu ve bu amacın ortadan kaldırılamayacağı anlamını taşımaktadır³⁶⁰. Dolayısıyla bulaşıcı hastalıklarla mücadele etme amacıyla getirilen bir sınırlamanın, sınırlandırdığı hakkın özünü ortadan kaldıracak nitelikte olmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında hakkın özünün ne olduğuna ve bir sınırlamanın ne zaman hakkın özünü ihlal etmiş olacağına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur³⁶¹.

³⁵⁹ TBMM, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 13.

³⁶⁰ Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Anayasa Hukuku), s. 240; Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 186.

³⁶¹ Anayasa Mahkemesine göre; “*Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar, hakkın özüne dokunmaktadır.*” AYM, Esas No. 2015/29, Karar No. 2015/95, Karar Tarihi: 22/10/2015, **RG**, Sayı: 29530, Tarih: 12.11.2015, par. 24, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-95-nrm.pdf>, (1.05.2024). Anayasa Mahkemesinin benzer yönde açıklamalarının yer aldığı kararların künyesi için bkz: Gözler, İnsan Hakları, s. 396, Dn. 151-152.

2. Sebebe Bağlı Sınırlama Şartı

Anayasada belirtilen bir diğer sınırlama şartı, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen şartlara dayalı olarak sınırlamanın yapılabilmesidir³⁶². Yani bir hakkın sınırlandırılabilmesi için yalnızca Anayasada o hak düzenlenirken içerisinde yer alan sınırlama sebebine dayanmak gerekmektedir. 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki sebepler; kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sayılmıştır³⁶³.

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında alınan tedbirler doğrultusunda, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması gerekiyorsa eğer bu sınırlandırma genel sağlığın korunması sebebine dayalı olarak yapılmalıdır. Dolayısıyla bir hak ve özgürlüğün içerisinde genel sağlığın korunması sebebine dayalı olarak sınırlandırılabilmesi yer almıyorsa kıyasen o hakkı bu nedene dayanarak sınırlandırmak mümkün değildir³⁶⁴. Anayasada 6 hak ile ilgili olarak genel sağlığın korunması nedeniyle sınırlama öngörülmüştür. Bunlar; özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti (m. 22), dernek kurma hürriyeti (m. 33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m. 34), sendika kurma hakkı (m. 51) olarak sıralanabilir³⁶⁵.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin en yaygın uygulanan tedbirlerden olan izolasyon ve karantina tedbirleri, kişilerin kişi güvenliği ve hürriyeti hakkına ve yerleşme ve seyahat etme hürriyetine sınırlama getiren tedbirlerdendir³⁶⁶. Dolayısıyla söz konusu hak ve hürriyetlerin düzenlendiği maddelerde genel sağlık sebebine dayalı sınırlama sebebinin var olması gerekir. Aksi halde alınan tedbir her ne kadar gerekli ve makul olsa da ve Anayasada öngörülen diğer şartları karşılarsa da sebebe bağlı olunmadığından hak ihlali durumu gündeme gelecektir³⁶⁷. Kişi hürriyeti ve

³⁶² Sebebe bağlı olarak sınırlama şartı uluslararası insan hakları belgelerinde de (İHEB, ESKHS, AİHS) mevcut olmakla birlikte, içerisinde bütün haklar için uygulanabilen genel sınırlama sebebine yer vermesi veya her hak için hakkın düzenlendiği madde içerisinde özel sınırlama sebebi öngörmesi bakımından belgeler arasında farklılıklar mevcuttur. Kalabalık, İnsan Hakları, ss. 178-180.

³⁶³ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 180.

³⁶⁴ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 238.

³⁶⁵ TBMM, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

³⁶⁶ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 186.

³⁶⁷ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 239.

güvenliğinin düzenlendiği 19. maddede genel sağlığın korunması doğrudan yazılmamakla birlikte, bulaşıcı hastalığa sahip kimsenin bir kurumda tedavi için tutulması hali, kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağını istisnası olarak belirtilmiştir. Buna karşın yerleşme ve seyahat hürriyetinin yer aldığı 23. maddede buna benzer bir sebep veya genel sağlığın korunması sebebine yer verilmemiştir³⁶⁸. Bu durum özellikle Covid-19 salgınından sonra alınan karantina ve izolasyon tedbirleriyle gündeme gelmiş ve çokça tartışma konusu olmuştur³⁶⁹.

3. Yalnızca Kanunla Sınırlama Şartı

Madde 13'te bir temel hak ve özgürlüğün yalnızca kanunla sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Bu şartın getirilmesinin nedeni ise yürütmenin hakları sınırlandırmasının önüne geçmek suretiyle bireyleri güvence altına almaktır³⁷⁰. Ancak bu, hakkı sınırlandıran düzenlemenin doğrudan ve sadece kanun olması anlamına gelmemektedir. Bir hak veya özgürlük; yasama işlemi olan kanunla sınırlandırılabilirliği gibi, ilgili kanundaki düzenlemelere dayanarak idarenin düzenleyici işlemleriyle de sınırlandırılabilir³⁷¹. Bu doğrultuda, bulaşıcı hastalıkları önlemek için alınan ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran nitelik taşıyan tedbirlerin ya doğrudan kanunla düzenlenmesi ya da bu konuyla ilgili kanunun

³⁶⁸ TBMM, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

Temel hak ve özgürlüklerin sebebe bağlı sınırlandırılmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla benzer bir yöntem izleyen AIHS'de, Ek 4 Nolu protokolün 2. maddesinde düzenlenen serbest dolaşım özgürlüğünün sağlığın korunması nedeniyle sınırlandırılabilirliği düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Numaralı Protokolün Türkçe metni için bkz: İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Numaralı Protokol", https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/20/AIHS_4.protokol.pdf, (2.05.2024).

³⁶⁹ Öğretideki bir görüşe göre, yerleşme ve seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddede genel sağlığın korunması sebebiyle sınırlama sebebi bulunmadığından ötürü Covid-19 kapsamında alınan karantina tedbirleri Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Gözler, Korona Virüs, www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm; İzzet Özgenç, "COVID-19 Salgınının Ceza Hukuku Alanındaki Etkileri", TÜBA COVID-19 KÜRESEL SALGINI: HUKUKİ DEĞİŞİM VE ETKİLEŞİMLER RAPORU, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36, Ankara, 2020, (COVID-19), ss. 22-23, <https://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/raporlar/T%C3%9CBA%20COVID-19%20Ku%CC%88resel%20Salg%C4%B1n%C4%B1%20Hukuki%20De%C4%9Fi%C5%9Fim%20ve%20Etkile%C5%9Fimler%20Raporu.pdf>, (2.05.2024); Kasapoğlu Turhan, s. 560; Dilşad Çiğdem SEVER, "COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 17, 2020, (COVID-19), s. 200.

³⁷⁰ Bulut, ss. 92-93.

³⁷¹ Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 237.

uygulanmasına yönelik olan düzenleyici işlemler vasıtasıyla alınması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise idarenin düzenleyici işlemler vasıtasıyla getirdiği tedbirlerde, kanunla çizilen sınırları ve ilkeleri aşamayacağıdır³⁷². Aksi halde kanunilik ilkesi ihlal edilmiş olacağından alınan tedbirler hukuka aykırı hale gelecektir³⁷³.

Anayasa Mahkemesi, Covid-19 pandemisi döneminde alınan tedbirlerle ilgili gelen bireysel başvurularda temel hakların yalnızca kanunla sınırlandırılabilmesi şartını tartışmış ve genellikle alınan tedbirlerin bu şartı karşılamadığına, bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁷⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki; temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilmesi genel kabul gören bir ilke olup temel insan hakları belgelerinde de özellikle vurgu yapılmıştır. Örneğin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Nolu Protokolün 2. Maddesinin 3.fikrasında temel hak ve özgürlüklerin “*yasaya uygun önlemler dışında*” sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir³⁷⁵. Benzer şekilde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesinde, Sözleşmede belirtilen haklardan yaralanmaya getirilen sınırlamaların “*ancak yasanın belirlediği ölçüde*” yapılabileceği ifade edilmiştir³⁷⁶.

³⁷² Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 237.

³⁷³ Öğretide bir görüş, Covid-19 pandemisinden sonra Türkiye'de getirilen sokağa çıkma yasağı tedbiri üzerinden yaptığı eleştirisinde, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılması söz konusu olduğunda kanundaki ifadelerin geniş bir şekilde yorumlanamayacağını, tedbirin dayandırıldığı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda ve İl İdaresi Kanunu'nda tüm Türkiye genelinde uygulanabilecek sokağa çıkma yasağı tedbiri öngörülmediği için bu tedbirin genelgeyle alınamayacağını belirtmiştir. Gözler, Korona Virüs, www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm, (4.05.2024).

³⁷⁴ Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda, cezaevinde olan başvuru Covid-19 salgını nedeniyle alınan tedbirler kapsamında ailesiyle görüşmesinin kısıtlanmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. Mahkeme yapılan inceleme sonucunda, söz konusu tedbirlerin salt bir idari işleme dayandığı, bu nedenle kanunla sınırlandırma şartına uygun düşmediği gerekçesiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM, Yunus Bulut Başvurusu, B. No: 2020/38826, Karar Tarihi: 20.7.2023, **RG**, Sayı: 32371, Tarih: 16.11.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/38826>, (4.05.2024). Benzer bir başvuruda, sokağa çıkma yasağının ihlali nedeniyle Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 282'ye göre idari para cezasına çarptırılan başvuru, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda, sokağa çıkma yasağının Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda öngörülmemesi nedeniyle buna dayanarak para cezası verilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalini oluşturacağına hükmetmiştir. AYM, Mustafa Karakuş Başvurusu, B. No: 2020/34781, Karar Tarihi: 17.01.2023, **RG**, Sayı: 32118, Tarih:28.02.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/34781>, (4.05.2024); AYM, Umut Mahmut Taner Başvurusu, B. No: 2020/20939, Karar Tarihi: 19.10.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/20939>, (4.05.2024).

³⁷⁵ https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/20/AIHS_4.protokol.pdf, (4.05.2024).

³⁷⁶ <https://www.ihd.org.tr/ekonomik-sosyal-ve-ktel-haklar-uluslararasi-sleesi/>, (4.05.2024).

4. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmama Şartı

Söz konusu şart, bir temel hak ve özgürlüğe getirilecek sınırlamaların Anayasaya uygun olmasının yanı sıra Anayasanın zemininde yatan felsefeye de aykırı olmaması anlamına gelmektedir³⁷⁷. Anayasanın sözü, Anayasada yer alan yazılı kuralları, madde metinlerini ve ek güvenceleri ifade etmekten Anayasanın ruhu Anayasanın bütünselliğini ifade etmektedir³⁷⁸. Ayrıca bu şart, yapılacak sınırlamaların Anayasanın karakterini ve dayandığı ilkeleri yansıtan başlangıç kısmına da uygun olmasını gerektirir³⁷⁹.

5. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmama Şartı

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı muğlak ve açıklanması zor bir kavram olup genellikle yüksek mahkemelerin içtihatları ile çerçevesi ortaya konan bir olgudur. Öncelikle modern çağın demokrasi anlayışının özgürlükçü bir anlayış olduğunun belirtilmesi gerekir³⁸⁰. Bu anlayış insan haklarının, yani temel hak ve özgürlüklerin korunduğu bir anlayışı işaret etmektedir³⁸¹. Bu nedenle demokratik bir toplumda getirilecek olan sınırlamaların da bu anlayışa uygun olması gerekir.

Bu şarta göre; temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olması, zorunlu toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve orantılı(ölçülü) olması gerekmektedir³⁸². Ayrıca sınırlamaların istisna olması ve hakkın özüne dokunmaması da bu şartın ölçütlerindedir³⁸³. Bu nedenle, 13.maddede ayrıca belirtilen ölçülülük ilkesi ve hakkın özüne dokunmama şartlarını, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama şartıyla birlikte bir bütünün parçaları olarak görmek gereklidir³⁸⁴.

³⁷⁷ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 243.

³⁷⁸ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 188; Uygun, s. 142-143.

³⁷⁹ Kalabalık, İnsan Hakları, ss. 188-189; Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 604; Uygun, s. 144.

³⁸⁰ Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:21, Ankara, 1991, s. 405.

³⁸¹ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 192

³⁸² Eren, ss. 598-603.

³⁸³ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 243.

³⁸⁴ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 243.

Bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü doğrultusunda alınan tedbirlerin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklı olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak sınırlamaların, getirilmesindeki amaca ulaşmada gerekli olması ve orantılı olması şartlarını da karşılaması gerekmektedir. Aksi halde tedbirlerin sınırlandığı temel hak ve özgürlük ihlal edilmiş olacaktır. Sınırlamaların gerekliliği, orantılılık ve ölçülülük kavramları birbirine yakın, daha doğrusu birbirini tamamlayan kavramlar olduğundan konu ile ilgili yüksek mahkemelerin yorumları ölçülülük şartı başlığı altında verilecektir.

6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmama Şartı

1982 Anayasasının ilk halinde olmayan bu şart 2001 değişikliğiyle birlikte ilk kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine dahil edilmiştir³⁸⁵. Söz konusu şart yasama organınca yapılacak sınırlamaların sınırını çizen bir ölçüttür³⁸⁶. Buna göre, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı düşecek sınırlamalar yapmak mümkün değildir³⁸⁷. İlgili şart; 13.maddede yer almasına gerek olmadığı, haklar bakımından ekstra bir güvence getirmediği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir³⁸⁸.

7. Ölçülülük İlkesi

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi; hem ulusal anayasalarda, hem de uluslararası insan hakları belgelerinde önem verilen³⁸⁹, yüksek mahkemelerin de önlerine gelen başvurularda sıklıkla üzerinden inceleme yaptığı önemli bir ilkedir³⁹⁰. Hem olağan dönemde, hem olağanüstü dönemlerde hakların sınırlandırılmasında kullanılan bu ilke, hukukun genel ilkelerinden biridir³⁹¹.

³⁸⁵ Eren, s. 604.

³⁸⁶ Bulut, s. 102.

³⁸⁷ Eren, s. 604.

³⁸⁸ Eren, s. 607; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 244.

³⁸⁹ Bulut, s. 104.

³⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve ek protokollerinde doğrudan bu ilkeye yer verilmemekle birlikte, AİHM önüne gelen davalarda taraf devletlerin bir hakka getirdiği sınırlamaların ölçülü olup olmadığını incelemiştir. Kalabalık, İnsan Hakları, s. 190.

³⁹¹ Eren, ss. 590-591.

Ölçülülük ilkesinden anlaşılan, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmayla belirli bir amaca ulaşmaya çalışan otoritelerin sınırlamada kullanılan araçların en elverişli ve hak yahut özgürlüğü en az düzeyde sınırlayacak olanı seçmesi gerektiği anlamına gelir³⁹². Diğer bir deyişle ölçülülük ilkesi; amaç ve araç arasındaki makul dengenin gözetilmesi olarak tanımlanabilir³⁹³. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik(zorunluluk) ve orantılılık alt ilkelerinden oluşmaktadır³⁹⁴. Buna göre; salgın hastalıkla mücadele etme, bulaşıcı hastalıkları önleme amacı doğrultusunda devletlerin yapacağı sınırlamada kullanacağı araçların bu amaç için elverişli olması, amaca ulaşmak için zorunlu olması ve amaçla aralarında makul dengeyi kurması gerekmektedir³⁹⁵.

Elverişlilik ilkesi; istenen amaca ulaşmada kullanılacak olan aracın uygun, elverişli ve yeterli olması anlamına gelir³⁹⁶. Araç söz konusu amaca ulaşmada katkı sağlamalıdır³⁹⁷. Amacın tamamen gerçekleştirilmesini sağlamasa bile kısmen gerçekleştirilmesini sağlayacak bir araç da bu kapsamda yeterlidir³⁹⁸. Örneğin; havada damlacıklar yoluyla insandan insana bulaşan bir bulaşıcı hastalık söz konusu olduğunda, salgın hastalıkla mücadele etme doğrultusunda devletin maske takma tedbirini getirmesi bulaşı tamamen engellemeyecekse de azaltacağından elverişli bir araç olarak değerlendirilebilir.

Gereklilik veya zorunluluk ilkesi; erişilmek istenen amaç için temel hak ve özgürlüğe getirilen sınırlamanın zorunlu olmasını ifade etmektedir³⁹⁹. Bunun bir sonucu olarak da eğer aynı amaca ulaşmada elverişli başka araçlar varsa ve söz konusu araçlar temel hak ve özgürlüğü daha az sınırlıyorsa bu araçların tercih edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁰. Örneğin; bir ilin bir mahallesinde yaşayan kişilerde bulaşıcı hastalık tespit edildiğinde, hastalığın yayılmasını önleme amacına sadece o mahallenin

³⁹² Kalabalık, İnsan Hakları, s. 189.

³⁹³ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 241.

³⁹⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 370; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 241, Eren, ss. 591-592; Uygun, s. 161; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2018, s. 163.

³⁹⁵ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 242.

³⁹⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 370; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 241, Uygun, s. 161, Bulut, s. 104.

³⁹⁷ Eren, s. 591; Uygun, s. 162.

³⁹⁸ Uygun, s. 162.

³⁹⁹ Uygun, s. 162, Bulut, s. 104; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 241.

⁴⁰⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 372.

karantinaya alınmasıyla ulaşılabaksa, tüm ilde sokağa çıkma yasağının uygulanması zorunlu olmayabilir.

Son alt ilke olan orantılılık ilkesi ise; sınırlamada kullanılan aracın istenilen amaçla arasında makul bir denge olmasını ifade etmektedir⁴⁰¹. Buna göre; bir sınırlama elverişli ve gerekli olsa bile sınırlandırdığı hak bakımından ölçsüz olmamalıdır⁴⁰². Yani çatışan haklar arasındaki adil denge bir taraf aleyhine bozulmamalıdır⁴⁰³. Örneğin; bir bulaşıcı hastalığın yayılmasını engellemek için getirilen sokağa çıkma yasağı elverişli ve gerekli olsa da süresiz bir şekilde yasak getirmek kişilerin seyahat özgürlüğünü sınırlamada ölçsüz bir araç olarak nitelendirilebilir.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, Covid-19 pandemisi nedeniyle cezaevinde bulunan kimsenin aile yakınının cenazesine katılmasına izin verilmemesini incelemiş ve cenazeden sonra kişinin kalabileceği karantina koğuşunun da varlığı göz önüne alındığında, cezaevinde bulaşıcı hastalıkların önüne geçme, ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama amacı ile başvuruçunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı arasındaki adil dengenin bozulduğuna hükmetmiştir⁴⁰⁴. Bir başka kararda Mahkeme; tek başına basın açıklaması yapmak isteyen ancak Covid-19 pandemisi kapsamında alınan tedbirler nedeniyle basın açıklaması yapılması engellenen başvuruçunun talebini incelemiş ve hakkın sınırlamasının orantılı bir şekilde yapılması gerektiğini hatırlatarak (p. 46) somut olayda uygulanan tedbirin kalabalık kitlelerin bir araya gelmesini engelleme amacıyla alındığını, tek kişinin eyleminin kamu sağlığını tehdit edecek nitelikte olup olmadığını ve hakkı daha az sınırlayan başkaca tedbirler alınıp alınamayacağını kamu makamlarınca incelenmediğini göz önünde bulundurarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴⁰⁵.

Bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü doğrultusunda alınacak tedbirlerin ölçülülüğü ile ilgili AİHM içtihatları da mevcuttur. Enhorn/İsveç davasında, HIV virüsüne sahip başvuruçuyla ilgili hükümet, yapılan tedavi programına uymaması, daha önce bir kişiye hastalık bulaştırmış olup bu durumun tekrarlanma ihtimalinin

⁴⁰¹ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 241.

⁴⁰² Eren, s. 592.

⁴⁰³ Eren, s. 592.

⁴⁰⁴ AYM, Mutlu Dilek Başvurusu, B. No: 2021/52445, Karar Tarihi: 21/11/2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/52445>, (8.05.2024).

⁴⁰⁵ AYM, Mahmut Konuk Başvurusu, İkinci Bölüm, B. No: 2021/21730, Karar Tarihi: 15/11/2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/21730>, (8.05.2024).

varlığı ve halk sağlığı için bir tehdit oluşturuyor olması gerekçesiyle hastanede zorunlu izolasyon tedbiri uygulamıştır. AIHM yaptığı inceleme sonucunda, başka önlemlerin alınıp alınmayacağı değerlendirilmeden başvurucuya zorunlu izolasyon uygulamanın hastalığın yayılmasını önlemek için son çare olmadığını, bu tedbirin kamu yararını korumak için yetersiz kaldığını ve hükümetin bulaşıcı hastalığı önleme amacı ile kişi özgürlüğü arasındaki adil dengeyi kuramadığı belirtmiş ve AIHS 5. maddede düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁰⁶.

Kamu sağlığını korumada ve bulaşıcı hastalıkları önlemede önemli bir araç olan zorunlu aşı uygulamasıyla ilgili AIHM'in görmüş olduğu Vavřička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti davasında; başvuruçular, çocuklarına zorunlu aşıları yaptırmadıkları gerekçesiyle para cezasına çarptırılmış veya çocukları okul öncesi eğitim kurumlarına alınmamıştır. Başvuruçular AIHS m.8'de düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Müdahaleye ilişkin yasayla öngörülme, demokratik toplumda gerekli olma, meşru amaç ve orantılılık kriterlerini inceleyen Mahkeme, kamu sağlığını koruma meşru amacıyla zorunlu aşı uygulamasının ve buna bağlı getirilen para cezası ve okula alınmama tedbirlerinin orantılı olduğuna karar vermiş ve ilgili hakkın ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁴⁰⁷.

B. Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Olağanüstü Dönemlerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele, özellikle bulaşıcı hastalığın yayılarak kitleleri etkileyen bir salgına dönüştüğü hallerde, devletlerin çeşitli zorluklarla karşılaştığı bir süreç olmaktadır. Olağan zamanlarda alınabilen tedbirler, bireyleri bulaşıcı hastalıklardan korumaya yeterli gelebilecekken en son yaşanan Covid-19 salgınının da gösterdiği gibi tüm dünyayı etkileyen salgın hastalıkların vuku bulması halinde olağan dönemlerde alınabilen tedbirler yeterli olmayabilecek veya hastalığın bulaş yollarına göre ekstra tedbirlerin alınması gündeme gelebilecektir. Devletlerin geniş çapta etkileri olan bir bulaşıcı hastalığın önüne geçmeleri için almaları gereken

⁴⁰⁶ ECHR, Case of Enhorn v. Sweden, Application no. 56529/00, 25/01/2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68077>, (9.05.2024).

⁴⁰⁷ ECHR, Case of Vavřička And Others v. The Czech Republic, Applications Nos. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 ve 43883/15, 8.04.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-209039>, (9.05.2024).

tedbirlerin de etkili olması gerekmektedir. Bu da söz konusu tedbirlerin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine daha fazla müdahaleyi içermesini gerektirebilmektedir. Bu noktada devletlerin, olağan dönemlerde bir hakkı sınırlandırmanın şartları daha sıkı olduğundan, olağanüstü dönemlerde olduklarını kabul ederek temel hak ve özgürlükleri daha rahat sınırlama ve hatta temel hak ve özgürlükleri askıya alma imkanları bulunmaktadır⁴⁰⁸. Ancak olağanüstü halin varlığında dahi gerek devletlerin kendi Anayasalarında gerekse insan haklarını güvence altına alan uluslararası belgelerde sınırlamanın sınırı gösterilmiştir⁴⁰⁹. Bu başlık altında olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın hukuka uygun olması için uyulması gereken kriterlere yer veren 1982 tarihli T.C. Anayasasının 15. maddesindeki ve AİHS'in 15. maddesindeki kriterler birlikte incelenecektir.

1982 tarihli T.C. Anayasasının “*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*” başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”⁴¹⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” başlıklı 15.maddesinin 1. fıkrası da şu şekilde düzenlenmiştir:

“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmecî Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.”⁴¹¹

⁴⁰⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 244; Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 245.

⁴⁰⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 245.

⁴¹⁰ TBMM, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

⁴¹¹ Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz: Avrupa Konseyi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, (10.05.2024), Sözleşme'nin orijinal metni için bkz: CoE, “European Convention on Human Rights”, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG, (10.05.2024).

1. Olağanüstü Bir Halin Varlığı

Anayasada, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini kullanmalarının kısmen veya bütünüyle durdurulmasının veya olağan durumlarda alınamayacak olan Anayasaya aykırı tedbirler alınmasının ilk şartı olarak savaş, seferberlik veya olağanüstü bir halin varlığı aranmıştır⁴¹². Hangi hallerde olağanüstü halin varlığının kabul edilebileceği ise Olağanüstü Hal Kanunu'nun üçüncü maddesinde sayılmıştır⁴¹³. Kanunda tehlikeli salgın hastalık haline de yer verildiğinden bulaşıcı bir hastalığın salgına dönüştüğü ihtimalde olağanüstü bir halin varlığı kabul edilebilir. Ancak 15. maddeye dayanarak bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için her şeyden önce usulüne uygun bir şekilde olağanüstü halin ilan edilmesi gerekmektedir⁴¹⁴.

AİHS'nde ise Sözleşme'ye aykırı tedbirlerin alınabileceği olağanüstü bir halin varlığı, savaş haline veya ulusun varlığı açısından tehdit oluşturan başkaca bir genel tehlike haline karşılık gelmektedir⁴¹⁵. AİHS'nin olağanüstü hali sınırlandırıcı bu ifadesi, devletlerin savaş halinde veya ciddi anlamda ulusun yaşamı açısından bir tehlikenin varlığında istisnai olarak bu yolu tercih etmeleri amacıyla tercih edilmiştir⁴¹⁶. Ulusun varlığını tehdit eden hallerin neler olabileceği ve hangi unsurlar sağlandığında bu halin kabul edileceği AİHM içtihatlarında açıklanmıştır. Buna göre; bütün ulusu etkileyen, ulusun düzenli yaşamını bakımından tehdit oluşturan istisnai kamusal bir acil durumda veya kriz durumunda ulusun varlığını tehdit eden halin

⁴¹² TBMM, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 15.

⁴¹³ “**Olağanüstü halin ilanı:**

Madde 3 – Cumhurbaşkanı:

a) *Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinden birinin veya birden fazlasının görülmesi durumunda,*

b) *Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü de aldıktan sonra; Yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.”*

TBMM, 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu.

⁴¹⁴ Eren, s. 623; Gözler, İnsan Hakları, s. 245. AİHS düzenlemesi içerisinde taraf devletlerin kendi ülke kurallarına uygun olarak olağanüstü hali resmen ilan etmeleri gerektiğine dair düzenleme yer almamakla birlikte; AİHM, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken 15. maddeyi dayanak gösteren devletler bakımından resmi ilanın gerçekleşmesini aramıştır. Eren, s. 624.

⁴¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 15, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, (10.05.2024).

⁴¹⁶ Safi, s. 187.

varlığından söz edilebilecektir⁴¹⁷. Bunların yanı sıra; söz konusu tehlikeli halin mevcut veya yakın olması ve olağan zamanda kamu güvenliği, sağlığı veya düzeninin korunması için Sözleşme'nin cevaz verdiği tedbirlerin ya da sınırlamaların yeterli olamayacağı kadar istisnai bir kriz veya tehlikeli duruma karşılık gelmesi gerekmektedir⁴¹⁸.

AİHM, COVID-19 salgında alınan önlemlerle ilgili hak ihlali iddiasıyla yapılan bir başvuruda; COVID-19 salgınıyla birlikte istisnai bir durumun ortaya çıktığını, birçok uluslararası örgütün acil önlemler alma çağrısında bulunduğunu ve birçok devletin de salgının önüne geçmek için çeşitli kısıtlayıcı önlemler aldığını, ancak halk sağlığının korunması için alınan önlemlerle temel haklara saygı arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (par. 162). Ayrıca ilgili kararda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Genel Sekreterinin yayınladığı belgelere atıf yaparak, COVID-19'un mevcut bir tehlike olduğunu ve bu kapsamda alınan istisnai tedbirlerin Sözleşmedeki yükümlülükler için istisna getirebileceğini de yinelemiştir (par. 66-67)⁴¹⁹. Dolayısıyla bulaşıcı bir hastalık, yukarıda sayılan kriterleri karşılayarak mevcut ve tüm ulusu etkileyen, olağan tedbirlerin yetersiz kaldığı istisnai bir durum ortaya çıkarıyorsa eğer 15. maddenin uygulanmasının gündeme geleceği söylenebilir.

Son olarak; AİHS içerisinde, 15.maddenin uygulanabilmesi için devletlerin kendi ülkelerinde resmen olağanüstü hal ilan etmeleri gerektiğine dair herhangi bir hüküm yer almasa da AİHM içtihatlarında olağanüstü halin resmen ilan edilmesi aranmıştır⁴²⁰. Buna karşın, Covid-19 salgınından sonra Avrupa Konseyi'nin salgınla ilişkili olarak temel hakların korunmasında taraf devletlere yol gösterici olması amacıyla yayınladığı belge dikkat çekicidir. 7 Nisan 2020 tarihinde yayınlanan belgede, 15. maddeye dayanarak bir sınırlandırılma yapılabilmesi için ulusal düzeyde resmi bir olağanüstü hal ilanına gerek olmadığı belirtilmiştir⁴²¹. Bununla birlikte;

⁴¹⁷ ECHR, Case Of Lawless v. Ireland (No. 3), Application No: [332/57](https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57518), 1.07.1961, par. 28, [https://Hudoc.Echr.Coe.Int/?i=001-57518](https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57518), (11.05.2024).

⁴¹⁸ ECHR, Case of Denmark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece, Application Nos: 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, Report of the Sub-Commission, par. 70, 113, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Denmark_v_Greece_I, (11.05.2024).

⁴¹⁹ ECHR, Case Of Communauté Genevoise D'action Syndicale (Cgas) v. Switzerland, Application No. 21881/20, 27.11.2023, [https://Hudoc.Echr.Coe.Int/?i=001-229376](https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-229376), (11.05.2024).

⁴²⁰ Eren, 624; Kalabalık, İnsan Hakları, s. 198.

⁴²¹ CoE, Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, s. 2.

alınan tedbirlerin iç hukukta açıkça dayanağının olması, yasallık ve ölçülülük şartını karşılması, demokratik düzeni koruma amacı gütmesi, olağanüstü durumla mücadele için bu tedbirlere kesinlikle ihtiyaç duyulması gerektiği belirtilmiştir⁴²². Ve ayrıca taraf devletlerin aldıkları tedbirler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni bilgilendirmeleri gerektiğine değinilmiştir⁴²³.

2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi

Anayasada ve AİHS'nde aynı sözcüklerle ifade edilen bu şart, devletin olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklere sınırlandırma getirirken taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemelere aykırı hareket etmemesi anlamına gelmektedir⁴²⁴. Bu kapsamda devletin sözleşmelerdeki olağanüstü hallerde bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilme şartlarına riayet etmesi, aykırı düzenlemeler getirmemesi gerekir⁴²⁵.

3. Ölçülülüğe Uygunluk

Anayasanın 15.maddesinde alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde alınması gerektiğine değinilmişken⁴²⁶ AİHS'de bu ifade durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olarak düzenlenmiştir⁴²⁷. Ölçülülük ilkesi yukarıda detaylıca açıklandığından bu başlık altında tekrar aynı açıklamalar tekrarlanmayacaktır. Buna karşın burada bahsi geçen ölçülülük, olağan dönemlerde hakların ölçülü sınırlandırmasından daha farklı bir anlam taşımakta olup olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde sınırlamalar yapılmasını ifade etmektedir⁴²⁸. Ayrıca AİHS'de geçen kesin ifadesi, bu gerekliliğin varlığı kuvvetlendirmekte olup yoğun bir şekilde sınırlamaya

⁴²² CoE, "Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis s. 2.

⁴²³ CoE, "Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, s. 2.

⁴²⁴ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 202; Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 4. Bası, Ankara, 2003, s. 408.

⁴²⁵ Anayurt, s. 246.

⁴²⁶ TBMM, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 15.

⁴²⁷ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, (15.05.2024), m. 15.

⁴²⁸ Eren, s. 626.

ihtiyaç duyulması anlamına gelmektedir⁴²⁹. Dolayısıyla her ne kadar durumun gerekliliğini değerlendirmede taraf devletlerin takdir marjı olacaksa⁴³⁰ da, durumun kesin olarak gerektirdiği ölçüde sınırlama yapılabilecek olması bu marjı daraltacaktır⁴³¹.

Durumun gerektirdiği ölçüde sınırlamadan durumun gerektirdiği kapsam ve zamana göre sınırlandırma anlaşılmaktadır⁴³². Yani ilgili devletin söz konusu kapsam ve zaman sınırını geçmemesi gerekir. Buna doğrultuda AİHM, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlandırmaların kesinlikle gerekip gerekmediğini denetlerken kısıtlanan hak ve özgürlüklerin niteliğini, olağanüstü hale neden olan koşulları ve olağanüstü halin yayıldığı süreyi göz önünde bulunduracaktır⁴³³. AİHM içtihatları incelendiğinde, ölçülülük ile ilgili Mahkemenin neleri dikkate aldığı ortaya konulabilir. Buna göre; olağan dönemde yürürlükte olan yasaların acil durumun yarattığı tehlikeyi ortadan kaldırıp kaldıramayacağı, alınan tedbirlerin acil durum için gerçek bir yanıt olup olmadığı, tedbirlerin getirilme amacı doğrultusunda alınıp alınmadığı, bireysel dava ile kısıtlamalar arasında yeterli bir bağın var olup olmadığı, hakları sınırlandırmanın kapsamının sınırlı olup olmadığı, hakları sınırlandırma ihtiyacının gözden geçirilip geçirilmediği, uygulanan tedbirlerde herhangi bir hafifleme, sınırlandırılan hakkın önemi, tedbirler üzerinde adli kontrolün mümkün olup olmadığı, tedbirlerin ayrımcılık içerip içermediği gibi hususlar Mahkemece değerlendirilmektedir⁴³⁴.

⁴²⁹ Eren, s. 628.

⁴³⁰ Eren, s. 627. Örneğin yukarıda değinilen *Communauté Genevoise D'action Syndicale (Cgas) / İsviçre* davasında AİHM; Covid-19'un yarattığı hassas bağlamda taraf devletlerin, mevcut halk sağlığı durumu, halkın ihtiyaçları ve durumun koşullarını değerlendirerek korunan haklar ve tedbirlerden dolayı sınırlandırılan haklar arasındaki dengeyi kurmada öncelikli rolleri olduğunu belirtmiştir. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-229376>, (12.05.2024).

⁴³¹ Eren, s. 628.

⁴³² Kalabalık, İnsan Hakları, s. 202.

⁴³³ ECHR Registry, Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights, Derogation in time of emergency, 31.08.2022, par. 23, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_15_eng, (12.05.2024).

⁴³⁴ ECHR Registry, Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights, Derogation in time of emergency, par. 24.

4. Çekirdek Haklara Dokunmama

Temel hak ve özgürlükler içerisindeki bazı hak ve özgürlüklere olağanüstü halde dahi dokunulması hukuk düzenlerince yasaklanmıştır⁴³⁵. Literatürde bu haklar; “çekirdek haklar”, “dokunulmaz haklar”, “çekirdek alan”, “mutlak haklar”, “hakların sert çekirdeği” gibi farklı şekillerde adlandırılmıştır⁴³⁶. 1982 tarihli Anayasasının 15. Maddesinin 2. fıkrasında söz konusu hakların neler olduğuna yer verilmiştir. Buna göre; “..._savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...)11 dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”⁴³⁷”

AİHS düzenlemesine bakıldığında ise, haklar doğrudan yazılmak yerine, Sözleşmenin 15. maddesinin 2. fıkrasında olağanüstü halde dahi dokunulamayacak hakların madde numaralarına gönderme yapılmıştır⁴³⁸. Buna göre; olağanüstü hallerde (genel tehlike halinde) Sözleşmeye aykırı tedbirler almaya imkan sağlayan 1. fıkra “meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.”⁴³⁹” Sözleşmede 2.madde yaşam hakkına, 3. madde işkence yasağına, 4. maddenin 1. fıkrası kölelik ve kulluk yasağına, 7. madde kanunsuz suç ve ceza ilkesine karşılık gelmektedir⁴⁴⁰.

Çekirdek haklar olarak adlandırılan bu haklara ilişkin, olağanüstü dönemlerde hakların sınırlanma sebepleri gerçekleşse ve diğer koşullar sağlansa dahi tamamen veya kısmen sınırlandırıcı tedbirler alınması mümkün değildir⁴⁴¹. Bunun doğal sonucu olarak olağan dönemlerde de evleviyetle bu haklara sınırlandırma getirilemeyecektir⁴⁴². Söz konusu çekirdek haklar düzenlemeleriyle, temel hak ve

⁴³⁵ Kalabalık, s. 203; Anayurt, s. 247; Eren, s. 628; Gözler, s. 428.

⁴³⁶ Anayurt, Anayasa Hukuku, s. 247; Eren, s. 628; Gözler, İnsan Hakları, s. 428.

⁴³⁷ TBMM, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 15/2.

⁴³⁸ Eren, s. 628.

⁴³⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, m. 15/2.

⁴⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, m. 2, 3, 4/1, 7.

⁴⁴¹ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 204.

⁴⁴² Kalabalık, İnsan Hakları, s. 204-205; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 164.

özgürlükleri sınırlandırmanın azami sınırı ortaya konulmuştur⁴⁴³. Son olarak değinmek gerekir ki; olağanüstü hallerde sınırlama getirmenin koşullarından biri milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler aykırı düşmemek olduğu için, bir devlet yalnızca kendi anayasasında belirtilen çekirdek haklara değil, aynı zamanda tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan çekirdek haklara da dokunmamakla yükümlüdür⁴⁴⁴. Örneğin; Anayasa 15/2’de olağanüstü hallerde dahi kölelik ve kulluk yasağına aykırı uygulamalar yapılamayacağı yazmamakla birlikte, Türkiye’nin tarafı olduğu AİHS bunu yasakladığından dolayı söz konusu yasak da dokunulamayacak çekirdek alana dahildir⁴⁴⁵.

5. Bildirme Yükümlülüğü

Çalışmanın bu aşamasına kadar incelenen kriterler olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için hem Anayasada, hem AİHS’nde öngörülmüş olmakla beraber, bir devletin olağanüstü hale dayanarak getirdiği tedbirlerin uluslararası insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlüklerini ihlal etmemiş sayılması için devletlerin ayrıca bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁴⁶. Bu kapsamda devletlerin, hangi nedenlere dayanarak sözleşmelerdeki hangi hakları sınırlandırdığını ilgili makama bildirmesi gerekir⁴⁴⁷. Ayrıca OHAL kapsamında alınan tedbirlerin neler olduğu, bu tedbirlerin ne zaman kaldırılacağı, dolayısıyla OHAL durumunun ne kadar devam edeceği, tedbirlerin nerede uygulanacağı ve OHAL durumunda uygulanacak mevzuatın ne olduğu bilgisinin de iletilmesi gereklidir⁴⁴⁸. AİHS içerisinde bu yükümlülük 15. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; *“Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü*

⁴⁴³ İlyas Doğan, **İnsan Hakları Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s. 700; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 164.

⁴⁴⁴ Eren, s. 629.

⁴⁴⁵ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 205.

⁴⁴⁶ Eren, s. 624.

⁴⁴⁷ Kalabalık, İnsan Hakları, s. 203.

⁴⁴⁸ Eren, s. 624.

geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.⁴⁴⁹”

Değerlendirilmesi gereken önemli bir husus, AİHS'ne taraf devletlerin Sözleşme'de öngörülen biçimde olağanüstü hal ilan etmedikleri, diğer bir ifadeyle 15.madde bakımından geçerli olacak şekilde hakları sınırlandırmaya gitmedikleri hallerde, içinde buldukları olağanüstü durumlardan ötürü aldıkları tedbirlerin Sözleşme'nin ihlalini oluşturup oluşturmayacağıdır. Burada ilgili devlet hiç resmi olarak olağanüstü hal ilan etmemiş olabilir veyahut olağanüstü hal ilan etmiş olmakla beraber AİHS m. 15/3 uyarınca Avrupa Konseyine bildirimde bulunmamış olabilir. Mahkeme bu gibi durumlarda devletin içinde bulunduğu olağanüstü durumun istisna yaratan özelliklerini inceleyerek karar verme yoluna gitmiştir⁴⁵⁰.

AİHS sistemi içerisinde, bir devlet her ne kadar olağanüstü hali kabul etmiş olsa da bu bildirim yapılmadan alınan tedbirlerin 15. madde kapsamında Sözleşmeye uygunluğunun değerlendirilmesi mümkün değildir⁴⁵¹. Bu doğrultuda AİHM'in, tedbirlerden kaynaklı temel hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamaları olağan dönemlerde yapılan kısıtlamalar gibi değerlendirebileceği düşünülebilir. Ancak bu Mahkeme'nin olağanüstü hali tamamen göz ardı ettiği anlamına gelmemektedir⁴⁵². Aynı durum, tedbirlerin yani kısıtlamaların geri çekildiğinin Genel Sekreterliğe bildirilmesinden sonra alınan tedbirler bakımından da geçerlidir. Yine bu halde Mahkeme değerlendirme yaparken başvuruya konu olayın arka planında yer alan koşulları değerlendirmektedir⁴⁵³. Yani her ne kadar 15. maddeye göre temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması gündemde değilse bile, Mahkeme taraf devletin içerisinde bulunduğu olağanüstü durumu dikkate alarak normal zamanlarda bir temel hak ve

⁴⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, m. 15/3.

⁴⁵⁰ Safi, s. 198.

⁴⁵¹ ECHR, Case of Cyprus v. Turkey, Application No. 8007/77, 4.01.1982, par. 67, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104211&filename=CYPUS%20v.%20TURKEY.pdf>, (14.05.2024).

⁴⁵² Örneğin Khlebk/Ukrayna davasına konu olan olay, Ukrayna'nın temel hak ve hürriyetleri askıya alma bildirimini yapmasından önce meydana gelmiştir (par. 65). Dolayısıyla Mahkeme, 15. maddeye uygun bir sınırlandırma olup olmadığı değerlendirme yoluna gitmemiştir (par. 82). Ancak somut olayın koşullarını inceleyen Mahkeme, Ukrayna'da silahlı çatışmaların yaşandığı bölgede başvurusunun fiziki imkansızlıklardan dolayı iç hukuk yollarında temyiz mahkemesine erişiminin sınırlandırılması 6. maddenin ihlali olarak görmemiştir. ECHR, Case of Khlebk v. Ukraine, Application no. 2945/16, 25.07.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175656>, (16.05.2024).

⁴⁵³ ECHR, Case of Brogan and Others v. The United Kingdom, Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, 29.11.1988, par. 48, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>, (15.05.2024).

özgürlüğü sınırlamanın sınırlarını aşan tedbirlerin hak ihlali anlamına gelmediğine karar verebilecektir. Burada çalışmanın konusu itibariyle tartışılması gereken husus, bulaşıcı hastalıklardan kaynaklanan bir salgın durumunda m. 15'in uygulanması yoluna gitmeden alınan istisnai tedbirler için Mahkeme'nin olağanüstü bir durumun varlığını kabul edip etmeyeceğidir.

Örneğin, *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) / İsviçre* davasında başvuru dernek, COVID-19 salgınının başlarında çıkarılan bir yönetmelikle birlikte kamuya açık etkinliklerin yasaklanmasının m. 11'de düzenlenen barışçıl toplanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. 3. Daire yaptığı incelemede, COVID-19'un büyük bir halk sağlığı krizi olduğunu ancak İsviçre'nin m. 15'e başvurmadığını, dolayısıyla ancak olağan dönemlerdeki gibi sınırlandırmalara gidilebileceğini belirtmiştir⁴⁵⁴. Bununla birlikte, devletlerin sağlığı korumakla yükümlü olduğunu ancak sağlığı korumak için alınan tedbirlerin yarattığı kısıtlamalarla meydana gelen çatışan menfaatler durumunda dengenin sağlanması gerektiğini, her ne kadar COVID-19 kamu sağlığı için tehlike yaratsa da alınan yasaklama tedbirinin kapsamının genişliği, süresinin uzunluğu ve yasağa uyulmadığında verilen cezaların ağırlığı karşısında kamu sağlığını koruma meşru amacıyla orantılı bir tedbir olmadığını, ayrıca salgınla mücadele etmek için hızlı kararlar almak gerekse de bunların yargı denetiminden yoksun bırakılamayacağını vurgulamış ve 11. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴⁵⁵. Ancak dava Büyük Daire önüne gelmiş ve 6 aylık başvuru süresine uyulmadığı ve iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir⁴⁵⁶.

Terheş/Romanya başvurusunda başvuru, COVID-19 nedeniyle getirilen genel sokağa çıkma yasağının 5.madde kapsamında korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğinden yakınmıştır. Romanya COVID-19 bağlamında kişilerin seyahat özgürlüklerini askıya alacağını Konseye bildirmiştir. Ancak başvuru seyahat hakkının değil kişi özgürlüğünün ihlali nedeniyle Mahkemeye

⁴⁵⁴ COVID-19 sürecinde toplamda 10 tane devlet, m. 15 kapsamında yükümlülüklerini askıya aldıklarını bildirmişler ve süreç içerisinde bildirimlerini geri çekmişlerdir. CoE, <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>, (15.10.2024).

⁴⁵⁵ ECHR, *Case of Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*, Application no. 21881/20, Information Note on the Court's case-law 260, 15.3.2022, Section III, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=002-13596>, (18.05.2024).

⁴⁵⁶ ECHR, *Case of Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*, <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-229376>, (18.05.2024).

başvurduğu için alınan sokağa çıkma yasağının m. 15'te belirtilen kısıtlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmamıştır (par. 46). Mahkeme, genel sokağa çıkma yasağının kişi özgürlüğünü ihlal edecek düzeye ulaşmamasından beisle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (par. 45-47)⁴⁵⁷.

Constantin-Lucian Spînu / Romanya davasında cezaevinde bulunan başvurucu, normalde cezaevi dışındaki kilise ayinlerine katılmasına izin verilmekteyken COVID-19 nedeniyle yetkili makamların bir defaya mahsus izin vermemesi nedeniyle Sözleşmenin 9. maddesinde korunan düşünce, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini öne sürmüştür. İzin verilmediği tarihte Romanya 15. madde kapsamında yaptığı sınırlamaları geri çekmiş olduğundan Mahkeme olayı 9. madde hükmüyle sınırlı olarak incelemiştir. COVID-19'un bir halk sağlığı krizi olduğu, cezaevinin özel koşulları göz önüne alındığında dışarıyla temaslı birinin virüsü taşıma ihtimaline binaen devletlerin daha dikkatli davranması gerektiği, kilise ayinlerine katılmaya izin vermeme temel bir hakka müdahale olsa da idarenin online olarak katılım imkanı sağlamasının kısıtlamaları dengelemek için makul çaba gösterdiği anlamına geldiği belirtilmiştir. Halk sağlığı krizi durumunda taraf devletin takdir marjının daha geniş olduğunu vurgulayan Mahkeme, 9. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁴⁵⁸.

COVID-19 salgınının başlamasından bugüne dört buçuk yıl gibi kısa bir zaman dilimi geçtiğinden henüz Mahkeme'nin önüne gelen dava sayısı, salgın hastalıkların yarattığı kamu sağlığı krizinin olağanüstü hal bağlamında değerlendirilmesinde Mahkeme'nin görüşünü ortaya koymak için yeterli seviyede değildir. Mahkeme bu konuda önüne gelen birçok davada çeşitli sebeplerle kabul edilemezlik kararı vermiştir ve birçok davada yargılama hala devam etmektedir. Dolayısıyla salgın hastalıklarla mücadele kapsamında alınan tedbirlerin getirdiği sınırlamaların hak ihlali boyutu ilerleyen zamanlarda daha kapsamlı tartışılabilir.

⁴⁵⁷ ECHR, Case of Terheş v. Romania, Application no. [49933/20](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217565), 20.05.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217565>, (19.05.2024).

⁴⁵⁸ ECHR, Case of Constantin-Lucian Spînu v. Romania, Application no. [29443/20](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13820), 11.10.2022, Legal summary, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13820>, (19.05.2024).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA SUÇU (TCK m. 195)

I. GENEL OLARAK

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *Topluma Karşı Suçlar* kısmının *Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar* bölümünde, 195. maddede düzenlenmiştir. Kanunun düzenlemesi şu şekildedir:

“Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma

Madde 195- (1) 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.⁴⁵⁹”

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu, bir suçun klasik inceleme biçimi olan ve suçun daha iyi incelenmesine olanak sağlayan suçun unsurlarına ayırarak inceleme⁴⁶⁰ safhasına geçmeden önce, kanun koyucunun niçin bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranan kimselerin davranışlarını suç olarak düzenlediğini sağlık hakkı temelinde kısaca açıklamak gerekir.

Çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca bahsedildiği üzere sağlık hakkı bir insan hakkı olup bu hakkı gerçekleştirme noktasında devletin hem Anayasa'dan hem taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklı yükümlülükleri mevcuttur. Bununla birlikte devlet, sağlık hakkının bir uzantısı olan ve bulaşıcı hastalıklarla tehdit edilen halk sağlığı konusunda da benzeri yükümlülüklerle sahiptir. Nitekim halkı oluşturan esaslı unsur bireylerin varlığı olduğundan, halk sağlığı konusunda yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle doğrudan etkilenmiş olan birey, sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürebilmektedir. Dolayısıyla bireyin sağlık hakkı ve halk sağlığı olgularını birlikte değerlendirmek çalışmanın bütünlüğü açısından uygun düşmektedir.

⁴⁵⁹ TBMM, ‘‘26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’’, **RG**, Sayı: 25611, Tarih:12.10.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (15.04.2024).

⁴⁶⁰ Hakan Karakehya ve Asena Kamer Usluadam, ‘‘Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler’’, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s. 2.

Devletin sağlık hakkı kapsamında yükümlölükleri saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlölüğü olarak sıralanmaktadır⁴⁶¹. Devletin koruma yükümlölüğü, bireyin hak ihlallerine karşı üçüncü kişilerden korunması anlamına gelir⁴⁶². Devletin hakkı yerine getirme yükümlölüğü ise yasal önlemler alma vasıtasıyla hakkın gerçekleştirilmesini sağlama demektir⁴⁶³. Bireylerin bulaşıcı hastalıklardan korunması söz konusu olduğunda devletin koruma yükümlölüğü çerçevesinde üçüncü bir kişiden gelecek bulaşıcı hastalık riskine karşı vatandaşlarını ve o toplumda yaşayan diğer bireyleri koruması gerekir. Bunu yapabilmenin en etkili yollarından birisi ise yasal araçların kullanılmasıdır.

Yasal araçlar, daha önce bahsedilen karantina, sokağa çıkma yasağı, seyahat kısıtlamaları gibi idari tedbirlerden oluşabileceği gibi yasama organınca kabul edilen ceza hukuku normlarını da ifade etmektedir. Buna göre; bir devlet, üçüncü bir kişinin bireylerin sağlık hakkını ihlal etmemesi amacıyla ceza normu ihdas edip yürürlüğe koyabilir. Nitekim çalışmanın bu bölümünde incelenecek olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun düzenlenme nedeni tam olarak buna karşılık gelmektedir. Burada sorulması gereken soru idari tedbirlerin yanı sıra niçin kanun koyucunun ayrıca bu alanı ceza hukuku bağlamında düzenleme gereği duymuş olduğudur. Bunun cevabı ise ceza hukukunun amacı ve devletin sahip olduğü cezalandırma yetkisinin işlevi doğrultusunda verilebilir.

Toplumsal yaşamın birer parçası olan bireylerin bir arada yaşayabilmeleri için toplumda din, ahlak, örf, adet ve hukuk kurallarından oluşan bir düzenin varlığı elzemdir⁴⁶⁴. Diğer hukuk dallarında olduğü gibi ceza hukukunun öncelikli amacı da bu toplumsal düzeni korumaktır⁴⁶⁵. Ceza hukukunun bu amaca ulaşmada başvurduğü araçlar, toplumsal düzeni bozan hareketlerin suç olarak düzenlenmesi ve bunun karşılığı olarak ceza yaptırımlarının veya güvenlik tedbirlerinin öngörölmesidir⁴⁶⁶. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Kanununun amacı*" başlıklı ilk maddesinde,

⁴⁶¹ Algan, s. 83.

⁴⁶² Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, m. 6.

⁴⁶³ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, m. 6.

⁴⁶⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 31.

⁴⁶⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 45.

⁴⁶⁶ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 45

ilgili kanunun amacı ve bu amaca ulaşmak için kanunda yer verilen düzenlemeler sayılmıştır⁴⁶⁷.

Diğer hukuk dalları ile kıyaslandığında ceza hukuku, bünyesindeki yaptırımlar bakımından farklılaşmaktadır. Ceza hukuku yaptırımlarını diğerlerinden ayıran en belirgin özellik devletin gücüne ihtiyaç duyulan ve ancak devlet tüzel kişiliğince uygulanabilen yaptırımlar oluşudur⁴⁶⁸. Temel hak ve özgürlükleri başka hukuk alanlarında mümkün olamayacak kadar sınırlayabilen bu yaptırımlardan ötürü ceza hukuku başvurulması gereken en son araç olarak değerlendirilmektedir⁴⁶⁹. Buna göre; eğer toplumsal düzeni korumada idare hukuku gibi başvurulacak başka bir alan mevcutsa ceza hukukunun değil öncelikle onun tercih edilmesi gerekir⁴⁷⁰. Ancak ceza hukuku yaptırımları içerisinde yer alan, suçun karşılığı olan ceza, kişiler üzerinde kurallara uyma yönünde güçlü bir zorlayıcı etkiye sahiptir⁴⁷¹. Örneğin toplumsal düzeni bozan bir davranışa karşılık olarak idarenin koyduğu normlar ve karşılığında idarenin uygulayabileceği cezalarla kıyaslandığında, bu davranış ihlalinin suç olarak düzenlenmesi ve karşılığında hürriyeti kısıtlayıcı bir ceza olan hapis cezasının öngörülmesi yaklaşımının bireyleri bu davranıştan vazgeçirmede daha etkili olabileceği savunulabilir. Cezanın amacı doktrinde ayrıca ele alınan geniş ve detaylı bir tartışmanın konusu olmakla birlikte; bugün genel kabul gören karma teoriye göre⁴⁷² cezanın suçun karşılığını ödetme, suç işleyen kişiyi ıslah ederek topluma kazandırma ve tekrar suç işlemesini önleme, gerekiyorsa toplumdan uzaklaştırarak toplumu koruma ve toplumun geri kalanı için caydırıcılık yaratma amaçları bulunmaktadır⁴⁷³. Dolayısıyla ceza hukuku her ne kadar en son başvurulması gereken araç olarak görülse

⁴⁶⁷ 5237 sayılı TCK m. 1: “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*”

⁴⁶⁸ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Genel Hükümler), s. 54.

⁴⁶⁹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss. 29-30.

⁴⁷⁰ Öztürk ve Erdem, s. 30.

⁴⁷¹ Koca ve Üzülmüş, ss. 31-32.

⁴⁷² Koca ve Üzülmüş, s. 574; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 600; Öztürk ve Erdem, s. 497; Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s. 354.

⁴⁷³ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 603; Öztürk ve Erdem, 501-502; Centel, s. 347.

de, bugün cezanın varlığı toplumsal bir yaşamın devamı için elzem olmadan öte zaruridir⁴⁷⁴.

Çalışmanın konusunu oluşturan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranışlar bakımından değerlendirildiğinde; kanun koyucunun aykırı davranışları suç olarak düzenlemekteki amacının, kişilerin bu tedbirlere uymasında, tedbirlere aykırı davranışlardan kaçınmasında cezanın zorlayıcı etkisinden ve caydırıcılığından faydalanma ve böylelikle üçüncü bir kimsenin davranışı nedeniyle halkın ve bireylerin sağlığının bozulmasının daha etkili bir şekilde önüne geçme olduğu düşünülebilir⁴⁷⁵. Ancak ceza hukukunun son çare olması ve suç tipinin kendine has özellikleri nedeniyle ilgili aykırı davranışların ceza hukuku alanı dışında kabahat olarak düzenlenmesinin istenen amaca ulaşmada yeterli olup olmayacağı suç tipi incelendikten sonra sonuç kısmında ayrıca değerlendirilecektir.

Bütün bu teorik açıklamalardan sonra suçun analitik incelemesine geçmeden evvel, kanun koyucunun madde gerekçesinde yer verdiği, suçun düzenlenme amacına da değinmek gerekir. Daha önce de belirtildiği üzere ilgili madde, Türk Ceza Kanunu'nda “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlıklı bölümün içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu maddedeki tipik ve hukuka aykırı hareketin işlenmesini kamunun sağlığına karşı işlenmiş bir suç olarak değerlendirmiştir. Bunun sonucu olarak da madde gerekçesinde, ilgili suçun düzenlenmesiyle kamu sağlığının korunması amacının güdüldüğü belirtilmiştir⁴⁷⁶. Kamu sağlığı veya çalışmada tercih edilen kullanımıyla halk sağlığı terimi, çalışmanın 2. bölümünde detaylıca ele alındığı için burada ayrıca açıklama yapılmayacak olup suçla korunan hukuki değer bahsinde tekrar değerlendirilecektir.

⁴⁷⁴ Centel, s. 337.

⁴⁷⁵ Hakan Gündüz, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Karantina Tedbirlerine Uymamanın Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 1, 2021, s. 92. Aynı yönde: Engin Turhan, “Salgın Dönemlerinde Ortaya Çıkabilecek Ceza Sorumlulukları-Korona Tecrübesi”, **Suç ve Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2020, s. 197.

⁴⁷⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Cilt: 1, 30. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Kanunlar), s. 416.

II. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 195.maddesinde düzenlenen “Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma” suçu, yürürlükten kalkmış olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu içerisinde 263. maddedeki düzenlemeye karşılık gelmektedir⁴⁷⁷. Kanunun ilgili maddesi şu şekildedir:

“Kolera ve sair bulaşık hastalıklardan musab veya vefiyat zuhur eden ev ve sair mahallerin kordon altına alınmasına dair Hükümetçe verilen emirlere ve yapılan icraata fiilen mümanaat edenler hareketlerinin derecesine göre bir aydan bir seneye kadar hapsolunur.”⁴⁷⁸

765 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun hükümleri kıyaslandığında ilk göze çarpan husus, madde metinlerinin kanunlar içerisinde farklı başlıklar altında düzenlenmiş olduğudur. İlgili suç, 5237 sayılı Kanunda özel hükümlerin yer aldığı İkinci Kitabın *Topluma Karşı Suçlar* başlıklı üçüncü kısmının *Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar* başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiş iken, 765 sayılı Kanunda *Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler* başlıklı üçüncü babın, *Hükümete karşı şiddet veya mukavemet ve kanunlara muhalefet* başlıklı sekizinci faslı içerisinde düzenlenmiştir. Bu husus, yeni Türk Ceza Kanunu ile birlikte suçun sistematik yapısında farklılaşmaya gidildiğini göstermektedir⁴⁷⁹. Aynı zamanda suçun düzenlendiği yer, suçla korunan hukuki değer ne olduğunun ve suçun mağdurunun kim olduğunun tespitinde önemli bir gösterge olduğundan 765 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun arasında bu bağlamda da bir fark söz konusudur⁴⁸⁰. Doktrinde bir görüşe göre; 765 sayılı Kanunda yer alan 263. madde ile korunan hukuki değer, kanunlara uygun davranılmasında devlet

⁴⁷⁷ Özlem Yenerer Çakmut, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt: 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 544; Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s. 818; Haydar Erol, **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2005, s. 971; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV (madde 147-204)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 5472; Erdener Yurtcan, **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2004, s. 337.

⁴⁷⁸ TBMM, “1.3.1926 tarihli ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, **RG**, Sayı: 320, Tarih: 13.3.1926, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>, (Erişim Tarihi: 23.05.2024).

⁴⁷⁹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 127.

⁴⁸⁰ Hafizoğulları ve Özen, s. 127, Dn. 65.

idaresinin menfaati iken suçun mağduru devlet idaresinin kendisidir⁴⁸¹. Doktrinde bir başka görüş ise, devlet idaresine karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen bir suç olmasından ve idarenin işleyişine yönelik olmasından dolayı suçla korunan hukuki değer “bireyin kamu hizmetlerinden yararlanma hakkı” olduğunu belirtmiştir⁴⁸².

765 sayılı TCK’da “kolera ve sair bulaşıcı hastalık” ifadesi yer almasına karşılık 5237 sayılı TCK’da herhangi bir bulaşıcı hastalık ayrıca kanun metninde belirtilmemiş, yalnızca “bulaşıcı hastalıklar” ifadesi kullanılmıştır⁴⁸³. Ancak sonuç itibarıyla her ikisi de aynı anlamı karşılamaktadır⁴⁸⁴.

765 sayılı TCK m. 263 ve 5237 sayılı TCK m. 195 düzenlemeleri arasındaki bir diğer fark, aykırı davranılacak olan hususa ilişkindir. 765 sayılı TCK’da aykırı davranışların “hükümetçe verilen emirlere ve yapılan icraata” karşı sergilenmesi gerekirken 5237 sayılı TCK’da aykırı davranışların “yetkili makamlarca alınan tedbirlere” karşı olması aranmıştır⁴⁸⁵. Bu yönüyle 5237 sayılı TCK düzenlemesinin tipikliğe uygun davranış bakımından daha geniş tutulduğunu söylemek mümkündür⁴⁸⁶.

Son olarak öngörülen ceza bakımından değerlendirildiğinde; her iki kanunda da cezanın üst sınırı aynı olup 1 yıl olarak belirlenmişken 765 sayılı TCK’da cezanın alt sınırı 1 ay, 5237 sayılı TCK’da ise 2 ay olarak belirlenmiştir⁴⁸⁷. Ayrıca verilecek olan cezanın belirlenmesi noktasında, 765 sayılı TCK’da failin gerçekleştirdiği hareketin derecesinin dikkate alınacağı belirtilmişken 5237 sayılı TCK’da böyle bir ifadeye yer verilmediğinden yalnızca genel hükümlere göre (TCK m. 61-62) ceza tayini yapılması kabul edilmiştir⁴⁸⁸.

⁴⁸¹ Hafizoğulları ve Özen, s. 127, Dn. 65.

⁴⁸² Zeynel T. Kangal, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma”, **Özel Ceza Hukuku Genel Tehlike Yaratıcı, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196)**, Cilt V, İstanbul, 2019, (Bulaşıcı Hastalık), s. 434.

⁴⁸³ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5472.

⁴⁸⁴ Recep Kahraman, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK md 195)”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 78, Sayı: 2, 737-767, s. 743.

⁴⁸⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5472; Yenerer Çakmut, s. 545.

⁴⁸⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 435.

⁴⁸⁷ Yenerer Çakmut, s. 545; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 435.

⁴⁸⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 435.

III. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu ile korunan hukuki değer kamu sağlığıdır⁴⁸⁹. Çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca ele alındığı üzere devletler kamu sağlığını korumakla ve geliştirmekle yükümlüdürler⁴⁹⁰. Nitekim bu yükümlülüğün bir görünüşü olarak Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde, kanunun amaçları arasında “kamu sağlığını korumak” amacı sayılmıştır⁴⁹¹. Kanun koyucu bu suç düzenlemesi ile birlikte karantinaya ilişkin yetkili makamların tedbirlerine uymayan kişinin bu davranışını, kamunun sağlığını tehlikeye atmasından ötürü cezalandırmayı ve böylelikle kamuyu oluşturan bireylerin sağlıklarının zarara uğrama tehlikesini engellemeyi amaçlamıştır⁴⁹². Aynı zamanda bulaşıcı hastalıktan doğrudan etkilenen kimselerin bulunduğu yerde alınan karantina tedbirlerine aykırılık suçu oluşturduğundan, bulaşıcı hastalığın yayılmasını önlemenin de suçun düzenleniş amaçlarından olduğu söylenebilir⁴⁹³.

İlgili suçun hem “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmesi, hem de madde gerekçesinde suçun ihdas edilme amacının kamunun sağlığını korumak olduğuna yer verilmesi nedeniyle, doktrinde suçla korunan hukuki değer kamusal sağlığı olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmiştir⁴⁹⁴. Ancak doktrinde azınlık bir görüş, suçla korunan hukuki yararın ancak bireysel bir hukuki yarar olabileceği, dolayısıyla TCK m. 195 ile korunan hukuki yararın soyut bir kavram olan

⁴⁸⁹ Arslan ve Azizağaoğlu, s. 818; Özgenç, COVID-19, s. 29. Benzer yönde Hafizoğulları ve Özen suçun hukuki konusunun, yani suçla korunan hukuki değer, “*kamunun sağlığının korunmasına ilişkin kamusal yarar*” olduğunu kabul etmişlerdir. Hafizoğulları ve Özen, s. 128.

⁴⁹⁰ Çalışmanın ikinci bölümünde kamu sağlığı ve halk sağlığı kavramları karşılaştırılmış olup sağlık hukukundaki kullanımından ötürü halk sağlığı kavramının kullanımı tercih edilmiştir. Ancak bu başlık altında ceza hukukundaki yaygın kullanımından ötürü kamu sağlığı kavramı kullanılacaktır. Tekrar belirtmek gerekir ki bu iki kavram özünde aynı değeri ifade etmektedir. Dolayısıyla daha önce halk sağlığına ilişkin yapılmış açıklamalar, kamu sağlığı için de geçerli kabul edilmiştir.

⁴⁹¹ 5237 sayılı TCK, m. 1.

⁴⁹² Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5472; Kahraman, s. 742; Yenerer Çakmut, s. 545; Aynı yönde Tuğba Bayzit, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, **Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu**, (Ed. Muhammet Özkes), 1. Baskıdan Tıpkı Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 871; Mustafa Ruhan Erdem, “Bir Başkasına Covid- 19 Bulaştırılması ile Bağlantılı Ceza Hukuku Sorunları”, **Bir Küresel Salgın ve Hukuk COVID- 19**, (Ed. Murat Batı ve Sezai Çağlayan), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 226.

⁴⁹³ Kahraman, s. 743; Yaşar, Gökcan ve Artuç, ss. 5472-5473; Aynı yönde Bayzit, s. 871.

⁴⁹⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 435; Aynı yönde Hüseyin Acar, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK. MD. 195)”, **TBB Dergisi**, Sayı: 159, Ankara, 2022, ss.198-199; Bayzit, ss. 870-871; Kahraman, s. 750.

kamu yararı değil kamuyu oluşturan her bir bireyin sağlığı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁹⁵.

Kanaatimizce her ne kadar toplumu oluşturan esaslı unsur birey olsa da kamu (halk) sağlığı kavramsal olarak bireylerin sağlığını aşan ve ancak bireylerin sağlığı üzerinde doğrudan etkili olan bir olgudur. Devletlerin sadece bireyleri değil, bireyleri oluşturan toplumu da koruma yükümlülüğü bulunmasından kaynaklı suçla korunan hukuki değeri yalnızca bireyin sağlığını korumakla sınırlı değerlendirmek doğru değildir. Özellikle bulaşıcı hastalıklarla mücadelenin bireylerin sağlığından da öte kamu sağlığını ilgilendiren bir mesele olduğu kabul edildiğinde, failin tedbirlere aykırı davranmakla yarattığı tehlikelilik, toplumdaki her bir birey için, yani özetle kamu için bir risk arz etmektedir. Bundan dolayı suçla korunan hukuki değer kamusal sağlığı olduğu görüşüne katılmak çalışmanın bu aşamasına kadar yapılan açıklamalarla tutarlı olacaktır.

IV. BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA SUÇUNUN UNSURLARI

A. Maddi (Objektif) Unsurlar

1. Fail

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun faili TCK m. 195'te “...karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi...” olarak belirtilmiştir. Madde metninde faile dair başkaca bir özellik aranmadığından veya failin sıfatı nedeniyle nitelikli hal öngörülmediğinden, herkes bu suçun faili olabilir. Bu nedenle suç, özgü suç niteliği taşımamaktadır⁴⁹⁶.

Failin karantinaya ilişkin tedbirlerin doğrudan muhatabı olması veya karantina altına alınan bölgede bulunan veya yaşayan biri olması da gerekli değildir⁴⁹⁷. Bu

⁴⁹⁵ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 435-436; Aynı yönde: R. Murat Önok, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:17, 2020, s. 159, Gündüz, s. 97.

⁴⁹⁶ Yenerer Çakmut, s. 546; Hafizoğulları ve Özen, s. 128; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5473; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 436.

⁴⁹⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 436.

kimseler dışındaki biri de alınan tedbirleri ihlal edecek davranışlarda bulunduğu takdirde suçun faili olabilir⁴⁹⁸. Örneğin karantina altına alınmış ve giriş çıkış yasak olan bir bölgeye, alınan tedbiri bildiği halde dışarıdan giren kimse, bu suçun faili olabilir⁴⁹⁹.

Suçun failinin, görevini yerine getirdiği sırada tedbirlere aykırı davranan kamu görevlisi olması da mümkündür⁵⁰⁰. Bu ihtimalde TCK m. 266⁵⁰¹ gereğince, maddede belirtilen diğer koşullar da sağlandığı takdirde, üçte bir oranında ceza arttırımına gidilecektir⁵⁰².

Son olarak belirtmek gerekir ki bu suçun faili yalnızca gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişilerin fail olmaları mümkün değildir⁵⁰³.

2. Mağdur

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu, daha önce de belirtildiği üzere Kanunda *kamunun sağlığına karşı suçlar* bölümü içerisinde düzenlenmiş olup hukuki değer olarak kamu sağlığını koruma amacına sahiptir. Bundan yola çıkarak öğretide bir görüş, suçun mağdurunun tüm toplum olduğunu kabul etmiştir⁵⁰⁴. Buna göre; tedbirlere aykırı davranmakla birlikte işlenmiş suç yalnızca belirli kişileri değil, bütün toplumu, toplumdaki bütün bireyleri zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır⁵⁰⁵. Bundan dolayı suçun mağduru da bu tehlikeyle yüzleşen toplumun kendisidir.

⁴⁹⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437.

⁴⁹⁹ Öğretide bir görüş, karantinaya ilişkin tedbirlerin yalnızca belirli bölgeler, belirli mekanlar, belirli bir yaş grubu veya belirli mesleklere sahip kimseler için uygulandığı durumlarda, suçun failinin yalnızca o kişiler olabileceğini belirtmiştir. Kahraman, s. 749. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim örnekte de verildiği gibi dışarıdan bir kimse karantina altına alınmış bir bölgeye girebilir veya oradaki kimselerle temas edebilir. Bu durumda bu kimse de suçun faili olacaktır. Ayrıca karantinaya yönelik tedbirler çoğunlukla belirli bölge veya mekanlar için getirilen tedbirlerdir. Dolayısıyla bu görüşe katılmak suçun failinin herkes olabileceği görüşüyle bağdaşmayacaktır.

⁵⁰⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 436.

⁵⁰¹ 5237 sayılı TCK m. 266: “Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.”

⁵⁰² Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 436.

⁵⁰³ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437.

⁵⁰⁴ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5473; Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 546.

⁵⁰⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5473; Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 546.

Benzer bir görüşe göre ise suçla korunan hukuki değer toplumdaki her bireyin sağlığı olduğu için suçun mağduru da toplumu oluşturan herkes, toplumdaki her bir bireydir⁵⁰⁶. Buna karşılık doktrinde, suçun mağdurunun toplum değil, aldığı tedbirlere uyulmayan yetkili makam, yani kamu idaresi olduğunu belirten bir görüş de mevcuttur⁵⁰⁷. Ancak bu görüş; suçun 765 sayılı TCK'daki düzenlenme şekline ayrılışarak kamu idaresine karşı işlenen bir suç olmaktan çıkarılıp kamu sağlığına karşı işlenen bir suç haline getirildiği, bundan dolayı suçun mağdurunun kamu idaresi olmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁰⁸.

Son olarak suçun mağdurunun devlet, toplum ve toplumdaki bütün bireyler olduğunu ifade eden bir görüşün de var olduğunu belirtmek gerekir⁵⁰⁹.

Kanaatimizce suçun düzenleniş amacı ve Kanunda düzenlendiği yer de göz önüne alındığında; bu suçun mağduru, belirli bir kişi olmayıp toplum ve toplumu oluşturan ve suç tipinde belirtilen tedbirlere aykırı davranma fiiliyle sağlık hakkının ihlal edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalan her bir bireydir.

3. Suçun Konusu

Bir suçun konusunu, tipikliği sağlayan hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şey ya da kişi oluşturmaktadır⁵¹⁰. Buna göre bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun konusunu, uyulmama hareketinin üzerinde gerçekleştiği bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirler oluşturmaktadır⁵¹¹. Öğretide bir başka görüş ise, suçun konusunun alınan tedbirler değil, tedbirlerin yöneldiği yer, yani bulaşıcı hastalığa yakalanmış ya da bulaşıcı hastalıktan ölmüş kimsenin bulunduğu karantina altına alınmış yer olduğunu ileri sürmektedir⁵¹².

⁵⁰⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437; Aynı yönde: Önok, s. 160; Gündüz, s. 97; Bayzit, s. 880.

⁵⁰⁷ Hafızoğulları ve Özen, s. 128.

⁵⁰⁸ Önok, s. 161, Aynı yönde: Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437.

⁵⁰⁹ Arslanve Azizağaoğlu, s. 818.

⁵¹⁰ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 221; Koca ve Üzülmöz, s. 118.

⁵¹¹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437; Bayzit, s. 871; Aynı yönde: Önok, s. 161; Gündüz, s. 98; Acar, s. 205; Kahraman, s. 750.

⁵¹² Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5473.

Kanaatimizce tipikliği sağlayan ve suçla korunan hukuki değerin ihlal edilmesine neden olan hareket, alınan tedbirlere uymama şeklinde gerçekleştiği için suçun konusu da bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlerdir.

Suçun konusunu oluşturan tedbirlerin özelliklerine geçmeden önce ilgili suçun bir zarar suçu mu, yoksa bir tehlike suçu mu olduğunu incelemek gerekir. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun oluştuğundan söz edilebilmesi için söz konusu tedbirlere uymamak yeterlidir⁵¹³. Kanun koyucu TCK m. 195 düzenlemesinde ayrıca bu tedbirlere uymama sonucu oluşacak bir zararın varlığını (örneğin bulaşıcı hastalığa sahip olup tedbirleri ihlal eden kimsenin bir başkasına hastalık bulaştırması) aramamıştır⁵¹⁴. Kanun koyucu, bizzat bu tedbirlere aykırılığın toplum bakımından bir tehlike yarattığını kabul etmiş ve cezalandırma yoluna gitmiştir⁵¹⁵. Dolayısıyla tehlikenin gerçekten var olup olmadığı, diğer bir deyişle toplumu oluşturan bireylerin sağlığı üzerinde somut bir tehlike oluşturup oluşturmadığına da önem atfedilmemiştir⁵¹⁶. Bundan dolayı ilgili suç, bir soyut tehlike suçudur⁵¹⁷.

a. Alınan Tedbirlerin Özellikleri

Suçta konu olan tedbirlerin, bulaşıcı hastalığa yakalanmış veya bulaşıcı hastalıktan ölmüş bir kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan ve tavsiye niteliğinde olmayan, yani kişiler için uymaları zorunlu olarak getirilen tedbirler olması gerekmektedir⁵¹⁸.

⁵¹³ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475; Önok, s. 161; Kahraman, s. 751; Bayzit, s. 871.

⁵¹⁴ Yenerer Çakmut, s. 548; Kangal, s. 437; Önok, s. 161; Gündüz, s. 98.

⁵¹⁵ Hafizoğulları ve Özen, s. 128. Aynı yönde: Kahraman, s. 752. Öğretide benzer bir görüş, yaratılan tehlikenin toplumu oluşturan bireylerin sağlığı bakımından olduğunu ifade etmektedir. Gündüz, s. 98.

⁵¹⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437; Bayzit, s. 871; Gündüz, s. 98. Bununla birlikte doktrindeki bazı yazarlar, tedbirlere uymama davranışının tehlikeyi yaratma bakımından elverişli olması gerektiğini ve bu elverişliliğin objektif bir değerlendirmeye tabi tutularak belirlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Kahraman, s. 751; Önok, ss. 161-162.

⁵¹⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437; Önok, s. 161; Kahraman, s. 751; Bayzit, s. 872, Gündüz, s. 98; Acar, s. 205; Özgenç, COVID-19, s. 29.

⁵¹⁸ Özgenç, COVID-19, s. 30.

Bu kapsamda ilk olarak değinilmesi gereken nokta, ortada tedbirlerin dayanak noktasını oluşturan bulaşıcı bir hastalığın var olması gerektiğidir⁵¹⁹. Bulaşıcı hastalığın ne olduğu, Türk mevzuatındaki ve uluslararası hukuktaki tanımı çalışmanın 2. bölümünde ele alındığından⁵²⁰ burada yalnızca suç tipiyle bağlantılı olarak açıklama yapmak gerekir. TCK m. 195'te bulaşıcı hastalık denilmiş ancak maddenin uygulama kapsamına girebilecek bulaşıcı hastalığın türüne dair bir sınırlama getirilmemiştir⁵²¹. Buna göre; çeşitli kanunlarda veya yönetmeliklerde halihazırda bilinen bir bulaşıcı hastalık bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi, henüz ilk kez ortaya çıkan ve bulaşıcı olduğu tespit edilen bir hastalığın da kapsama dahil edilmesi gerekir. Ancak bu ihtimalde hastalığın bulaşıcı olduğuna dair tanı konulmadan bir şekilde karantinaya ilişkin bir tedbir alınsa dahi TCK m. 195'in oluşmadığı ileri sürülebilir⁵²².

Bulaşıcı hastalığın var olması tek başına TCK m. 195'in uygulanabilmesi için yeterli olmayıp bulaşıcı hastalığa yakalanan veya bulaşıcı hastalıktan ölen bir kimsenin varlığı aranmıştır⁵²³. Dolayısıyla bulaşıcı hastalığın bir hayvanda veya taşıyıcı nesnede varlığı, henüz hastalık bir insanda etkisini göstermediyse, ölüm veya bulaş gibi, suç tipinin aradığı şartı sağlamadığı için önemli olmayacaktır⁵²⁴. Bulaşıcı hastalığın bir salgına dönüşmesi veya geniş kitleleri etkilemesi önemli olmayıp tek bir kişi dahi hastalığa yakalanmış olsa veya tek bir kişi dahi hastalıktan dolayı ölmüş olsa kanun koyucunun tedbire ilişkin getirdiği kriter sağlanmış olacaktır⁵²⁵. Buna karşılık; bir yerde bulaşıcı hastalığa yakalanan veya bulaşıcı hastalıktan ölen bir kimse bulunmamasına rağmen karantina ilan edilmiş ve bu kapsamda tedbirler alınmışsa, bu tedbirlere uymama; bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçuna vücut vermeyecektir⁵²⁶. Benzer şekilde yalnızca bulaşıcı hastalığın varlığına dair şüphe varsa, bir kimsenin bulaşıcı hastalığa yakalandığına veya o hastalıktan öldüğüne kesin gözle bakılamıyorsa, o kimsenin bulunduğu yer karantina altına alınsa dahi, karantina altına alınmaya ilişkin tedbirlere aykırılık m. 195'teki suçu

⁵¹⁹ Kahraman, s. 764; Hafizoğulları ve Özen, s. 128.

⁵²⁰ Bkz: Yukarıda ss. 50-51.

⁵²¹ Erdem, s. 227.

⁵²² Yakup Gül, "Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 87, Sayı: 2, 2022, s. 172.

⁵²³ Kahraman, s. 764; Hafizoğulları ve Özen, s. 128; Arslan ve Azizağaoğlu, s. 818; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5473.

⁵²⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 438; Bayzit, s. 875.

⁵²⁵ Bayzit, s. 875; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 438.

⁵²⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 438; Aynı yönde: Önok, 164; Erdem, s. 230.

oluşturmayacaktır⁵²⁷. Örneğin, tedbir amaçlı bulaşıcı hastalığın bulunduğu yerden gelen kişilerin bir yerde karantina altına alınmaları ve bu kişilerin karantina tedbirine aykırı hareket edecek şekilde davranmaları halinde, hastalık bulaşmış veya hastalıktan ölmüş bir kimsenin bulunmaması nedeniyle bu aykırı davranışlar suç tipini ihlal etmiş olmayacaktır⁵²⁸.

Suçta konu olan tedbirler, bulaşıcı hastalığa yakalanan kimsenin veya hastalıktan ölmüş olan kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasıyla ilişkili tedbirler olduğundan; burada öncelikle bulaşıcı hastalıktan etkilenen kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmış olması ve tedbirlerin de karantina altına alınmaya ilişkin olması gerekir⁵²⁹. Buna göre; ilgili kimselerin bulunduğu yerin karantina altına alınmış olması zorunluluk teşkil etmektedir⁵³⁰. Yetkili mercin alacağı tedbirin veya vereceği emrin de bu karantina altına alınmaya ilişkin olması gerekir⁵³¹. Eğer böyle bir karantina kararı veya tedbir mevcut değilse suçun oluşması mümkün değildir⁵³². Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da yetkili makamın aldığı karantinaya ilişkin tedbirlerin uygulanmamasının bu suça vücut vermeyeceğidir⁵³³. Örneğin karantina kararı alınmasına rağmen bir yerin kordonla çevrilmemesi halinde TCK m. 195 değil, UHK m. 282'deki⁵³⁴ kabahat veya Kabahatler Kanunu (KK)⁵³⁵ m. 32'deki⁵³⁶ kabahat gündeme gelebilir⁵³⁷. Çünkü TCK m. 195 karantina tedbirlerinin uygulanmasını değil, uygulanmış bir tedbire aykırı davranılmamasını güvence altına alan bir normdur.

⁵²⁷ Önok, s. 164.

⁵²⁸ Önok, s. 164. Aynı yönde: Erdem, s. 228.

⁵²⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5473; Arslan ve Azizağaoğlu, s. 818.

⁵³⁰ Erdem, s. 228.

⁵³¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5474; Bayzit, s. 872.

⁵³² Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5474.

⁵³³ Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan, Uygulamada Sulh Ceza Davaları, 2 Basım, Adil Yayınevi, Ankara, s. 160'tan aktaran Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5474.

⁵³⁴ “*Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzlü Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.*”

⁵³⁵ TBMM, “30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu”, RG, Sayı: 25772 (Mükerrer), Tarih: 31/3/2005, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5326.pdf>, (20.05.2024).

⁵³⁶ KK m. 32 (1): “*Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.*”

⁵³⁷ Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan, Uygulamada Sulh Ceza Davaları, 2 Basım, Adil Yayınevi, Ankara, s. 160'dan aktaran Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5474. Buna karşılık doktrinde, karantina kararının uygulanmasına engel olunmasının da m. 195 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş mevcuttur. Önok, s. 168.

Konu ile ilgili açıklamalara devam etmeden önce karantinanın tanımını yapmak gerekir. Karantina sözlük anlamıyla; “*bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını önlemek için belli bir bölgenin veya yerin kontrol altında tutulup giriş çıkışların engellenmesi biçiminde uygulanan sağlık önlemi*⁵³⁸” anlamına gelmektedir. TCK m. 195’te karantina tanımlanmadığı gibi, bulaşıcı hastalıklarla mücadelede önemli bir rolü olan UHK’nda da tanım yapılmamış olması belirsizliğe neden olmaktadır⁵³⁹. Türk mevzuatında çeşitli düzenlemeler içerisinde karantinanın tanımına rastlanmaktadır. Bunlardan biri 2011 tarihli Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri Hakkında Yönetmelik olup, Yönetmeliğin 3. maddesinin 1 bendinde karantina; “*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*⁵⁴⁰” şeklinde tanımlanmıştır. Bir diğer tanıma ise Bulaşıcı Hayvan Hastalıkları İle Mücadelede Uygulanacak Genel Hükümlere İlişkin Yönetmelik’te rastlanmaktadır. Buna göre, karantina; “*Bulaşıcı bir hayvan hastalığına yakalanmış hayvanların, hastalığın yayılmasının önlenmesi için geçici olarak diğerlerinden ayrılması biçiminde alınan önlemi*⁵⁴¹” ifade etmektedir. Öğretide de benzer şekilde bulaşıcı hastalığa maruz kalan kimselerin hastalığın en uzun kuluçka süresi boyunca dışarıyla temaslarının kesilmesi olarak tanımlanmış ve bu amaçla alınan tüm tedbirlerin karantınayı oluşturduğu ifade edilmiştir⁵⁴². Görüldüğü üzere karantina tanımları; bulaşıcı hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla hastalığa maruz kalan, hastalığı taşıdığından şüphelenen kimselerin diğerlerinden ayrılmasını gerektiren bir tedbir şeklinde yapılmış tanımlardır. TCK m. 195’te ise şüpheye yer verilmemiş, hastalığa yakalanan veya hastalıktan ölen bir kimsenin bulunduğu yere ilişkin karantina

⁵³⁸ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 26.05.2024).

⁵³⁹ E. Turhan, s. 207.

⁵⁴⁰ T.C. Sağlık Bakanlığı, “Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri Hakkında Yönetmelik”, **RG**, Sayı: 28057, Tarih: 17.09.2011, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15307&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>, (26.05.2024). Aynı tanım Sahil Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği’nde de geçmektedir. T.C. Sağlık Bakanlığı, “Sahil Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği”, **RG**, Sayı: 27254, Tarih: 10.06.2009, <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=13104&MevzuatTertip=5>, (26.05.2024).

⁵⁴¹ T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı, “Bulaşıcı Hayvan Hastalıkları İle Mücadelede Uygulanacak Genel Hükümlere İlişkin Yönetmelik”, **RG**, Sayı: 28179, Tarih: 20.01.2012, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120120-6.htm>, (26.05.2024).

⁵⁴² Yenerer Çakmut, s. 547.

tedbirlerinden bahsedilmiştir. Bu açıdan bakıldığında TCK m. 195'te karantina kavramının kullanımının hatalı olabileceği, karantina yerine izolasyon⁵⁴³ kavramının kullanılmasının yerinde olabileceği düşünülse de ilgili madde kişilerin karantinasını değil, bulaşıcı hastalığa sahip veya bulaşıcı hastalıktan ölmüş kimselerin bulunduğu yerin karantina altına alınması haline özgülenmiştir⁵⁴⁴. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre, madde metninde karantina kelimesinin kullanılması, özellikle karantina kelimesinin sözlük anlamı düşünüldüğünde hatalı değildir⁵⁴⁵. Buna karşın, karantinanın sözlükteki gibi genel kapsamlı tanımının mevzuatta düzenlenmesi karışıklıkların önüne geçilmesi için yerinde olacaktır⁵⁴⁶. Son olarak kanaatimizce karantinanın TCK m. 195 düzenlemesine karşılık gelecek şekilde tanımını, bulaşıcı bir hastalığın yayılmasının önüne geçilmesi için belirli bir yere giriş çıkışın yasaklanması olarak yapmak mümkündür. Bu doğrultuda karantinaya ilişkin tedbirler de karantina altına alınmış olan belirli bir yere giriş çıkışın yapılmasını engelleyen tedbirler olarak nitelendirilebilir⁵⁴⁷.

Daha önce de değinildiği gibi karantinaya ilişkin tedbirler, bulaşıcı hastalık taşıyan kişi özelinde değil, bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan dolayı ölmüş kimsenin bulunduğu yer için alınır⁵⁴⁸. Dolayısıyla bu yerin somut ve belirli bir yer olması gerekir⁵⁴⁹.

⁵⁴³ İzolasyon, bulaşıcı hastalığa yakalanmış kişilerin diğerlerinden ayrılması anlamına gelmektedir. U.S. Department of Health and Human Services, <https://www.hhs.gov/answers/public-health-and-safety/what-is-the-difference-between-isolation-and-quarantine/index.html>, (27.05.2024). Hasta kişinin izolasyonu bir sağlık kuruluşunda yapılabileceği gibi, durumun koşullarına göre kişinin evinde de dışarıyla temasının kesilerek izole edilmesi mümkündür. World Health Organization, <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-covid-19>, (Erişim Tarihi: 27.05.2024).

⁵⁴⁴ Fatma Ece KEKİL, **Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2023, s. 7.

⁵⁴⁵ KEKİL, s. 7.

⁵⁴⁶ Gündüz, s. 96.

⁵⁴⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 439; Bayzit, s. 877.

⁵⁴⁸ Erdem, s. 227; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 438; Arslan ve Azizağaoğlu, s. 819; Kahraman, s. 764.

⁵⁴⁹ Önok, s. 164; Kahraman, s. 764. Aynı yönde: Erdem, s. 229. Doktrinde somut ve belirli bir yerden kastedilenin, kişinin bulunduğu bina ya da yapı olarak anlaşılması gerektiği, bu kapsamda il veya ilçelere yönelik alınan karantina tedbirlerine aykırılığın 195. madde bağlamında değerlendirilmemesi gerektiği savunulmuştur. Önok, s. 164. Ancak uygulamada rastlanan örneklerde, özellikle köy ve mahallelerde uygulanmak üzere karantina kararı alan makamlar, uygulanacak karantina tedbirlerine uyulmaması halinde 195. madde uyarınca ceza muhakemesi sürecini başlatacaklarını belirtilmişlerdir. Bkz: T.C. Şiran Kaymakamlığı, <http://siran.gov.tr/ilce-umumi-hifzissihha-kurulu-karari-ile-cevrepinar-koyunun-karantinaya-alinmasi>, (28.05.2024); T.C. Çan Kaymakamlığı, <http://www.can.gov.tr/can-ilce-hifzissihha-kurul-karariyla-derenti-koyu-karantinaya-alindi>, (28.05.2024); T.C. Hayrat Kaymakamlığı, <http://www.hayrat.gov.tr/ilce-umumi-hifzissihha-kurul-karari-202123-karantina>, (28.05.2024).

Madde kapsamına giren tedbirler, madde metninde ilgili yerin karantina altına alınmasına dair tedbirler olarak ifade edildiği için yalnızca ana tedbir olan karantina tedbirine değil, karantina tedbirinin uygulanmasını sağlayacak diğer tedbirlere uymamak da suçun kapsamı içerisine girmektedir⁵⁵⁰. Ancak bir yerde bulaşıcı hastalıktan birine yakalanmış veya hastalıktan ölmüş bir kimse bulunduğu halde, karantina tedbiri alınmamış ama başkaca tedbirler alınmışsa (örneğin izolasyon tedbiri), alınan bu tedbirlere aykırı davranışlar TCK m.195 kapsamında suç teşkil etmeyecektir⁵⁵¹.

TCK m. 195 bulaşıcı hastalıkları önlemeye yönelik olarak getirilen her tedbiri değil, karantinaya ilişkin tedbirleri suçun konusu olarak belirlediğinden karantinaya ilişkin tedbirler haricindeki sokağa çıkma yasağı, maske takma zorunluluğu, sosyal mesafeyi koruma zorunluluğu gibi bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında alınan tedbirlerin ihlalinin bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu oluşturmayacağını ayrıca vurgulamak gerekir⁵⁵².

Suçta konu olan tedbirlerle ilgili değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, tedbirleri almaya yetkili makamın kim olduğu konusudur. TCK m. 195 gereği suça konu olan karantina altına alınmaya ilişkin tedbirlerin yetkili makam tarafından alınmış olması gerekir. Yetkili olmayan bir makam tarafından alınmış tedbirler söz konusu olduğunda, suçun konu unsuru eksik olacağından söz konusu tedbirlere uymamak bulaşıcı hastalıklılara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçuna vücut vermeyecektir⁵⁵³. Ancak madde metninde sadece yetkili makam denmiş ve yetkili makamın kim olduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla yetkili makam yönünden bir belirsizlik mevcuttur⁵⁵⁴. Doktrinde bu konu ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmıştır.

⁵⁵⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 439; E. Turhan, s. 207. Aynı yönde: Gül, s. 174.

⁵⁵¹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 438; Erdem, s. 229. Aynı yönde: Gündüz, s. 102, Gül, s. 175. Uygulamada, özellikle geçtiğimiz yıllarda yaşanan Covid-19 salgını esnasında, bulaşıcı hastalığa sahip kimselerin izolasyonu veya temaslı kişilerin evden çıkmalarının yasaklanması şeklinde uygulanan tedbirlerin karantina olarak adlandırıldığına rastlanmakla birlikte, yetkili makamlarca bu kimselerin bulunduğu yere ilişkin alınan karantina tedbiri olmadığı takdirde TCK m. 195 kapsamında suçun konusunu oluşturan tedbirlerin varlığından bahsedilemeyecektir. Bundan dolayı hasta kimsenin uygulanan izolasyon tedbirine veya temaslı bir kimsenin evden çıkmamaya yönelik tedbire aykırı davranışı TCK m. 195 kapsamında cezalandırılmayacak, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu veya Kabahatler Kanunu uyarınca kabahat olarak idari yaptırıma bağlanması söz konusu olacaktır.

⁵⁵² Kahraman, s. 745; Gündüz, s. 100; Önok, ss. 163-164; Özgenç, COVID-19, s. 30.

⁵⁵³ Kahraman, s. 748; Arslan ve Azizağaoğlu, ss. 818-819.

⁵⁵⁴ Erdem, s. 230; E. Turhan, s. 209.

Doktrinde yaygın olarak kabul edilen görüş; UHK m. 69'da⁵⁵⁵ bulaşıcı hastalıklarla ilgili gerekli tedbirlere karar verme yetkisi olduğu belirtilen sıhhat memurlarının⁵⁵⁶, TCK m. 195 bağlamında karantinaya ilişkin tedbirleri almada yetkili makam oldukları yönündedir⁵⁵⁷. Buna karşılık; sıhhat memurlarının kim olduğunun belirsiz olduğu, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandırma kabiliyeti olan bu gibi tedbirlerin belirsiz bir makamca verilemeyeceği, ayrıca aynı Kanundaki 73. maddeden⁵⁵⁸ hareketle sıhhat memurlarının karar merci değil, karantina şartlarının uygunluğunun kabulü vazifesini gören bir onay merci olduğu, aynı Kanunun 2. maddesi gereğince belirli bir makamın yetkilendirilmediği her işlemde Sağlık Bakanlığının (Sihhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti) yetkili olduğunun belirtildiği, bu nedenle TCK m. 195 bakımından yetkili makamın Sağlık Bakanlığı olduğu görüşü de mevcuttur⁵⁵⁹. Bir başka görüş ise, TCK m. 195'te geçen yetkili makamların UHK m. 69'da belirtilen sıhhat memurları olduğunu kabul etmekle birlikte, UHK'da doğrudan karantina kararının kim tarafından alınacağına belirtilmediğini, bu nedenle mülki idari amirlerin yani illerde valilerin, ilçelerde kaymakamların genel idari yetkilerine dayanarak karantina kararını almaya yetkili makam olduklarını belirtmiştir⁵⁶⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tedbirleri alan makamlar, idari makamlar olup aldıkları tedbirler de idarenin düzenleyici işlemlerindedir⁵⁶¹. Dolayısıyla söz konusu idari işlemin unsurları bakımından hukuka uygun olması gerekir⁵⁶². Suçun konusu bu

⁵⁵⁵ UHK m. 69: *“Sari ve salgın bir hastalığın vukuu tahakkuk eylediği takdirde sıhhat memurları derakap lazım gelen tedbirlerin ittihazına ve bütün idari makamlar bu tedbirlerin tatbik ve icrası hususunda muavenete mecburdurlar.”*

⁵⁵⁶ Sihhat memurlarının kim olduğu aynı kanunun 303. maddesinde ayrıca belirtilmiştir. Buna göre; *“Bu kanunda zikredilen sıhhat memurları; 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.”*

⁵⁵⁷ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5474; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 439-440; Yenerer Çakmut, ss. 547; Bayzit, s. 878.

⁵⁵⁸ UHK m. 73: *“Kolera ve veba ve ruam musaplarından gayri hastaların evlerinde tecrit edilmelerine müsaade olunur. Yalnız alakadar sıhhi memurlar tarafından bu tecridin müessir olmasını temin edecek şartların mevcudiyeti kabul edilmiş olmalıdır. (...)”*

⁵⁵⁹ E. Turhan, s. 209.

⁵⁶⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 439. Buna karşın doktrinde bir görüş, UHK m. 23 ve m.27'den yola çıkarak karantina kararı almaya yetkili makamın her ilde toplanan Umumi Hıfzıssıhha Meclisi olduğunu belirtmiştir. Hakan Hakeri ve İpek Sevda Söğüt, *“Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar”*, **Adalet Dergisi**, Yıl: 147, Sayı: 64, 2020, Sayı: 64, ss. 65, 80.

⁵⁶¹ Hafizoğulları ve Özen, s. 128. Aynı yönde: Acar, ss. 190-191.

⁵⁶² Göher Ulu, *“İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi”*, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 38, 2020, s. 74.

tedbirlere uymamak olduğundan, eğer ortada hukuka uygun bir idari işlem mevcut değilse, bu tedbirlere uymamak da suç oluşturmayacaktır⁵⁶³.

b. Alınan Tedbirlerin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu incelerken bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirleri bünyesinde ihtiva eden ve ayrıca Türk Ceza Kanunu'na yaptığı yollama nedeniyle bu tedbirlerden bazılarını aykırılığın TCK m. 195 uyarınca cezalandırılacağını belirten Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na ayrıca değinmek gerekir.

Bu kapsamda öncelikli olarak bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun konusunu oluşturan karantina altına alınmaya dair tedbirlerin UHK'daki karşılığına bakmak gerekmektedir. Karantina kavramı veya bulaşıcı hastalığa sahip kimselerin diğerlerinden ayrılması anlamına gelen izolasyon kavramı Kanun içerisinde zikredilmiş değildir. Buna karşın Kanunda kullanılan tecrit kavramı bu doğrultuda değerlendirilebilir⁵⁶⁴.

Tecrit, sözlük anlamı itibariyle; “*ayırma, bulaşıcı hastalığın daha fazla canlıya bulaşmasını önlemek amacıyla hastanın diğer canlılarla olan ilişkilerinin en az seviyeye indirilmesi veya kesilmesi*” anlamına gelmektedir⁵⁶⁵. Bu anlam itibariyle tecritin izolasyon tedbirinin karşılığı olduğu söylenebilir⁵⁶⁶. Ancak uygulamada karantina ve izolasyon kavramlarının sıklıkla karıştırılıp birbirleri yerine kullanıldıkları görülmektedir⁵⁶⁷. Aynı durum mevzuatta da geçerlidir⁵⁶⁸. Nitekim UHK'da yer alan 72. maddedeki⁵⁶⁹ düzenlemeye bakıldığında, sadece hasta olan kişiler için değil hasta olduğundan şüphelenilen kişiler için de tecritin öngörülmesi, tecritin karantinanın anlamını karşılayacak şekilde kullanıldığını göstermektedir⁵⁷⁰.

⁵⁶³ Hafizoğulları ve Özen, s. 128. Aynı yönde: Acar, ss. 190-191.

⁵⁶⁴ E. Turhan, s. 207.

⁵⁶⁵ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (28.05.2024).

⁵⁶⁶ E. Turhan, s. 207.

⁵⁶⁷ Gül, s. 173.

⁵⁶⁸ Hakeri ve Söğüt, s. 62.

⁵⁶⁹ UHK m. 72: “57’nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)”

⁵⁷⁰ E. Turhan, s. 208; Gül, s. 173.

Yine benzer şekilde 49. maddede⁵⁷¹; limanlarda bulaşıcı hastalıkların girişine engel olmak için alınacak tedbirler arasında hastalık şüphesi taşıyan yolcuların tecriti öngörülmektedir. Bundan dolayı doktrinde, tecritin bu yönüyle karantinayla özdeş olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁷².

Çalışmanın bu aşamasına kadar *suçun konusu* başlığı altında ele alınan meseleler büyük ölçüde TCK m.195'in lafzının yorumlanmasıyla ortaya çıkan değerlendirmelerdir. Ancak TCK m. 195 içerisinde suçun konusunu oluşturan karantina altına alınmaya ilişkin tedbirlerin neler olduğuna yer verilmediğinden bu tedbirlerin neler olduğu konusunda Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümlerinden faydalanılmaktadır⁵⁷³. Ayrıca Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 284. maddede yaptığı gönderme ile birlikte UHK'da yer alan bazı tedbirlere aykırılığın TCK m. 195 uyarınca cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme doktrinde çeşitli tartışmalara sebebiyet vermiş olup bunlara da ayrıca değinilecektir.

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele UHK'nın 57. madde ve devamında düzenlenmiş olup⁵⁷⁴ bulaşıcı hastalıklara karşı alınabilecek tedbirler esas olarak 72. maddede⁵⁷⁵ belirtilmiştir. Konumuz itibariyle karantina altına alınmaya dair tedbir, 72.maddenin 1. bendinde, hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe duyulan kimselerin ihtiyaç duyulan süre boyunca tecrit altında tutulabileceği şeklinde ifade edilmiştir. TCK m. 195 hükmü gereğince hastalık şüphesi bulunan kimselerin bulunduğu yere ilişkin karantina tedbiri alınsa bile bu tedbire aykırılığın suç

⁵⁷¹ UHK m. 49: *“Türkiye limanlarına sari ve salgın hastalıkların duhulüne mani olmak için aşağıda zikredilen tedbirler itihaz edilir:*

(...)

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

(...)”

⁵⁷² E. Turhan, s. 208.

⁵⁷³ Kahraman, ss. 746-747

⁵⁷⁴ Yenerer Çakmut, s. 548.

⁵⁷⁵ UHK m. 72: *“57'nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:*

1- Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.

2- Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki.

3- Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.

4- Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi.

5- Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6- Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.

7- Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi”

oluşturmayacağı belirtildiğinden⁵⁷⁶ UHK m. 72’de öngörülen bu tedbire aykırılığın TCK m. 195 uyarınca cezalandırılıp cezalandırılmayacağını değerlendirmek gerekir.

Öğretide bir görüş, 72. maddede yer alan bu tecrit (karantina) tedbirine aykırılığın ve bunun yanı sıra 73. maddede⁵⁷⁷ zikredilen cebri tecrit tedbirine aykırılığın 195. maddenin uygulama alanına girdiğini belirtmektedir⁵⁷⁸. Ancak ilgili görüşte, tecrit tedbirinin hastalık şüphesi halinde alınması haline ayrıca değinilmemiştir. Kanaatimizce m. 72 ve m. 73 uyarınca alınan tecrit tedbirlerine aykırılık TCK m. 195 mucibince cezalandırılabilirse de, ceza normunun açık ifadesinden dolayı hastalık şüphesi nedeniyle alınmış tedbirlere aykırı davranılmasının bu kapsam dışında bırakılması gerekir.

Doktrinde bir başka görüş ise UHK’nın TCK m. 195’e atıf yaptığı m. 284 düzenlemesinden dolayı m. 72’de yer alan tedbirlere aykırılığın bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu oluşturmayacağı ileri sürmektedir⁵⁷⁹.

UHK m. 284 düzenlemesi şu şekildedir: “66 ve 67 inci maddelerde⁵⁸⁰ zikredildiği üzere sari hastalıklar hakkında tetkikatta bulunmağa salahiyyetar memurlara muhalefet eden kimseler Türk Ceza Kanununun 195 inci maddesi mucibince cezalandırılır.” Buna göre ilgili maddede, bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak inceleme yapma yetkisi olan memurlara karşı gelinmesi halinde bu durumun TCK m. 195 uyarınca cezalandırılacağı düzenlenmiştir⁵⁸¹.

UHK m. 284’teki düzenlemeden dolayı UHK m.72’deki tedbirlere aykırılığın TCK m. 195 kapsamında bir suç oluşturmadığını savunan görüşe göre, m. 284

⁵⁷⁶ Önok, s. 164.

⁵⁷⁷ UHK m. 73: “(...) Kolera, veba, ruam musaplariyle bulunduğu mahallerde tecridi mümkün ve kafi görülmiyen sair hastalık musapları ve kolera ve vebayı neşir ve sirayet ettirmeleri muhtemel olanlar icap ederse cebri tecride tabi olurlar. Cebri tecrit, hastaların veya bu maddede zikredilen şüphelilerin Hükümetçe tayin edilecek mahallerde, her türlü ihtilattan memnu olarak ve zabıta murakabesi altında bulundurulmalarıdır.”

⁵⁷⁸ E. Turhan, s. 208.

⁵⁷⁹ Önok, s. 165.

⁵⁸⁰ UHK m. 66: “65 inci maddede zikredilen tahkikat, sari ve istilai bir maraz zuhuru ihbar olunmadığı ve fakat Hükümetçe sari bir hastalık vukuundan şüphelenildiği takdirde dahi yapılabilir. Bu surette sari hastalık tetkikati yapan sıhhat memurları lüzum gördükleri mahallerde hastaları veya maraz amillerini ve sebeplerini taharriye salahiyyetardır.”

UHK m. 67: “57 inci maddede zikrolunan sari ve salgın hastalıklar vakaları hakkında tetkikat yapan tabip bu tetkikati kolaylaştırmak üzere hastanın yanına girmeğe ve hastayı ve icabına göre evin sair sakinlerini muayeneye ve hastalığın sureti zuhur ve seyrine dair izahat ve malumat talebine salahiyyetardır. Bu hususta mümaneatı görülenler bu kanunda zikredilen ahkamı mahsusa mucibince cezalandırılır.”

⁵⁸¹ Erdem, s. 231.

içerisinde açıkça m. 72'ye atıf yapılmadığından ötürü m. 72'deki sayılan tedbirler ihlal edildiği durumda TCK m. 195'e gidebilmek mümkün değildir⁵⁸². Aynı nedenle 73. maddede düzenlenen belirli hastalıklardan ötürü cebri tecrit tedbirine ihlalini de m. 195 uyarınca cezalandırmak mümkün olmayacaktır.

Öğretideki bir başka görüş ise UHK m. 284'ün TCK m. 195'e yaptığı atıfla beraber m. 195'te düzenlenen suçun konusunun oldukça genişlediğini belirtmektedir⁵⁸³. Buna göre, suçun konusu yalnızca karantina altına alınmaya dair tedbirler, yani yalnızca karantina altına alınan bölgeye giriş çıkışı engelleyen tedbirler değil, yetkili makamların almış olduğu giriş çıkışı engelleyen tedbirler de dahil olmak üzere karantina kapsamında alınan ve uygulamaya geçirilen her türlü tedbirdir⁵⁸⁴. Buradaki her türlü tedbir ifadesinden UHK m. 57 ve devamında, bilhassa m. 72'de, öngörülen tedbirler anlaşılmalıdır⁵⁸⁵. Kanaatimizce TCK m. 195'in açık ifadesi göz önüne alındığında, karantina altına alınmaya dair yetkili makamlarca alınan tedbirler ifadesinin bu denli geniş yorumlanmaması gerekir. Aksi halde bu yorum, kanun koyucunun cezalandırmak istediği davranışların ötesine geçerek kişilerin cezalandırılmasına neden olacaktır. Ayrıca TCK m. 195'in sınırlı ifadesi göz önüne alındığında, karantina kapsamında her türlü tedbire aykırılığı cezalandırmak, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır. Kaldı ki m. 195 düzenlemesi, bu haliyle dahi kanunilik ilkesi bağlamında eleştirilmiş olup çalışmanın devamında bu eleştirilere yer verilmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki, karantina altına alınmaya dair tedbirler lafzını karantina kapsamında alınan her türlü tedbirler olarak yorumlamamak, karantina altına alınmış bölgeye giriş çıkışın engellenmesi dışında alınan tedbirlere aykırılığın yaptırımsız kalacağı anlamına gelmemektedir. UHK m. 282'de kanundaki yasaklara uymayan kimseler hakkında, eğer fiilleri ayrıca suç oluşturmuyorsa, idari para cezası öngörülmüştür. Buna göre, bir kimsenin UHK'da öngörülen bulaşıcı hastalıklara ilişkin yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymaması davranışı, TCK m. 195 kapsamına girmediği takdirde kabahat olarak değerlendirilerek UHK m. 282 uyarınca cezalandırılabilir⁵⁸⁶.

⁵⁸² Önok, s. 165.

⁵⁸³ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 439; Bayzit, s. 877.

⁵⁸⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 439; Yenerer Çakmut, s. 548. Aynı yönde Bayzit, s. 878.

⁵⁸⁵ Yenerer Çakmut, s. 548.

⁵⁸⁶ E. Turhan, s. 215.

c. Alınan Tedbirlerin Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan *kanunilik ilkesi* (*nullum crimen nulla poena sine lege*); en basit tanımıyla, bir hareketin ancak kanunla düzenlendiği takdirde suç olarak kabul edilebileceği ve yine bu davranışın karşılığı olan yaptırımın da ancak kanunla öngörülebileceği anlamına gelmektedir⁵⁸⁷. Kişi özgürlüklerini güvence altına almakta önemli bir araç olan ve bu suretle uluslararası insan hakları belgelerinde de kendisine yer verilen ilke, 1982 Anayasasının 38. maddesinde⁵⁸⁸ “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı altında düzenlenmiştir⁵⁸⁹. Anayasadaki düzenlemenin yanı sıra 5237 sayılı TCK’nın “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” kenar başlıklı 2. maddesinde⁵⁹⁰ 3 fıkra halinde söz konusu ilkenin karşılığı ortaya konulmuştur.

Kanunilik ilkesinin sonucu olarak ceza hukukunda 5 alt ilke daha incelenmektedir⁵⁹¹. Bunlar; belirlilik ilkesi, kıyas yasağı, örf ve adet kurallarıyla suç ve ceza düzenlenmesi yasağı, geçmişe yürüme yasağı ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza düzenlenmesi yasağı olarak sayılabilir⁵⁹². Çalışmanın kapsamı itibariyle kanunilik ilkesinin tüm yönleriyle incelenmesi mümkün olmayıp sayılan alt ilkelere yalnızca belirlilik ilkesi ve idarenin düzenleyici işlemleri vasıtasıyla suç ve yaptırım düzenlenmesi yasağı incelenecektir. Nitekim bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçuna yönelik olarak kanunilik ilkesi bakımından getirilen eleştiriler ve bu kapsamda yapılan tartışmalar, bu iki alt ilke üzerinden ilerletilmektedir.

⁵⁸⁷ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt I, Der Yayınları, İstanbul, 2022, s. 21; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 65.

⁵⁸⁸ “*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.*”

⁵⁸⁹ Zeynel T. Kangal, “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 17, 2011, (Kanunilik), s. 62; Koca ve Üzülmüş, ss. 56-57.

⁵⁹⁰ TCK m. 2: “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

⁵⁹¹ Kangal, Kanunilik, s. 63.

⁵⁹² Kangal, Kanunilik, s. 63, Koca ve Üzülmüş, s. 60; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 67.

Belirlilik ilkesi (Lex Certa); suç oluşturan hareketlerin ve buna karşılık olarak verilen cezaların, diğer bir deyişle ceza normların, açık, seçik, belirgin ve herkesin anlayabileceği şekilde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹³. Burada öncelikli amaç, ceza normlarının muhatabı olan kişilerin hangi eylemlerinin suç teşkil edeceğini ve bunun karşılığında nasıl bir yaptırımla karşılaşacağını önceden bilerek hukuki bir güvenceye sahip olmasını sağlamaktır⁵⁹⁴. Her ne kadar kanunilik ilkesi gereğince suç ve cezaların yalnızca kanunda düzenlenmesi gerekse de içeriği açık olmayan, farklı anlaşılmaya müsait ifadeler içeren kanun metinlerinin bu güvenceyi sağlamaktan uzak olacağı açıktır. Dolayısıyla kanun koyucu aynı zamanda suç ve cezayı da açıkça belirtmekle yükümlüdür⁵⁹⁵.

Belirlilik ilkesi gereğince kanunda suç sayılan fiillerin yalnızca belirtilmesi yetmemekte, ayrıca bu fiillerin açıkça tanımlanması da gerekmektedir⁵⁹⁶. Bu yalnızca fiil bakımından değil, suçun bütün unsurları bakımından olması gerektir⁵⁹⁷. Ceza normları muğlaklıktan uzak olmalı ve farklı anlaşılmaya elverişli kavramları bünyesinde barındırmamalıdır⁵⁹⁸.

Belirlilik ilkesi; beyaz, açık ya da çerçeve norm olarak adlandırılan, cezası kanunlarda belirtilen bir davranışın koşullarını belirlemede idari makamlara yetki veren kanuni düzenlemelerin de önüne geçmektedir⁵⁹⁹. Belirlilik ilkesi gereğince ilgili davranışın koşullarının da kanunla belirlenmesi gerekir. Burada idareye yetki vermek, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza düzenlemesi yasağına aykırı düşmektedir. Dolayısıyla çerçeve norm olarak ifade edilen bu tip düzenlemeler her iki ilke için de aykırılık teşkil etmekte olup ikisi bakımından da inceleme konusu yapılabilir.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza düzenlemesi yasağı, TCK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında⁶⁰⁰ açıkça düzenlenmiş olup yasama organının yavaş işleme nedeniyle toplumsal ihtiyaçlara hızlı cevap verilebilmesi için idareye bu yetkinin

⁵⁹³ Koca ve Üzülmöz, s. 60; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 15, Özgenç, Genel Hükümler, s. 131,

⁵⁹⁴ Dönmezer ve Erman, s. 21; Koca ve Üzülmöz, ss. 61-62.

⁵⁹⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 60.

⁵⁹⁶ Koca ve Üzülmöz, s. 60; Hakeri, s. 15; Özgenç, s. 123.

⁵⁹⁷ Dönmezer ve Erman, s. 38; Kangal, Kanunilik, s. 75; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 70; Özgenç, Genel Hükümler, s. 123.

⁵⁹⁸ Koca ve Üzülmöz, s. 61; Hakeri, s. 15.

⁵⁹⁹ Koca ve Üzülmöz, s. 61.

⁶⁰⁰ TCK m. 2/2: “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.”

verilebileceği yönündeki tartışmaları bitirmiştir⁶⁰¹. Bir hareketin suç olup olamayacağını takdir etmek kanun koyucunun görevidir⁶⁰². Dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ihdas edebilmesi mümkün değildir⁶⁰³. Aksinin kabulü anayasal bir ilke olan kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşecektir⁶⁰⁴. Doktrindeki ağırlıklı görüş de, bu tip bir düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündedir⁶⁰⁵. Ancak TCK'da açık yasaklanmasına rağmen zaman zaman kanun koyucunun TCK'da veya diğer kanunlarda yer alan bir suç düzenlemesinde suçun belli bazı unsurlarını belirlemede idareye yetki tanıdığı örneklere rastlamak mümkündür⁶⁰⁶.

Öğretideki bir görüşe göre; kanunilik ilkesine aykırı olan çerçeve norm örneklerinden bir tanesi de TCK m. 195'te düzenlenen bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçudur.⁶⁰⁷

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunda kanunilik ilkesine aykırı olduğu tartışılan iki husus vardır. Bunlardan ilki; daha önce de belirtildiği üzere, madde metninde karantina altına almaya dair tedbirleri almaya yetkili makamın kim olduğunun belirsizliği⁶⁰⁸ ve karantina tedbirinin tanımlanmamış olmasından kaynaklı oluşan belirsizlik üzerindedir⁶⁰⁹. Doktrinde TCK m. 195'in çerçeve norm niteliğine sahip olup olmadığı ve bu bağlamda kanunilik ilkesine uygunluğu tartışılırken bu hususlar değerlendirilmiştir⁶¹⁰. Doktrindeki bir görüş, yetkili makamın kim olduğunun kanunda açıkça belirtilmemesinin ve karantinaya

⁶⁰¹ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 73. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu düzenlemenin Anayasada yer alması gerektiğine, aksi halde TCK m. 2/2 düzenlemesinden sonra yürürlüğe giren kanunlar için *mevzuat disiplini* sağlama bakımından bir etkisi olmayacağına yönelik tartışmalar için bkz: Kangal, Kanunilik, s. 99; Koca ve Üzülmmez, ss. 71-72; Özgenç, Genel Hükümler, s. 131.

⁶⁰² Kangal, Kanunilik, s. 95; Koca ve Üzülmmez, s. 69; Hüsamettin Uğur, "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar", **TBB Dergisi**, Cilt: 0, Sayı: 91, 2010, s. 303.

⁶⁰³ Koca ve Üzülmmez, s. 69; Uğur, s. 304.

⁶⁰⁴ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 74.

⁶⁰⁵ Önok, s. 156; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 73; Koca ve Üzülmmez, s. 70; Kangal, Kanunilik, s. 77. Ayrıca bkz: Bu tip düzenlemelerle kanunilik ilkesinin dolandırıldığı yönünde Özgenç, Genel Hükümler, s. 124.

⁶⁰⁶ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 74; Özgenç, Genel Hükümler, s. 123; Koca ve Üzülmmez, s. 69; Kangal, Kanunilik, s. 96.

⁶⁰⁷ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, ss. 74-75; Kangal, Kanunilik, s. 97; Hafizoğulları ve Özen, s. 128; Önok, s. 147; E. Turhan, s. 210; Kahraman, s. 765; Acar, s. 195.

⁶⁰⁸ Erdem, s. 230; E. Turhan, s. 209; Gül, s. 170.

⁶⁰⁹ E. Turhan, s. 207.

⁶¹⁰ E. Turhan, ss. 209-210; Gül, s. 170.

ilişkin tanımın yapılmamasının belirlilik ilkesine ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırılık yarattığını kabul etmiştir⁶¹¹.

Kanaatimizce kanunilik ilkesinin doğal sonucu olan suçun unsurlarının belirli olması zorunluluğu göz önüne alındığında, kanun koyucunun yetkili makamların kim olduğunu suç tipinde açıkça yazmaması ve yine TCK içerisinde veya en azından UHK içerisinde karantinanın tanımlanmamış olması belirsizliğe neden olduğundan düzenlemenin bu haliyle kanunilik ilkesine aykırı olduğu söylenebilir.

Suçun kanunilik ilkesi bağlamında esas tartışılan yönü ise idari makamların almaya yetkili oldukları karantina altına almaya dair tedbirlerin suçun konusunu oluşturuyor olmasıdır. Karantina altına almaya dair tedbirlerin neler olduğu konusundaki belirsizlik ve tedbirleri almaya yetkili olan makamın idari makamlar oluşu, belirlilik ilkesine ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza düzenlemeyeceği yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. TCK m. 195'te düzenlenen suç, yetkili makamların aldığı tedbirlere aykırı davranma suçu olup bu tedbirlerin ne olduğunu takdir edecek olan makam, idari makamlardır⁶¹². Her ne kadar alınan tedbirler UHK'ya dayanılarak alınsa da, bulaşıcı hastalığın türüne, yapısına, görülme sıklığına göre alınacak tedbirleri idare takdir etmektedir⁶¹³. Suçun konusunu oluşturan tedbirler, idarenin düzenleyici işlemleri vasıtasıyla belirlendiği için⁶¹⁴ bu haliyle ilgili suçun idarenin düzenleyici işlemine uymamak şeklinde işlendiği belirtilmiştir⁶¹⁵. Bu nedenle TCK m. 195'te düzenlenen suçun, kanun koyucunun ceza kanununda yaptırımını belirtmekle birlikte suç teşkil eden fiilin sınırlarını çizip içeriğini belirlemeyi idari makamlara bırakması şeklinde tanımlanan “çerçeve norm”⁶¹⁶ olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir⁶¹⁷.

Burada tartışılan ve hatta AYM kararlarına konu olan bir diğer husus ise, bu çerçeve normların kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edip etmediğidir⁶¹⁸. Yargı

⁶¹¹ E. Turhan, s. 210; Gül, s. 170.

⁶¹² Kahraman, s. 746. Aynı yönde: Önok, s. 157.

⁶¹³ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 440. Aynı yönde: Kahraman, s. 747; Gül, s. 177. Alınan tedbirlerin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda belirtilen tedbirler olduğu yönünde bkz: Hafizoğulları ve Özen, s. 129.

⁶¹⁴ Hafizoğulları ve Özen, s. 128. Aynı yönde: Acar, ss. 190-191.

⁶¹⁵ Hafizoğulları ve Özen, s. 128.

⁶¹⁶ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 132.

⁶¹⁷ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, ss. 74-75; Kangal, Kanunilik, s. 97; Hafizoğulları ve Özen, s. 128; Önok, s. 147; E. Turhan, s. 210; Kahraman, s. 765; Acar, s. 195.

⁶¹⁸ Demirbaş, ss. 132-133.

içtihatlarında ve doktrinde ağırlıklı olarak kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği kabul edilmekle birlikte⁶¹⁹, AYM'nin istisna olarak da olsa aksini kabul ettiği kararlar mevcuttur⁶²⁰.

Kamu sağlığını korumak için bulaşıcı hastalıklarla mücadele etmek her ne kadar elzem bir konu olsa da, kanunilik ilkesine dayanmadan bunu yapmak temel hak ve özgürlüklere müdahalede idarenin keyfiliğini önleme düsturuyla bağdaşmayacaktır⁶²¹. Amaç her ne kadar meşru olursa olsun, bu meşruluk kullanılan aracın her zaman haklı olduğu anlamına gelmemektedir⁶²². Yasama organının ağır işleyen bir organ oluşu, bu nedenle kanunda esaslı noktaların belirtilerek acil alınması gereken tedbirleri almada idarenin yetkili kılınması makul gözükse de, bu anlayışın doğrudan ceza hukuku alanına sirayet ettirilmesi doğru değildir⁶²³. Dolayısıyla idare tarafından alınan tedbirlerin TCK m. 195 içerisinde somutlaştırılmamasının nedeni

⁶¹⁹ Bkz: Yukarıda Dn. 605.

⁶²⁰ Anayasa Mahkemesi, 7.7.2011 tarihli ve 2010/69 E., 2011/116 K. sayılı kararında 5237 sayılı TCK'nın "İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak" kenar başlıklı 297. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin Anayasa m. 38'e aykırılığı iddiasını incelemiştir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: "Birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Kanunilik ilkesine uygunluk bağlamında düzenlemeyi inceleyen Mahkeme, kanunilik ilkesi gereğince kişilerin yasak olan eylemleri önceden bilmeleri gerektiğini, yasaklanan eylemlerin münhasıran kanunla düzenlenmesinin gerekli olup bu düzenlemenin de açık ve anlaşılır olması gerektiğini, itiraz edilen fıkranın suça konu olan eşyaların niteliğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmadan eşyaları belirleme yetkisinin idareye verilmiş olmasının kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiş ve ilgili fıkranın Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptaline karar vermiştir. AYM, Esas No. 2010/69, Karar No. 2011/116, Karar Tarihi: 7.7.2011, RG, Tarih: 21.10.2011, Sayı: 28091, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2011-116-nrm.pdf>, (3.06.2024). Buna karşılık; 4.5.2017 tarihli ve 2015/41 E., 2017/98 K. sayılı kararında, 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümleyle ilgili suçun unsurlarını belirlemede idarenin yetkili kılındığı, bu nedenle kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiası üzerine yaptığı incelemede, ilgili düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Düzenleme şu şekildedir: "Ancak şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylara yönelik olarak alınan ve usulüne göre tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumu ilde vali birden çok ili kapsıyorsa içişleri bakanı tarafından tespit edilir." Mahkeme kararın gerekçesi olarak, her ne kadar ilgili düzenleme bir açık ceza normu olsa da, yalnızca usulüne göre tebliğ veya ilan edilen karar ve tedbirlere aykırılık cezalandırılacağından kişilerin yasaklanan fiilleri önceden bilmeleri halinde hukuki güvencenin sağlanmış olacağını belirtmiş ve bu nedenle ilgili düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir (par. 180-187). AYM, Esas No. 2015/41, Karar No. 2017/98, Karar Tarihi: 4.5.2017, RG, Tarih: 3.8.2017, Sayı: 30143, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-98-nrm.pdf>, (3.06.2024).

⁶²¹ Gül, ss. 200-201. Şirin, s. 131.

⁶²² Şirin, s. 130.

⁶²³ Osman Can, "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IX, Sayı: 1-2, 2005, s. 123.

salgın hastalıkların doğasından kaynaklı mücadele etmekteki zorluk olarak görülse dahi, bu kanunilik ilkesinin ihlali için gerekçe olamayacaktır⁶²⁴. Sonuç olarak doktrindeki baskın görüşün de TCK m. 195'te düzenlenen bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönünde olduğu belirtilmelidir⁶²⁵.

Doktrinde bu durumun önüne geçmek için suçun daha farklı formüle edilebileceğini belirten yazarlar olduğu gibi⁶²⁶, TCK m. 195'in tamamen kaldırılarak ilgili düzenlemenin özel kanunlarda kabahat olarak düzenlenmesi gerektiğini savunan görüşler mevcuttur⁶²⁷.

Kanaatimizce bulaşıcı hastalıklarla mücadele her ne kadar sağlık hakkının korunması bağlamında önemli bir mesele olup devletler için bir yükümlülük getirirse de bu kapsamda alınan tedbirlere aykırılığın suç olarak düzenlenmesi ve karşılığında ceza öngörülmesi durumunda meseleye daha ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Özellikle son yıllarda karşımıza çıkan COVID-19 salgını örneğinin de göstermiş olduğu üzere acil durumlarda devletin yükümlülükleri doğrultusunda hızlıca tedbirler alabilmesi gerekir. Ancak gerekçe ne olursa olsun ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesine aykırı bir düzenlemenin meşru kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki alınan tedbirlere aykırılığın önüne geçmedeki tek elverişli araç da ceza hukuku değildir⁶²⁸. Bu gerekçelerle, TCK m. 195'in açık bir ceza normu yani çerçeve norm olması ve içerisinde tanımı yapılmamış, belirsizliğe yol açan kavramlar barındırması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ve kanunilik tartışmasının bu kadar yoğun olduğu bir düzenlemenin suç olmaktan çıkarılıp kabahat olarak düzenlenmesinin ve yaptırıma bağlanmasının bu noktada daha uygun bir çözüm yolu olduğunu düşünmekteyiz.

⁶²⁴ Kahraman, s. 747.

⁶²⁵ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 440. Aynı yönde: Gül, s. 200; Kahraman, s. 765; Önok, s. 159; Gündüz, s. 99; E. Turhan, s. 210; Acar, s. 195. Aksi yönde: Doktrindeki bir görüş ise karantina tedbiri uygulanmasına karar veren makamın idari makam olmasının kanunilik ilkesiyle çatışmadığını, eğer karantina tedbiri almayı gerektirecek koşullar oluşmuşsa buna bağlı olarak tedbiri alan makam idare de olsa bu durumun kanunilik ilkesine ters düşmeyeceğini belirtmiştir. Özgenç, COVID-19, s. 29.

⁶²⁶ Örnek düzenleme için bkz: Önok, s. 182.

⁶²⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 440. Aynı Yönde: Önok, s. 183; Gül, s. 201.

⁶²⁸ E. Turhan, s. 210.

4. Fiil

Suçun fiil (hareket) unsurunu, “*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymama*” hareketi oluşturmaktadır⁶²⁹. Söz konusu tedbirlerin neler olduğu, nitelikleri, hangi tedbirlere uymamanın TCK m. 195 kapsamında değerlendirileceği suçun konu unsurunda detaylıca ele alındığı için bu başlık altında yalnızca madde kapsamına giren tedbirlere uymama, aykırı davranma fiiline ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Suçun düzenlemesi içerisinde tedbirlere uymamanın ne şekilde veya hangi hareketlerle gerçekleştirileceği belirtilmemiştir⁶³⁰. Dolayısıyla suç bağlı hareketli değil, serbest hareketli bir suç olup herhangi bir hareketle işlenmesi mümkündür⁶³¹. Tedbirlere uymama anlamına gelen hareketlerin illa tedbirleri alan veya uygulayan kimselere karşı veya onların huzurunda gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır⁶³². Bununla birlikte tedbirleri uygulayan kimselere yönelik bir karşı gelme varsa ve cebir ve tehdit vasıtasıyla tedbirlere aykırı davranılmışsa, bu halde şartları olduğu takdirde TCK m. 265’te düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme” suçunun oluştuğundan bahsedilebilir⁶³³. Bu konuya ileride ayrıca içtima bahsinde değinilecektir.

Daha önce de belirtildiği üzere tedbirlere uymama hareketinin gerçekleşmesiyle birlikte suç tamamlanmaktadır⁶³⁴. Suçun gerçekleşmesi bakımından TCK m.195’te ayrıca bir neticenin varlığı aranmadığından ilgili suç, salt hareket suçudur⁶³⁵. Dolayısıyla suçun konusu olan tedbirlerin engellenmesi veya amacına

⁶²⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5473. Aynı yönde: Hafizoğulları ve Özen, s. 128; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 440; Yenerer Çakmut, s. 546; Bayzit, s. 881; Önok, s. 169; Gündüz, ss. 99-100; Kahraman, s. 751; E. Turhan, ss. 206-207; Acar, s. 202; Gül, ss. 178-179

⁶³⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, ss. 440-441. Aynı yönde: Kahraman, s. 751; Acar, s. 202.

⁶³¹ Yenerer Çakmut, s. 548. Aynı yönde: Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 440; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475; Önok, s. 169; Acar, s. 202; Gül, s.179; Kahraman, s. 751; Bayzit, s. 880.

⁶³² Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5474; Önok, s. 169; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442; Bayzit, s. 882; Acar, s. 203.

⁶³³ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475. Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 548; Önok, s. 178; Kahraman, s. 758; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442; Bayzit, s. 881; Gül, s. 180; Gündüz, s. 105; Acar, s. 203.

⁶³⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 437; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475; Önok, s. 161; Kahraman, s. 751; Bayzit, s. 871.

⁶³⁵ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 441. Aynı yönde: Hafizoğulları ve Özen, s. 128; Bayzit, s. 880; Kahraman, s. 752; Gül, s. 189; Acar, s. 204.

zarar verilmiş olması gibi bir değerlendirme yapılmasına da gerek yoktur. Bununla birlikte doktrinde bir görüş; suç, salt hareket suçu olsa da, failin hareketinin en azından objektif olarak tedbirleri engellemeye elverişli nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir⁶³⁶. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce kanun koyucunun suç olarak düzenlediği hareket tedbirlere aykırı davranma olup kişilerin bir tedbire aykırı davranmasının tedbirleri engellemeye elverişli nitelikte olup olmadığının önemi yoktur. Örneğin karantina altına alınmış bir bölgeden gizlice kaçan kimse bölgeden kaçma hareketiyle birlikte ilgili suçu işlemiş olmakla birlikte, objektif olarak bu kaçma hareketinin alınan karantina tedbirini engellemiş olduğundan söz edilemez. İlgili tedbir, yetkili makamlar tarafından ortadan kaldırılmadıkça uygulanmaya devam edecektir.

Kanun koyucu, eski TCK m. 263'te "*hükümetçe verilen emirlere ve yapılan icraata fiilen mümanaat edenler*" ifadesini kullanmış, yani tedbirlere (emirlere ve uygulamaya) fiilen karşı koymayı aramıştır⁶³⁷. Buna karşılık 5237 sayılı TCK m. 195'te sadece alınan tedbirlere uyulmamasının suçun oluşması bakımından yeterli olduğunu belirtmiştir⁶³⁸. Dolayısıyla sadece fiilen karşı gelme olmayıp sözlü bir şekilde tedbirlere uymamak da suç teşkil edecektir⁶³⁹. Ancak sözlü bir şekilde uymama ifadesinden tedbirlere karşı sadece eleştiri, tenkit içeren sözlerin sarf edilmesi veya şahsın tedbirlere uymayacağını dile getirmesi anlaşılamayacaktır. Bu nitelikteki söylemler suçun oluşması için yeterli değildir⁶⁴⁰.

Salt hareket suçu olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu, aynı zamanda bir mütemadi suçtur⁶⁴¹. Doktrinde temadi eden unsurun hareket mi yoksa netice mi olduğu tartışmalı olmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre mütemadi suçlar tipiklikte yer alan hareketin suçun tamamlanmasından sonra da devam ettiği suçlardır⁶⁴². Nitekim çalışmamızın konusunu oluşturan suç bakımından failin tedbirlere aykırı davranmasıyla suç tamamlanmakla birlikte, tedbirlere aykırılık

⁶³⁶ Kungal, Bulaşıcı Hastalık, s. 441. Aynı yönde: Önok, s. 170; Bayzit, s. 882; Acar, s. 203.

⁶³⁷ Kungal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442; Bayzit, s. 882.

⁶³⁸ Kungal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442; Bayzit, s. 882.

⁶³⁹ Kungal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442. Aynı yönde: Acar, s. 202. Doktrinde sözlü şekilde tedbirlere uymama hareketine örnek olarak, tedbirleri uygulayan kamu görevlisine karşı yıldırma amacıyla süreklilik arz edecek biçimde söylemlerde bulunulması gösterilmiştir. Kungal, s. 442; Bayzit, s. 882.

⁶⁴⁰ Kungal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442. Aynı yönde: Önok, s. 171; Bayzit, s. 882.

⁶⁴¹ Gündüz, s. 105. Aynı yönde: Gül, s. 180.

⁶⁴² Koca ve Üzülmez, s. 125.

teşkil eden hareketler sonlanana kadar suçun işlenmesine devam edilmiş olunmaktadır⁶⁴³. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, suçun yalnızca ihmalen işlenmesi halinde mütemadi özelliğe sahip olabileceğini belirtmiştir⁶⁴⁴.

Suçun fiil unsuru başlığı altında son olarak değerlendirilecek husus ise suçun ihmali hareketle işlenmesinin mümkün olup olmadığıdır. Öncelikle bu meselenin açıklığa kavuşabilmesi kanunda ihmali hareketle işlenebileceği belirtilmeyen bir suçun genel bir kabule dayanarak ihmalen işlenebilmesinin mümkün olup olmayacağı sorusuna cevap vermek gerekir⁶⁴⁵. Bu sorunun cevabı geniş bir tartışma konusu olup çalışma kapsamımız dahilinde olmadığından ötürü kısaca özetlemek gerekir. Öğretide bir görüş; 5237 sayılı TCK'da suçların ihmalen işlenebileceğini belirten genel bir hüküm yer almadığından dolayı görünüşte ihmali suçların yalnızca kanunda icrai hareketlerin yanı sıra ihmali hareketle de işlenebileceği belirtilen suçlar bakımından (TCK m. 83, 88, 94/5) mümkün olduğu savunmaktadır⁶⁴⁶. Dolayısıyla bu görüşe göre bir suçun kanuni tanımında ihmalen işlenebileceği ayrıca belirtilmemişse yalnızca icrai davranışlarla işlenebileceği kabul edilmelidir. Öğretideki karşıt görüş ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde, diğer bir deyişle ihmali hareket suçtaki fiil unsurunu karşılıyorsa her suçun ihmalen işlenebilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir⁶⁴⁷.

TCK m. 195 düzenlemesine bakıldığında, kanun koyucu bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun ihmalen işlenebileceğini açıkça madde metninde belirtmemiştir. Dolayısıyla yukarıda yapılan tartışma bakımından iki farklı sonuca çıkılabilir. Doktrinde bir görüş, bu suçun yalnızca icrai hareketle işlenebileceğini belirtmektedir⁶⁴⁸. Buna göre suçun alınan tedbirlere kayıtsız kalma yoluyla ihmalen işlenebilmesi mümkün değildir. Suçun icrai hareketle işleniş biçimlerine örnek olarak karantina bölgesine çekilen şeritleri kaldırarak izinsiz

⁶⁴³ Gündüz, s. 105. Aynı yönde: Gül, s. 180.

⁶⁴⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 441.

⁶⁴⁵ Önok, s. 170.

⁶⁴⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 399; Özgenç, Genel Hükümler, s. 398; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 236-237; Önok, s. 170.

⁶⁴⁷ Yener Ünver, **İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss. 96-97; Mehmet Nihat Kanbur, "Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerinde Değerlendirmeler", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 18, 2012, s. 65.

⁶⁴⁸ Yenerer Çakmut, s. 548; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5474.

bölgeye girmek veya bölgeden çıkmak, bölgenin karantinaya alındığını gösteren uyarı ve yazıları kaldırmak sayılabilir⁶⁴⁹.

Doktrindeki baskın görüşe göre ise ilgili suçun hem ihmali hem icrai hareketle işlenebilmesi mümkündür⁶⁵⁰. İhmali hareketle karantina altına almaya dair tedbirlere uymamanın mümkün olduğunu kabul edilirse eğer, bir kimsenin evde olmadığı bir vakitte evinin karantina altına alınması ve o kimsenin eve geldiğinde karantina tedbirini görmesine rağmen eve girmekten imtina etmesi ihmali davranışla suçun işleniş şekline örnek olarak verilebilir.

Kanaatimizce suçun her ne kadar ihmali davranışla işlenebilmesi fiiliyatta mümkün olsa da kanun koyucu ihmali hareketle işlenebilecek suçları sayıca sınırlı sayıda belirttiği için bunların dışında kalan bir suç olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun sadece icrai hareketle işlenebileceğini kabul etmek gerekir.

5. Suçun Nitelikli Halleri

TCK m. 195 düzenlemesinde suçun cezasını azaltan veya arttıran herhangi bir nitelikli hal düzenlemesine yer verilmemiştir⁶⁵¹. Bununla birlikte daha önce de değinildiği üzere, failin kamu görevlisi olması ve görevinin gereği olarak elinde bulunan araç ve gereçleri kullanarak tedbirlere aykırı davranması sonucunda, TCK m. 266 düzenlemesinden dolayı cezasında arttırmaya gidilecektir⁶⁵². Veyahut TCK m. 62’de öngörülen takdiri indirim nedenlerinin varlığı halinde failin cezasında takdiri indirime gidilebilecektir⁶⁵³.

⁶⁴⁹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 441. Aynı yönde: Acar, s. 202; Kahraman, s. 751; Bayzit, s. 881.

⁶⁵⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 441. Aynı yönde: Kahraman, s. 751; Gül, s. 179; Önok, s. 171; Acar, s. 202; Hakeri ve Söğüt, s. 81; Bayzit, s. 881.

⁶⁵¹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446; Önok, s. 177; Yenerer Çakmut, s. 549.

⁶⁵² Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446; Önok, s. 177

⁶⁵³ Yenerer Çakmut, s. 550.

B. Manevi (Subjektif) Unsur

1. Kast

TCK m. 195'te düzenlenen bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu kasten işlenebilen bir suçtur⁶⁵⁴. Kanunda ayrıca taksirle işlenebileceği belirtilmediği için taksirle işlenebilmesi mümkün değildir⁶⁵⁵. Suçun işlenebilmesi için genel kast yeterli olup failin ayrıca bir amaç veya saike sahip olması önemli değildir⁶⁵⁶. Örneğin bulaşıcı hastalığa sahip kimsenin bir başkasına bulaşıcı hastalığı bulaştırma amacıyla karantina tedbirlerine uymaması, TCK m. 195'teki suçun oluşumu bakımından bir önem arz etmeyecektir.

Failin suçu işleyebilmesi için kastın bilme ve isteme unsurlarının karşılanması gerekir. Buna göre fail, yetkili makamlar tarafından bulaşıcı hastalığa yakalanmış veya bulaşıcı hastalıktan dolayı ölmüş bir kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair tedbirler alındığını bilmeli ve bu tedbirlere bilerek ve isteyerek uymamalıdır⁶⁵⁷. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş, suçun tipik düzenlemesine eleştiri getirerek failin yalnızca karantina tedbiri alındığını bilmesinin suçun oluşması bakımından yeterli olması gerektiğini ancak mevcut düzenleme itibariyle karantina altına alınan yerin bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bundan dolayı ölmüş bir kimse nedeniyle karantina altına alınmış olduğunun da failce bilinmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁵⁸.

Suçun kast unsuru bakımından söz konusu tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili olarak toplumun yeterince bilgilendirilmiş olup olmadığının dikkate alınması gerekir⁶⁵⁹. Doktrinde failce tedbirlere ilişkin bilginin bilinebilmesi, dolayısıyla suç

⁶⁵⁴ Kangal, s. 443. Aynı yönde: Hafizoğulları ve Özen, s. 129; Arslan ve Azizağaoğlu, s. 819; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475; Önok, s. 173; Yenerer Çakmut, s. 549; Kahraman, s. 752; Gül, s. 185; Gündüz, s. 105; E. Turhan, s. 210; Acar, s. 205; Bayzit, s. 885.

⁶⁵⁵ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443. Aynı yönde: Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475; Bayzit, s. 885; Arslan ve Azizağaoğlu, s. 819; Önok, s. 173; Yenerer Çakmut, s. 549; Kahraman, s. 752; Gül, s. 185; Gündüz, s. 105; E. Turhan, s. 210; Acar, s. 205.

⁶⁵⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443. Aynı yönde: Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475; Bayzit, s. 885; Arslan ve Azizağaoğlu, s. 819; Önok, s. 173; Yenerer Çakmut, s. 549; Kahraman, s. 753; Gül, s. 185; Acar, s. 205.

⁶⁵⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443. Aynı yönde: Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475; Erdem, s. 230; Önok, s. 173; Hafizoğulları ve Özen, s. 129; Acar, s. 205; Yenerer Çakmut, s. 549; Kahraman, s. 752; Bayzit, s. 885.

⁶⁵⁸ Önok, s. 173.

⁶⁵⁹ Özgenç, COVID-19, s. 30.

bakımından kastının varlığından söz edilebilmesi için alınan tedbirlerin duyurulmuş ve/veya ilan edilmiş olması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁶⁶⁰. Günümüzün gelişen kitle iletişim araçları da göz önüne alındığında bu duyuru veya ilanın çeşitli araçlarla yapılabilmesi mümkündür. Örneğin karantina altına alınan bölgedeki giriş çıkış noktalarına tedbirlere ilişkin uyarı levhaları veya işaretler konulabileceği gibi⁶⁶¹, duyuru amaçlı anonslar yapılması da gerekir⁶⁶². Yine gazete ve televizyon gibi yazılı ve görsel basın yoluyla veya teknolojinin imkanlarından faydalanarak resmi internet siteleri yoluyla bu duyuruların gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir⁶⁶³.

Kasten işlenebilen bir suç olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun olası kastla işlenebilmesi de mümkündür⁶⁶⁴. Örneğin bulaşıcı hastalığa sahip olan ve gözlem altında tutulan bir kimsenin yakını, karantina tedbiri alındığını bilmeden ve fakat bunu öngörerek ve kabullenerek veya kayıtsız kalarak yakınının tutulduğu gözlem altındaki yere giriş yaparsa, suçun olası kastla işlendiği söylenebilir⁶⁶⁵.

2. Kastı Kaldıran Hata

Yetkili makamlarca alınan bu tedbirlere ilişkin gerekli duyurular ve ilanlar yapıp kişiler bilgilendirilmemişse, bu tedbirlere aykırı davranılması halinde failin kastından bahsetmek mümkün değildir⁶⁶⁶. Burada TCK m. 30/1 kapsamında kastı kaldıran bir hata söz konusu olup suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Ancak gerekli duyuru ve ilanlar yapılmadığı halde fail bir şekilde karantinaya ilişkin tedbirlerden haberdar olmuşsa suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir⁶⁶⁷. Nitekim alınan tedbirlerin duyurulması veya ilanı kişilerin bilgi sahibi olması bakımından bir gereklilik ise de suçun tipik düzenlemesinde suçun oluşması bakımından tedbirlerin

⁶⁶⁰ Önok, s. 173; Gündüz, s. 105; Yenerer Çakmut, s. 549; Acar, s. 206; Gül, s. 185

⁶⁶¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475

⁶⁶² Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443. Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 549; Önok, s. 173; Bayzit, s. 885.

⁶⁶³ Gül, s. 185; Gündüz, s. 105; Acar, s. 206.

⁶⁶⁴ Yenerer Çakmut, s. 549. Aynı yönde: Önok, ss. 173-174; Kahraman, s. 753; Bayzit, s. 885.

⁶⁶⁵ Önok, s. 174.

⁶⁶⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443. Aynı yönde: Bayzit, s. 885; Önok, s. 174; Acar, s. 206. Gül, s. 186; Yenerer Çakmut, s. 549.

⁶⁶⁷ Önok, s. 173.

mutlak surette ilanı veya duyurulması şartı aranmamıştır⁶⁶⁸. Dolayısıyla duyuru veya ilan edilmemiş bir tedbiri bilen kimsenin bu tedbirlere aykırı davranması halinde TCK m. 195 uygulama alanı bulacaktır.

Gerekli duyuru ve ilanlar yapıldığı halde kişinin içinde bulunduğu durum veya imkansızlıklar nedeniyle tedbirlerden haberdar olmaması halinde, tedbirlere aykırı davranışının kasten olmadığını kabul etmek gerekir⁶⁶⁹. Örneğin köyde yaşayan ve kulakları iyi işitmeyen, kitle iletişim araçlarını da kullanmayan yaşlı bir kimsenin karantina tedbirinden haberdar olmayarak karantina altına alınan köyün sınırlarını geçmesi halinde TCK m. 195'in olduğundan söz edilemeyecektir. Yine gerekli duyurular ve ilanlar yapıldığı ve fakat failin karantina tedbirini bilmekle beraber karantinaya alınan bölgenin sınırlarını yanlış değerlendirmesi, yani bölgenin sınırlarıyla ilgili hataya düşmesi halinde TCK m. 30/1 gündeme gelecek ve failin hatası kastını kaldıracağından bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu oluşmamış olacaktır⁶⁷⁰. Ayrıca failin yetkili makam tarafından alınmış tedbirin yetkili olmayan bir makam tarafından alındığını zannetmesi veya tedbirlerin süresi bakımından hataya düşmesi halinde de TCK m. 30/1 uyarınca kastının ortadan kalktığından bahsedilebilecektir⁶⁷¹.

Doktrindeki bir başka görüşe göre, failin alınan karantina tedbirlerini bilmemesi bir hukuki hata olup bu hatadan yararlanması TCK m. 30/1 kapsamında değil, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kimsenin cezalandırılmayacağını öngören TCK m. 30/4 kapsamında mümkün olabilecektir⁶⁷².

Kanaatimizce suçun konusunu oluşturan bir yerin karantina altına alınmasına ilişkin tedbirler, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardan bir tanesi olduğu için, kişilerin bu tedbirleri bilmemesi, tedbirlerin sınırında veya kapsamında hataya düşmesi halinde TCK m. 30/1'de düzenlenen kastı kaldıran hatanın varlığı kabul edilmelidir.

⁶⁶⁸ 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu m. 66/1 düzenlemesi ile kıyaslayınız. İlgili düzenleme için bkz: Dn. 620.

⁶⁶⁹ Acar, s. 206

⁶⁷⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443; Aynı yönde: Bayzit, s. 885; Önok, s. 174; Acar, s. 206.

⁶⁷¹ Erdem, s. 230.

⁶⁷² Hafızoğulları ve Özen, s. 129.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Ceza hukukunda işlenen bir fiilin suç olarak adlandırılabilmesi için, fiilin tipik olması, yani ilgili suçun kanuni tanımına uygun olması ve aynı zamanda hukuka aykırı olması gerekir⁶⁷³. Şayet fiil kanuni tanıma uygun olduğu halde uygulanacak bir hukuka uygunluk nedeni mevcutsa, suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiş olduğundan bir suçun varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁶⁷⁴. TCK'da hukuka uygunluk nedenleri, kanun hükmünün yerine getirilmesi (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkın kullanılması (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2) olarak belirtilmiştir⁶⁷⁵.

TCK m. 195'te düzenlenen bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun oluştuğundan bahsedilebilmesi için tipiklikte yer alan tedbirlere uymama fiilinin işlenmesinin yanı sıra uygulanabilecek bir hukuka uygunluk nedeninin de olmaması gerekir. TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin kural olarak ilgili suçta uygulanma imkanı mevcuttur⁶⁷⁶. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, TCK m. 195 bakımından pratikte bu nedenlerin varlığına dayanmanın pek olası olmadığını belirtmiştir⁶⁷⁷. Doktrinde aksi yöndeki bir görüşte ise bu suç bakımından hukuka uygunluk nedenlerine başvurulmasının mümkün olamayacağı, ancak şartları mevcut olduğu takdirde failin zorunluluk halinden yararlanabileceği ifade edilmiştir⁶⁷⁸.

Kanaatimizce ilgili suç bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulabilmesi mümkündür. Pratikte çok karşılaşılmadığı görüşüne de hak vermekle birlikte, çalışmanın önceki başlıklarında tartışıldığı üzere suçun konusunu oluşturan tedbirler kanunda açıkça belirtilmiş değildir. Dolayısıyla yetkili makam durumun şartlarına göre farklı tedbirler alabildiğinden, somut olayda daha önce pratikte

⁶⁷³ Koca ve Üzülmöz, s. 265.

⁶⁷⁴ Koca ve Üzülmöz, s. 273.

⁶⁷⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 276.

⁶⁷⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444; Yenerer Çakmut, s. 548.

⁶⁷⁷ Önok, s. 174.

⁶⁷⁸ Hafizoğulları ve Özen, s. 129.

karşılaşılmanın bir tedbirin alınması halinde hukuka uygunluk nedenlerinin gündeme gelmesi de mümkün olabilir.

2. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi

Karantina altına almaya dair tedbirlere uymama davranışı, kanun hükmünün yerine getirilmesi nedeniyle hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirilmeyebilir. Diğer bir ifadeyle, kanun hükmünün yerine getirilmesi bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni olabilir⁶⁷⁹. Örneğin görevlerinin gereği olarak karantina bölgesine girmeye yetkili olan kamu görevlileri (sağlık personeli veya kolluk personeli gibi) bakımından kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni gündeme gelecek ve tedbirlere aykırı davranışları ilgili suçu oluşturmamış olacaktır⁶⁸⁰.

Öğretide bir görüş, bir kanun hükmünü ifa eden kamu görevlisinin, ilgili hukuka uygunluk nedeninden yaralanabilmesi için karantina amacıyla bağlantılı olarak karantina tedbirlerine uymaması gerektiğini belirtmiştir⁶⁸¹. Örneğin, kanunda kendisine verilen yetkiye dayalı olarak haciz işlemini gerçekleştiren haciz memurunun karantina bölgesindeki bir eve girerek işlem yapması halinde, bu fiili hukuka aykırı olacaktır⁶⁸². İlgili görüş bu durumu, kişilerin alacak hakkının korunması ve sağlık hakkının korunması kıyasında sağlık hakkının korunmasındaki yararın daha üstün olduğu şeklinde gerekçelendirmiştir⁶⁸³. Bu halde, gerekçeden yola çıkılarak karantina amacıyla olmadığı takdirde kamu görevlilerinin tedbirlere uymama davranışlarının her zaman hukuka aykırı olduğunu kabul etmek doğru gözükmemektedir. Örneğin karantina bölgesinde bir yangın çıktığında itfaiyenin bölgeye girerek yangını söndürmesi, kanunun itfaiye erlerine verdiği bir yetki olup aynı zamanda korunmaya çalışılan hak, yaşam hakkı da olabilmektedir. Veyahut silahlı bir çatışmaya yaşandığı ihbarını alan kolluk personeli, karantina bölgesinde tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili bir görevi bulunmasa dahi çatışmaya müdahale etmek amacıyla bölgeye girdiğinde,

⁶⁷⁹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444. Aynı yönde: Önok, s. 174; Bayzit, s. 884; Acar, s. 209; Kahraman, s. 753; Gül, s. 187.

⁶⁸⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444; Aynı yönde: Önok, s. 174; Gündüz, s. 108; E. Turhan, s. 211; Acar, ss. 209-210; Kahraman, s. 753; Gül, s. 187.

⁶⁸¹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444.

⁶⁸² Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444.

⁶⁸³ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444.

korunan hak yaşam hakkı olduğu için TCK m. 195 kapsamında gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olduğundan bahsedilemeyecektir.

Öğretide bir görüş, karantina bölgesinin ihtiyaçlarını karşılamak veya tedbirlerin uygulanmasını sağlamak üzere karantina kararı alan yetkili makamın, aldığı kararla birlikte kamu personeli veya sivil vatandaşa muafiyet tanıyabileceğini belirtmiştir⁶⁸⁴. Buna göre, yetkili makamın muafiyet tanıdığı kişilerin hareketleri, alınan tedbirlere aykırılık anlamına gelmeyeceğinden ayrıca hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmeye de ihtiyaç bulunmamaktadır⁶⁸⁵. Kanaatimizce ceza hukuku sistematığı içerisinde bir idari işlem gerekçe gösterilerek bir kişinin tipe uygun eyleminin, yani tedbirlere uymama hareketinin TCK m. 195 kapsamı dışına itilmesi doğru değildir. Burada idari işlemle belirli kişilere muafiyet tanınmış olsa da, ceza normu bakımından suçu işleyebilecek kimselere ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden, kişilerin tipe uygun davranışının suç oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek gerekir. Burada idari işlem sonucu kişilere bir hak tanındığı, bu surette hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin gündeme gelebileceği düşünülebilir. Veya kanuna dayalı olarak tesis edilen idari işlemin muafiyet kapsamındaki kişileri yetkilendirdiği, bu nedenle kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulacağı da ileri sürülebilir. Bir idari işlemin kişiler için hak doğurucu mu, yoksa yetkilendirici mi olduğu meselesi idare hukuku biliminin çalışma alanı olduğundan bu husus çalışma kapsamında değerlendirilmemektedir.

3. Meşru Savunma

Kişinin, kendisine veya bir başkasına karşı yapılan haksız saldırıyı defetmek amacıyla işlediği fiillerin, hukuka aykırı olamayacağını düşüncesiyle ortaya çıkan meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin⁶⁸⁶, bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından uygulanabilmesi kural olarak mümkün değildir⁶⁸⁷. Meşru savunmadan bahsedebilmek için haksız bir saldırının varlığı gerekli

⁶⁸⁴ Gündüz, s. 108.

⁶⁸⁵ Gündüz, s. 108.

⁶⁸⁶ Koca ve Üzülmez, s. 280.

⁶⁸⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445. Aynı yönde: Önok, s. 174; Gündüz, s. 107; Acar, s. 210; Kahraman, s. 753; Gül, s. 187; Bayzit, s. 884.

olduğundan, yetkili makamlar tarafından usulüne uygun bir şekilde alınmış ve uygulanmakta olan bir tedbirin, haksız bir saldırı teşkil ettiğinden bahsedilemeyecektir⁶⁸⁸. Dolayısıyla tedbirlere aykırı davranan kişinin davranışı haksız bir saldırıya karşı yapılmadığından meşru savunmanın uygulanması da mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte doktrinde bir görüş; tedbirlerin alınması veya uygulanması noktasında yetkili makamların görevlerinin sınırını aşmaları, görevleri kapsamına dahil olmayan bir tedbir getirmeleri veya keyfi davranmaları halinde, bu tedbirlerin haksız bir saldırı olduğundan bahisle meşru savunmanın mümkün olabileceğini ifade etmektedir⁶⁸⁹. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Daha önce de ifade edildiği gibi TCK m. 195'te düzenlenen suçun konusunu hukuka uygun idari işlemler yani tedbirler oluşturmaktadır. Dolayısıyla ortada hukuka uygun bir şekilde alınan ve uygulanan bir tedbir yoksa bu tedbirlere aykırılığın TCK m. 195'teki suçu oluşturması mümkün değildir⁶⁹⁰. Bundan dolayı bizim de katıldığımız görüşe göre; kendisine aykırı davranılan tedbir hukuka uygun bir tedbir değilse, bu tedbire aykırı davranış tipe uygun bir davranış olmayacağından meşru savunma hükümlerine gidilmesine gerek olmaksızın suçun oluşmadığı söylenmelidir⁶⁹¹.

4. Hakkın Kullanılması

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni, hukuk düzenince kişilere bir hak tanındığı ve kişilerin fiillerinin bu hakkın sınırlarına uygun olarak gerçekleştiği durumlarda, kişilere bu fiillerinden ötürü ceza verilemeyeceği anlamına gelmektedir⁶⁹². Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanması mümkün değildir⁶⁹³. Bunun altında yatan neden ise, kanun koyucunun yasaklamış olduğu tedbirlere aykırı

⁶⁸⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445. Aynı yönde: Gül, s. 187; Gündüz, s. 107; Acar, s. 210; Bayzit, s. 884.

⁶⁸⁹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445. Aynı yönde: Bayzit, ss. 884-885; Gül, s. 187; Acar, s. 210.

⁶⁹⁰ Hafizoğulları ve Özen, s. 128. Aynı yönde: Acar, s. 190-191.

⁶⁹¹ Önok, s. 175.

⁶⁹² Koca ve Üzülmez, s. 287.

⁶⁹³ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445. Aynı yönde: Önok, s. 175; Kahraman, s. 753, Gündüz, s. 107, Acar, s. 211.

davranışın bir hakkın icrası olarak değerlendirilmesinin çelişki yaratacak olmasıdır⁶⁹⁴. Öğretideki bir görüş ise bu durumu, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmiştir⁶⁹⁵. Örneğin gösteri yürüyüşü yapma hakkını kullanan bir grup kimsenin başka bir yerde yürüyüş yapma imkanı varken karantina bölgesinden geçecek şekilde yürüyüş düzenlemeleri hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelecektir⁶⁹⁶. Veya haber alma hakkı çerçevesinde karantina bölgesiyle ilgili haber yapmak isteyen gazeteci, kendisine muafiyet tanınmadığı halde karantina bölgesine girerse, bu durumun hakkın kötüye kullanılması olduğu ileri sürülebilir.

5. İlgilinin Rızası

Öğretideki genel yaklaşım, TCK m. 195'te düzenlenen suç tipi bakımından ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenine başvurma mümkün olmadığı yönündedir⁶⁹⁷. Zira suçla korunan hukuksal değer kamu sağlığı olduğu ve belirli bir kimsenin hakkını korumaya özgülendiği için rıza gösterecek bir bireyin varlığından söz edilemeyecektir⁶⁹⁸. Diğer bir deyişle bu suçun mağduru toplum ve toplumu oluşturan herkes olduğundan tedbirlere aykırı davranışa rıza gösterilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁹⁹.

Öğretideki bir görüş ise aynı sonuca farklı gerekçelerle ulaşmaktadır. Buna göre, ilgilinin rızası kişinin mutlak suretle tasarruf edebileceği bir hak söz konusuysa gündeme gelebilir. Ancak TCK m. 195 kişilerin sağlıklı yaşam hakkını güvenceye aldığından, bu hakkın üzerinde suçun mağduru olan toplumdaki bireylerin tasarrufta bulunabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ilgilinin rızası TCK m. 195 bakımından gündeme gelemeyecektir⁷⁰⁰.

⁶⁹⁴ Önok, s. 175; Acar, s. 211.

⁶⁹⁵ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445-446. Aynı yönde: Bayzit, s. 883.

⁶⁹⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, ss. 445-446. Aynı yönde: Bayzit, s. 883.

⁶⁹⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446. Aynı yönde: Bayzit, s. 883; Acar, s. 212; Gündüz, s. 106; Acar, s. 212; Kahraman, s. 753.

⁶⁹⁸ Önok, s. 175.

⁶⁹⁹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446. Aynı yönde: Bayzit, s. 883; Acar, s. 212.

⁷⁰⁰ Gündüz, s. 106

6. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya düşülmesi halinde bu durumun nasıl çözüleceği doktrinde tartışmalıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarına ilişkin bilginin kastın kapsamında veya kusurun kapsamında kabul edilmesine göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir⁷⁰¹.

Yaptığımız açıklamalar doğrultusunda hukuka uygunluk nedenlerinden yalnızca kanun hükmünün yerine getirilmesinin ilgili suç bakımından uygulama alanı bulabileceği göz önünde alındığında, bu hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hataya düşülmesi durumunu değerlendirmek gerekir. Örneğin karantina bölgesine girmeye yetkisi olmayan bir kamu görevlisinin, kendisini yetkili zannetmesi üzerine karantina tedbirlerine uymayarak karantina bölgesine girdiği ihtimalde, kamu görevlisinin hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hataya düştüğünü söylemek mümkündür⁷⁰².

Bizim de katıldığımız sınırlı kusur teorisine göre; her ne kadar maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru birbirinden bağımsız unsurlar olsalar da manevi unsur olan kastın kapsamına hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları da girmektedir⁷⁰³. Dolayısıyla burada her ne kadar TCK m. 30/1’de düzenlenen unsur hatası söz konusu olmasa da kıyasen TCK m. 30/1’e göre çözümlene yapmamak mümkündür⁷⁰⁴.

V. KUSURLULUK

Failin işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için kusurlu olması şarttır⁷⁰⁵. TCK’da kusurluluğu kaldıran veya azaltan haller düzenlenmiş olup çalışma konusu suç bakımından doktrinde tartışma konusu olan haller; zorunluluk hali (m. 25/2) ve haksız tahriktir (m. 29). Dolayısıyla çalışmanın devamında bu iki durum özelinde değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak bu değerlendirmelere geçmeden önce

⁷⁰¹ Koca ve Üzülmöz, s. 299.

⁷⁰² Kahraman, s. 755.

⁷⁰³ Koca ve Üzülmöz, s. 301.

⁷⁰⁴ Koca ve Üzülmöz, s. 301.

⁷⁰⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 312.

genel olarak; TCK'da sayılan yaş küçüklüğü (m. 31), akıl hastalığı (m. 32), sağır ve dilsizlik (m. 33) ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (m. 34) hallerinin ilgili suç bakımından uygulanabileceğini söylemek gerekir⁷⁰⁶.

A. Zorunluluk Hali

TCK m. 195 bakımından zorunluluk halinin gündeme gelmesi mümkündür⁷⁰⁷. Buna göre; failden içinde bulunduğu zor durum nedeniyle tedbirlere uygun davranması beklenilemeyecekse veya başka bir ifadeyle, fail karşılaştığı ağır ve muhakkak bir tehlike nedeniyle tedbirlere aykırı davranmak zorunda kalmışsa, bu halde failin zorunluluk halinden yararlanması gerekir⁷⁰⁸. Örneğin; karantina bölgesinde çıkan yangından kaçmak isteyen kişinin tedbirlere aykırı davranarak bölgeden çıkması veya kendisini kovalayan köpeklerden kaçan kimsenin saldırıdan korunmak amacıyla karantina bölgesine girmesi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir⁷⁰⁹. Burada tedbirlere aykırı davranan kişi bakımından korunan hukuki değer TCK m. 195 kapsamında korunan hukuki değerden, yani kamu sağlığından daha önemli bir hukuki değer olması gerekmektedir⁷¹⁰. Normatif olarak yapılacak bu değerlendirmede⁷¹¹, failin karantinaya ilişkin tedbirlere uymama suretiyle kamunun sağlığı bakımından yarattığı tehlikenin ağırlığı dikkate alınacaktır⁷¹².

Zorunluluk hali ile ilgili son olarak belirtilecek husus ise kanunun sistematüğinden ötürü zorunluluk halinin hukuki niteliği ile ilgili tartışmaların mevcut olduğudur⁷¹³. Doktrindeki hakim görüş zorunluluk halinin bulaşıcı hastalıklara ilişkin

⁷⁰⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443; Aynı yönde: Kahraman, s. 753; Bayzit, s. 885-886.

⁷⁰⁷ Hafizoğulları ve Özen, s. 129. Aynı yönde: Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445; E. Turhan, s. 211; Acar, s. 210; Kahraman, s. 753; Gül, s. 188; Önok, s. 176.

⁷⁰⁸ Hafizoğulları ve Özen, s. 129; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445. Aynı yönde: Kahraman, 753; Gül, s. 188; E. Turhan, s. 211.

⁷⁰⁹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445.

⁷¹⁰ Önok, s. 176. Doktrinde zorunluluk halinin kusuru kaldırabilmesi için korunan hukuki değer ihlal edilen hukuki değerden üstün veya en azından eşit olmaları gerektiği belirtilmiştir. Koca ve Üzülmöz, s. 354; Özgenç, Ceza Genel, s. 496-497; Veli Özer Özbek ve Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı 2, 2007, ss. 202-203.

⁷¹¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 497.

⁷¹² E. Turhan, s. 211.

⁷¹³ Özbek ve Doğan, s. 195.

tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından uygulama alanı bulabileceğini ifade etmekle birlikte; bir görüş, zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedenlerinden bir tanesi olduğunu, bu suretle eğer somut olayda zorunluluk halinin oluştuğundan bahsedilebiliyorsa TCK m. 195'te düzenlenen suçun oluşmayacağını ileri sürmektedir⁷¹⁴. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, zorunluluk hali kusuru etkileyen bir hal olduğundan dolayı karantina tedbirlerine uymama davranışı zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecekse TCK m. 195 oluşmakla birlikte failin cezalandırılmaması gündeme gelecektir⁷¹⁵.

B. Haksız Tahrik

Haksız tahrik, kendisine karşı haksız bir fiil işlenen kişide oluşan öfke ve üzüntünün etkisiyle o kişinin suç işlemesi anlamına gelmektedir⁷¹⁶. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun konusu olan tedbirler, kişilerin belirli temel hak ve özgürlüklerine müdahale içeren tedbirler olduğundan dolayı kişide öfke ve üzüntü meydana getirmesi mümkündür. Ancak yapılan tanımda da belirtildiği üzere kişinin bu öfke ve üzüntü halinin etkisinde kalarak işlemiş olduğu bir suçta haksız tahrikten bahsedebilmek için öncesinde haksız bir fiile maruz kalmış olması gerekir. Usulüne uygun olarak alınan ve uygulamaya konulan bir tedbir, haksız bir fiil niteliğini taşımayacağı için kişi öfke ve üzüntü etkisiyle karantina tedbirlerine aykırı davranış sergilese dahi haksız tahrik hükümlerinden faydalanabilmesi mümkün olmayacaktır⁷¹⁷.

Bununla birlikte; tedbirlerin uygulanması esnasında tedbirleri uygulamakla görevli kimsenin, görevinin sınırlarını aşması veya keyfi hareketlerde bulunması sonucu bir haksız fiil gündeme geldiğinde tedbirlere aykırı davranan kimse için haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, bu haksız fiile karşılık olarak tedbirlere aykırı davranan kimse için haksız tahrik

⁷¹⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445. Aynı yönde: Acar, s. 210; Gül, s. 188. Doktrinde bir görüş, zorunluluk halinin ister kusuru kaldıran hal olarak ister hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin sonucu değiştirmeyeceğini, her iki durumda da TCK m. 195'te düzenlenen suçun oluşmayacağını belirtmiştir. Hafızoğulları ve Özen, s. 129.

⁷¹⁵ Önok, s. 176. Aynı yönde: Kahraman, s. 753; E. Turhan, s. 211;

⁷¹⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 360; Özgenç, Genel Hükümler, s. 522; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 428.

⁷¹⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444. Aynı yönde: Kahraman, s. 753; Acar, s. 207.

hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁷¹⁸. Öğretide yer alan karşıt görüş ise, haksız tahrik etkisiyle işlenmiş olan suçun haksız fiili gerçekleştiren kimseye karşı işlenmiş olması gerektiği gerekçesiyle TCK m. 195 bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir⁷¹⁹. Buna göre ancak doğrudan tedbirleri uygulayan kimseye karşı hakaret, kasten yaralama vb. suçlar işlendiği takdirde haksız tahrik hükümlerinin devreye girmesi mümkündür⁷²⁰.

Kanaatimizce TCK m. 195'te düzenlenen suç bakımından haksız tahrik hükümlerine gidilebilmesi mümkün değildir. Tedbirleri uygulamakla görevli kimselerin haksız fiilleri sonucunda duyulan elem ve öfke nedeniyle tedbirlere uyulmaması ihtimali bakımından da vardığımız sonuç geçerlidir. Haksız fiil sonucu işlenen suçun haksız fiili gerçekleştiren kimseye karşı işlenmiş olması gerekir⁷²¹. Yani haksız fiili gerçekleştiren kimse devamında işlenen suçun aynı zamanda mağduru olmalıdır. TCK m. 195'te suçun mağduru bütün toplum, toplumdaki her bir birey olduğundan dolayı haksız tahrik hükümlerinin bu suç bakımından uygulanabilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak suçun mağdurunun yetkili makam olduğu görüşü⁷²² kabul edildiği takdirde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinde haksız bir fiilin yarattığı etkiyle topluma veya devlete karşı bir suç işlenmesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı belirtilmiştir⁷²³. Dolayısıyla topluma karşı suçlar başlığı altında yer alan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından da bu görüş ileri sürülerek haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı söylenebilir.

C. Kusurluluğu Etkileyen Hata

Failin kusurluluğunu etkileyen hata 2 şekilde gündeme gelebilir. Bunlardan ilki kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallerin maddi şartlarında failin hataya düşmüş

⁷¹⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 444.

⁷¹⁹ Kahraman, s. 754.

⁷²⁰ Kahraman, s. 754.

⁷²¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 526.

⁷²² Bkz: Hafizoğulları ve Özen, s. 128.

⁷²³ Zeynel T. Kangal, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 3-4, 2010, s. 51.

olması halidir. İkinci hal ise failin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda hataya düşmüş olmasıdır⁷²⁴.

Daha önce de belirtildiği üzere kusurluluğu kaldıran hal olan zorunluluk halinin bu suç bakımından uygulanması mümkündür⁷²⁵. Tedbirlere aykırı davranan kimse, zorunluluk halinin maddi şartlarında hataya düşerek bu davranışını gerçekleştirmiş olabilir. Örneğin karantina altına alınan evinde oturan bir kimsenin sokaktan geçen ağır vasıta aracın meydana getirdiği ses sonucu deprem olduğu zannıyla evinden çıkarak karantina tedbirlerini ihlal etmesi halinde zorunluluk halinin maddi şartlarında hataya düştüğü söylenebilecektir. Bu ihtimalde TCK m. 30/3'te⁷²⁶ düzenlenen ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan hallerde hata hükmünden yola çıkarak eğer fail bakımından kaçınılamaz bir hata söz konusu ise TCK m. 195'te düzenlenen suç oluşmuş olmasına rağmen cezalandırmamak gerekecektir⁷²⁷. Hatanın kaçınılabilir olduğu durumda ise fail hatasından yararlanamayacağı için sorumluluğu devam edecek ancak düştüğü hata temel cezanın tayininde dikkate alınacaktır⁷²⁸.

TCK m. 30/4'te⁷²⁹ düzenlenen haksızlık yanılığısından söz edilebilmesi için kaçınılmaz bir şekilde failin fiilinin haksızlık oluşturmadığı yönünde hataya düşmüş olması gerekir. Buna göre fail, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını bilmekle beraber hukuk düzeni tarafından bu fiilin yasaklandığını bilmemektedir⁷³⁰. Örneğin köyü karantina altına alınan yaşlı bir kimsenin karantinayı bilmesine rağmen köydeki olağan yaşantısını devam ettirerek tarlasını sürmeye gitmesi haksızlık yanılığı kapsamında değerlendirilebilir. Bu halde tedbirlere aykırı davranan bu kimsenin ceza sorumluluğuna gidilmeyecektir⁷³¹.

⁷²⁴ Özgenç, Genel Hükümler, ss. 545, 547; Koca ve Üzülmöz, s. 369; Selami Turabi, "Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller", **TBB Dergisi**, Cilt: 0, Sayı: 101, 2012, s. 287.

⁷²⁵ Hafizoğulları ve Özen, s. 129. Aynı yönde: Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 445; E. Turhan, s. 211; Acar, s. 210; Kahraman, s. 753; Gül, s. 188; Önok, s. 176.

⁷²⁶ TCK m. 30/3: "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

⁷²⁷ Koca ve Üzülmöz, s. 373; Özgenç, Genel Hükümler, s. 545; Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 428; Turabi, s. 288.

⁷²⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 546; Koca ve Üzülmöz, s. 373-374; Turabi, s. 288.

⁷²⁹ TCK m. 30/4: "İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz."

⁷³⁰ Koca ve Üzülmöz, s. 369.

⁷³¹ Kahraman, s. 755.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu, daha önce de belirtildiği üzere bir salt hareket suçu olduğundan ötürü tedbirlere uymama davranışının gerçekleşmesiyle birlikte tamamlanmaktadır⁷³². Salt hareket suçlarında suçun meydana gelmesi için netice aranmadığından yalnızca icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde teşebbüsten bahsedilmesi mümkün olacaktır⁷³³. Doktrinde ayrıca tamamlanamayan icra hareketlerine ilişkin olarak hareketin parçalara ayrılabilir olması veya hareketin bir süreç içerisinde oluşması aranmıştır⁷³⁴.

TCK m. 195 bakımından doktrinde bir görüş; fail tedbirlere aykırı davranmak üzere harekete geçmesine rağmen kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle hareketini tamamlayamadığı takdirde teşebbüsün oluştuğunu kabul etmiştir⁷³⁵. Örneğin fail, bir yerin şeritle karantina altına alındığını görmesine rağmen gizlice şeridi geçip bölgeye girmeye çalışırken tedbirleri uygulamakla görevli kişiler tarafından fark edilip engellenirse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır⁷³⁶.

Doktrinde bir diğer görüş, suça teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte yalnızca istisnai olarak icra hareketlerinin parçalara bölündüğü takdirde teşebbüsün mümkün olabileceğini belirtmiştir⁷³⁷. İcra hareketlerinin parçalara bölündüğü durumlarda da yine icraya başlanmış olması ancak failin kendisinden kaynaklanmayan sebeplerden ötürü hareketini tamamlayamaması halinde teşebbüsten söz edilebilecektir⁷³⁸.

⁷³² Bkz: yukarıda s. 139.

⁷³³ Koca ve Üzülmöz, s. 434. Aynı yönde: Kahraman, s. 755.

⁷³⁴ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 321.

⁷³⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475. Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 550; Kahraman, s. 755; Bayzit, s. 886.

⁷³⁶ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475. Benzeri örnek için bkz: Gündüz, s. 109.

⁷³⁷ Önok, s. 177. Aynı yönde: Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442; Gül, s. 189.

⁷³⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 442.

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş ise suçun neticesiz suç olmasından ve hareketin parçalara bölünemeyeceği görüşünden yola çıkarak ilgili suç bakımından teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştir⁷³⁹.

Kanaatimizce salt hareket suçu olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçuna teşebbüs mümkündür. Ancak doktrinde yer alan yalnızca icra hareketlerinin parçalara bölünmesi halinde teşebbüsün mümkün olabileceği görüşüne katılmamaktayız. Bizce somut olayın niteliğine göre yalnızca icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda değil, hareketin bir oluşum sürecinden geçtiği durumlarda da teşebbüsten söz edilebilir. Örneğin karantina bölgesinde olan bir kimsenin koşmaya başlayarak bölgeden çıkmaya çalışırken görevlilerce durdurulması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilebilecektir⁷⁴⁰.

Kanaatimizce bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun ihmali davranışla işlenebilmesi mümkün olmamakla birlikte; doktrinde suçun ihmali davranışla işlenebildiğini kabul eden bir görüşe göre, ihmali davranış olarak değerlendirilen hareketsiz kalma davranışı gerçekleştiğinde suç da tamamlanmış olacağından suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde teşebbüs mümkün değildir⁷⁴¹.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin de uygulanması mümkündür⁷⁴². Burada kişinin gönüllü bir şekilde icra hareketlerinden vazgeçmesi, suçun tamamlanmasını kendi çabalarıyla engellemesi veya bir şekilde neticenin gerçekleşmesini önlemesi gerekmektedir (TCK m. 36). TCK m. 195'te düzenlenen suç, neticeli bir suç olmadığından dolayı gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmek için ya failin kendi isteğiyle icra hareketlerinden vazgeçmesi ya da suçun tamamlanmasını engellemesi gerekmektedir. Buna halde fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak o zamana kadar tamamlanmış olan hareketleri başka bir suç tipini sağlıyorsa eğer o suçtan sorumlu tutulacaktır (TCK m. 36). Örneğin karantina altına alınan bir konutta ikamet eden kimse tedbirlere aykırı olacak şekilde dışarı çıkmak için kapıyı açar ancak bir görevlinin izin vermemesi veya dışarıdan bir unsur sebebiyle değil, kendi isteğiyle dışarı çıkmaktan vazgeçerse burada gönüllü vazgeçme olduğu için TCK m. 195'e

⁷³⁹ Hafizoğulları ve Özen, s. 129.

⁷⁴⁰ Kahraman, s. 756.

⁷⁴¹ Kahraman, s. 756.

⁷⁴² Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 443. Aynı yönde: Acar, s. 213; Gül, s. 189; Kahraman, s. 756.

teşebbüs bakımından sorumluluğu doğmayacaktır. Başka bir örnekte ise karantina bölgesinde tutulan kişi dışarı çıkmak amacıyla tedbirleri uygulayan görevlileri yaralar ancak sonra çıkmaktan vazgeçerse, TCK m. 195 bakımından sorumluluğu doğmamakla birlikte yaralama hareketinden dolayı sorumluluğu gündeme gelecektir⁷⁴³.

Bu başlık altında son olarak etkin pişmanlık hükümlerinin TCK m. 195 bakımından uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerekir. Etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra pişman olan failin, suçtan doğan birtakım sonuçları gidermek için çaba göstermesi anlamına gelmektedir⁷⁴⁴. Etkin pişmanlık, 5237 sayılı Kanunun genel hükümler kısmında düzenlenmediğinden her suç tipi bakımından uygulamak mümkün değildir. Bununla birlikte kanun koyucu bazı suç tipleri bakımından etkin pişmanlık düzenlemesine yer vermiştir⁷⁴⁵. Ancak TCK m. 195 düzenlemesine bakıldığında madde içerisinde etkin pişmanlığa yer verilmediği görülmektedir⁷⁴⁶. Ayrıca maddenin düzenlendiği bölümün sonunda da TCK m. 195'e uygulanabilecek etkin pişmanlık hükmü yer almamaktadır⁷⁴⁷. Dolayısıyla bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından failin etkin pişmanlıktan faydalanması mümkün olamayacaktır⁷⁴⁸.

B. İştirak

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere uymama hareketinin cezalandırıldığı TCK m. 195 metninde, suçun birden fazla kişi ile işlenmesi, suçun işlenmesine yardım edilmesi, kişinin suç işlemeye teşvik edilmesi, azmettirilmesi gibi durumlara ilişkin özel hükümler getirilmiş değildir⁷⁴⁹. Bundan dolayı iştirake ilişkin genel

⁷⁴³ Kahraman, s. 756.

⁷⁴⁴ Koca ve Üzülmöz, s. 446.

⁷⁴⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 446.

⁷⁴⁶ Kahraman, s. 756.

⁷⁴⁷ Kamunun sağlığına karşı suçlar bölümünde etkin pişmanlık maddesi yer almakla birlikte, etkin pişmanlıktan faydalanabilecek kişiler arasında TCK m. 195'te düzenlenen suçun faili sayılmamıştır (TCK m. 192).

⁷⁴⁸ Kahraman, s. 756.

⁷⁴⁹ Yenerer Çakmut, s. 551. Aynı yönde: Acar, s. 217.

hükümler bu suç bakımından uygulanma alanı bulacaktır⁷⁵⁰. Diğer bir deyişle, suçun iştirak halinde ve iştirakin her türlüyle (TCK m. 37-39) işlenmesi mümkündür⁷⁵¹.

Örneğin karantina bölgesinden çıkmak isteyen 3 arkadaştan birinin araç temin ettiği, birinin tedbirleri uygulayan görevlileri oyaladığı, bir diğerinin ise görevlilerin bakmadığı esnada karantina bölgesini çeviren telleri kestiği ve bunun sonucunda karantina bölgesinden kaçtıkları olayda, faillerden her biri ortak suç işleme kararına dayanarak suçun işlenişine önemli katkıda bulduklarından ötürü TCK m. 37 gereği müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır⁷⁵². Veya bir kimsenin, aklında bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere uymama gibi bir düşüncesi olmayan kişiye bu suçu işleme kararını aldırması halinde TCK m. 38 gereğince azmettiren olarak cezalandırılması gerekecektir⁷⁵³. Bir başka örnekte kişinin karantina tedbirlerine aykırı davranmak isteyen kimseyi yüreklendirmesi veya kaçmasını kolaylaştıran araçları sağlaması (örneğin tek kullanımlık tulum tedarik ederek görevli bir kimse kılığında gözükmesini sağlaması⁷⁵⁴) veya karantina bölgesinde görevlilerin bulunmadığı yerleri söyleyerek fiilin icrasını kolaylaştırması halinde TCK m. 39 uyarınca yardım eden olarak sorumluluğu gündeme gelecektir⁷⁵⁵.

C. İçtima

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından içtima bahsinde ele alınacak birçok konu mevcuttur. Suçun başka suçlarla içtima ilişkisini incelemeden önce ilk olarak TCK m. 43'te düzenlenen zincirleme suç hükümleri bakımından değerlendirme yapılacaktır.

Doktrindeki hakim görüşe göre, bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu, zincirleme suç şeklinde işlenebilir⁷⁵⁶. Buna göre failin, karantina altına alınmış belirli bir yerdeki tedbirlere, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında farklı

⁷⁵⁰ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 449; Kahraman, s. 757.

⁷⁵¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475. Aynı yönde: Arslan ve Azizağaoğlu, s. 819; Yenerer Çakmut, s. 551; Gül, s. 190; Önok, s. 177.

⁷⁵² Benzeri bir örnek için bkz: Gündüz, ss. 109-110.

⁷⁵³ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 449.

⁷⁵⁴ Acar, s. 217.

⁷⁵⁵ Benzeri örnekler için bkz: Acar, s. 217.

⁷⁵⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446. Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 550; Gündüz, s. 111; Önok, s. 178; Bayzit, s. 887; Gül, s. 191.

zamanlarda ve birden fazla kez uymadığı durumda zincirleme suç hükümleri devreye girecek ve TCK m. 43/1'e⁷⁵⁷ göre tek ceza verilip cezasında arttırıma gidilecektir⁷⁵⁸. Bir görüşe göre; TCK m. 43/1 bakımından failin karantinaya ilişkin tedbirleri ihlal ettiği yerin farklılaşması önem arz etmeyecektir. Diğer bir ifadeyle ister aynı karantina bölgesinde alınan tedbirlerin ihlali söz konusu olsun, ister birbirinden farklı karantina bölgelerindeki tedbirlerin ihlali söz konusu olsun eğer aynı suç işleme kararı mevcutsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁷⁵⁹.

Kanaatimizce bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun mağduru toplum ve toplumu oluşturan her bir birey olduğundan karantina altına alınan yerlerde farklılık suçun aynı kimseye karşı işleniyor oluşunu etkilemeyecektir. TCK m. 43/1'e getirilen ek cümleyle topluma karşı işlenen bir suç söz konusu olduğunda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir⁷⁶⁰. Dolayısıyla TCK m. 43/1'de belirtilen diğer şartlarda sağlandığı takdirde farklı karantina bölgelerindeki tedbirlerin ihlali halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini görüşüne iştirak etmekteyiz.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için failin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında fiillerini işlemesi gerektiğinden, failde aynı suç işleme kararı bulunmuyorsa, gerçek içtima uyarınca her bir fiilden ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁷⁶¹.

Zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilebilmesi için her biri suçu oluşturan birden fazla fiilin olması gerekmektedir⁷⁶². Doktrinde bir görüş, failin aynı karantina bölgesi içerisinde olması şartıyla karantinaya ilişkin ihlal ettiği tüm tedbirlerin, tek bir fiil olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve bunun sonucunda tek bir suçun oluşacağını belirtmiştir⁷⁶³. Buna karşılık doktrinde bir görüş, failin tedbirlere aykırılık taşıyan hareketlerinin ancak arka arkaya yapılması durumunda hukuki anlamda bir tek fiilden

⁷⁵⁷ TCK m. 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, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."

⁷⁵⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446.

⁷⁵⁹ Önok, s. 178.

⁷⁶⁰ Koca ve Üzülmez, s. 539.

⁷⁶¹ Önok, s. 178.

⁷⁶² Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446.

⁷⁶³ Önok, s. 178. Aynı yönde: Gündüz, s. 111.

bahsedilebileceğini ifade etmiştir⁷⁶⁴. Buna göre, karantina bölgesine giren fail aynı zamanda bölgede karantina uygulandığına dair işaretleri de kaldırırorsa ortada tek bir fiil olacağından zincirleme suç hükümlerine gidilmeyecektir⁷⁶⁵.

Kanaatimizce yalnızca aynı karantina bölgesinde işlenmesi fiillerin hukuki anlamda tek bir fiil olarak değerlendirilmesi için yeterli gelmeyecektir. Bu bağlamda fiillerin arka arkaya işlendiği takdirde fiil tekliğine gidilebileceği görüşüne katılmakla beraber, fiiller art arda olmasa da aralarında fiilin tek olduğunu ortaya koyabilecek kadar makul bir süre geçmesi halinde de fiilin tek olduğu kabul edilebilmelidir.

Failin karantina bölgesinden çıkarak bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranması ve bunun sonucunda bir başkasına bulaşıcı hastalık bulaştırması durumunda ceza sorumluluğunun ne olacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre; bir kimseye bulaşıcı hastalık bulaştırma TCK'da ayrıca bir maddede düzenlenmediğinden, bu durumda öldürme veya yaralamaya ilişkin hükümlere gidilmelidir⁷⁶⁶. Burada failin hangi suçtan sorumlu tutulabileceğinin tespiti için fiilin manevi unsuruna, yani failin kasten mi taksirle mi hastalığı bulaştırdığına ve kasten hareket ediyorsa kastının yaralamaya mı öldürmeye mi yönelik olduğuna ve ayrıca ortaya çıkan neticeye bakılması gerekir⁷⁶⁷. Öğretideki başka bir görüş ise, başkasına bulaşıcı hastalık bulaştırmanın kasten yaralama veya taksirle yaralama suçlarına sebebiyet vereceğini belirtmiş, kasten veya taksirle öldürme suçuna ise değinmemiştir⁷⁶⁸.

Kanaatimizce bulaşıcı bir hastalığın bir kimseyi öldürme amacıyla bulaştırılmış olması mümkündür. Örneğin hayvandan insana ve insandan insana bulaşabilen ve belirti verdikten sonra bilinen tedavisi olmayan bir virüsten dolayı hasta olan kimsenin, bir kimseyi öldürme amacıyla temasa geçmesi ve bulaş yollarını aktive etmesi durumunda, çıkan netice de göz önüne alınarak kasten öldürme suçundan bahsetmek gerekir. Her ne kadar TCK m. 87/4'te kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi hükmü yer almaktaysa da, bizce failin taşıdığı hastalığın

⁷⁶⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 446. Aynı yönde: Acar, s. 214.

⁷⁶⁵ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 447.

⁷⁶⁶ Bayzit, s. 887.

⁷⁶⁷ Bayzit, s. 888; Önok, s. 179; Gündüz, s. 111.

⁷⁶⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 447; Yenerer Çakmut, s. 550, Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5476.

farkında olarak ve öldürme kastıyla hareket etmesi halinde doğrudan kasten öldürmeye ilişkin hükümlerin uygulanması uygun düşmektedir⁷⁶⁹.

Konumuz bakımından önem arz eden esas tartışma ise karantinaya ilişkin tedbirlere aykırı davranılması sonucu bir başkasına hastalığın bulaştırılmasıyla işlenen suç ile TCK m. 195 arasında nasıl bir içtima ilişkisinin meydana geleceğidir. Burada ilk olarak belirlenmesi gereken failin tek bir fiil mi yoksa birden fazla fiil mi işlediği hususudur. Failin karantina tedbirlerine aykırı davranma suretiyle karantinaya alınan bölgeden çıkarak bir başkasına hastalık bulaştırması durumunda tek bir fiilin varlığını kabul eden bir görüşe göre, TCK m. 195 ve hastalığın bulaştırılması sonucu oluşan suç arasında asli norm-tali norm ilişkisi mevcuttur. Buna göre; hastalığın bulaşması sonucu zarar gerçekleşmişse, zararı önlemeyi amaçlayan tehlike suçu tali norm olduğundan cezalandırılmayacaktır. Bu ihtimalde fail yalnızca hastalığın bulaştırılması ile oluşan kasten veya taksirle yaralama veya öldürme suçundan sorumlu tutulacak, ayrıca TCK m. 195'ten ceza sorumluluğuna gidilmeyecektir⁷⁷⁰. Öğretideki bir başka görüşe göre ise burada tüketen-tüketilen norm ilişkisi mevcut olup tüketilen norm olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçundan değil, kasten veya taksirle yaralama ya da öldürme suçundan fail cezalandırılacaktır⁷⁷¹. Fiilin tek olduğunu kabul eden bir başka görüş ise; burada bir fiille birden fazla suçun işlenmesi söz konusu olduğundan TCK m. 44'e göre çözümlenmesi yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, TCK m. 195 ve hastalığın bulaştırılmasıyla oluşan diğer suç bakımından öngörülen soyut cezalar karşılaştırılarak fail daha ağır cezayı öngören suçtan cezalandırılacaktır⁷⁷².

Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre; bulaşıcı hastalığa ilişkin tedbirlere aykırı davranma davranışı ve bu davranış tamamlandıktan sonra hastalık bulaştırıldığı için hastalığın bulaştırılması iki farklı fiil olarak değerlendirilmelidir. Burada iki farklı fiil olduğu için fikri içtima hükümleri uygulanmayacak ve fail, gerçek içtima gereği hem TCK m. 195'ten hem de hastalığın bulaştırılmasıyla oluşan suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁷⁷³. Bununla birlikte sağlıklı olan bir kimsenin tedbirlere aykırı davranarak karantina bölgesine girmesi ve kendisine hastalık bulaşması halinde,

⁷⁶⁹ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: E. Turhan, s. 204.

⁷⁷⁰ Önok, s. 179. Aynı yönde: Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 447; Acar, s. 214.

⁷⁷¹ Erdem, s. 229.

⁷⁷² Gündüz, ss. 111-112.

⁷⁷³ Kahraman, s. 757. Aynı yönde: Yaşar, Gökcan ve Aruç, s. 5476; Özgenç, COVID-19, s. 30.

kişinin kendisine karşı yaralama suçunu işlemesi mümkün olmayacağından yalnızca TCK m. 195'ten cezalandırılması mümkün olacaktır⁷⁷⁴.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçuyla ilişkisi değerlendirilecek bir başka suç, TCK m. 265'te düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme” suçudur. Kanun koyucu ilgili maddenin ilk fıkrasında, kamu görevlisinin görevini yapmasına engel olmak amacıyla kamu görevlisine karşı cebir kullanan veya kamu görevlisini tehdit eden kimsenin cezalandırılacağını düzenlemiştir⁷⁷⁵. TCK m. 195'in oluşabilmesi için failin tedbirlere uymama davranışını gerçekleştirirken illa cebir veya tehdide başvurmasına gerek yoktur⁷⁷⁶. Ancak tedbirleri uygulayan kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit kullanılması suretiyle tedbirler ihlal edilmişse, artık TCK m. 265'in oluştuğundan bahsedilebilecektir⁷⁷⁷. Burada bir fiille birden fazla suçun işlenmesi gündeme geldiği için fikri içtima kuralları gereğince yalnızca cezası daha ağır olan TCK m. 265'ten dolayı failin cezalandırılması gündeme gelecektir⁷⁷⁸. Benzeri bir durum, kamu görevlisine karşı hakaret ederek tedbirlerin uygulanmasına engel olunması bakımından da söz konusudur. Burada hakaret suçu (TCK m. 125/3-a) ile bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu içtima ilişkisine girecek ve farklı neviden fikri içtima gereği cezası daha ağır olan TCK m. 125/3'ten fail cezalandırılacaktır⁷⁷⁹. Doktrinde failin gerçek içtima hükümleri gereğince TCK m.195 ve TCK m. 265'ten veya TCK m. 125/3'ten dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur⁷⁸⁰.

Bununla birlikte fail, kamu görevlisi niteliğine haiz olmayan bir kişiye yönelik olarak cebir kullanma veya kişiyi tehdit etme suretiyle tedbirlere aykırı davranırsa burada TCK m. 265 oluşmayacak, cebir (TCK m. 108) veya tehdit (TCK m. 106) suçları gündeme gelecektir. Bu ihtimalde yine farklı neviden fikri içtima kuralları gereği cezası en ağır olan suçtan cezalandırılacaktır⁷⁸¹.

⁷⁷⁴ Yenerer Çakmut, s. 550.

⁷⁷⁵ TCK m. 265/1: “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁷⁷⁶ Yenerer Çakmut, s. 548.

⁷⁷⁷ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5475. Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 548; Önok, s. 178; Kahraman, s. 758.

⁷⁷⁸ Önok, s. 178; Kahraman, s. 758.

⁷⁷⁹ Kangal, s. 447. Aynı yönde: Acar, s. 215.

⁷⁸⁰ Hasan Gerçekler, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt: 2, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1838'den aktaran Gül, s. 192.

⁷⁸¹ Önok, s. 178.

Fail bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranışını bir mala zarar vererek gerçekleştirirse, örneğin karantina bölgesini çevirmek için kullanılan telleri keserse, tek fiille hem mala zarar verme hem de bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunu işlemiş olacağından cezası daha ağır olan mala zarar verme suçundan sorumlu tutulur⁷⁸².

İçtima bahsinde değerlendirilecek bir diğer konu; suçun unsuru olan fiilin aynı zamanda bir kabahatin tipik düzenlemesini karşılaması durumunda bu durumun nasıl çözümleneceği meselesidir. Bir kimsenin TCK m. 195'in konusunu oluşturan karantina altına alınmaya ilişkin tedbirlerle uymama davranışı, aynı zamanda Kabahatler Kanunu'nun (KK) 32. maddesinde düzenlenen kabahati de oluşturuyor olabilir⁷⁸³. KK m. 32/1 şu şekildedir: *"Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir."* Buna göre; yetkili makamların, genel sağlığın yani halk sağlığının korunması amacıyla karantina kararı alması ve karantinanın uygulanmasına ilişkin tedbirler getirmesi durumunda, bunlara aykırılık diğer şartlar da sağlandığı takdirde TCK m. 195'in ihlali anlamına geleceği gibi, aynı zamanda KK m. 32'nin de ihlali anlamına gelecektir⁷⁸⁴. Bu durumda ilgili fiil, hem bir suç hem de bir kabahat oluşturuyor demektir. KK m. 15/3 gereği, şayet bir fiil hem suç hem kabahat olarak tanımlanıyorsa, fiili işleyen kimseye karşı sadece ilgili suçtan dolayı yaptırım uygulanması gerekir⁷⁸⁵. Dolayısıyla fail yalnızca TCK m. 195'ten sorumlu tutulacak, ayrıca kabahatten dolayı idari para cezasıyla cezalandırılmayacaktır⁷⁸⁶.

Benzer bir yaklaşım UHK m. 282 bakımından da söz konusudur. UHK m. 282'deki düzenleme şu şekildedir: *"Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde,*

⁷⁸² Kangal, s. 447. Aynı yönde: Önok, s. 179; Kahraman, s. 759; Acar, s. 215.

⁷⁸³ Kangal, s. 447. Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 550; Önok, s. 179; Kahraman, s. 758; Acar, s. 215-216.

⁷⁸⁴ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 448.

⁷⁸⁵ KK m. 15/3: *"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."*

⁷⁸⁶ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 448. Aynı yönde: Yenerer Çakmut, s. 551; Önok, s. 179; Kahraman, s. 759; Acar, s. 216.

ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.” Buna göre UHK’nın çeşitli maddelerinde düzenlenen karantinaya ilişkin tedbirlere, bilhassa 72. ve 73. maddede düzenlenen tedbirlere, uyulmadığı takdirde ilgili davranışın UHK m. 282 uyarınca cezalandırılması mümkündür⁷⁸⁷. Ancak kanun koyucu açık bir şekilde bu fiillerin ayrıca suç oluşturmaması gerektiğini belirttiği için, ilgili fiil TCK m. 195 kapsamına giren bir fiilse UHK m. 282’nin uygulanması gündeme gelmeyecek ve fail yalnızca TCK m. 195’ten dolayı sorumlu tutulacaktır⁷⁸⁸. Kanunda fiillerin ayrıca suç oluşturmaması gerektiği açıkça belirtildiğinden dolayı, KK m. 32’nin uygulamasından farklı olarak KK’nın 15. maddesine gitmeye gerek duyulmadan bu sonuca ulaşılabilecektir⁷⁸⁹. Ayrıca UHK m. 282’de böyle bir ifade yer almasaydı dahi KK m. 32’den hareketle aynı sonuca varılmasının mümkün olacağını belirtmek gerekir⁷⁹⁰.

VII. YAPTIRIM VE MUHAKEME

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun düzenlendiği TCK 195. maddede suçun soyut cezası “iki aydan bir yıla kadar hapis cezası” olarak belirtilmiştir. Maddede hapis cezasıyla birlikte veya hapis cezasına seçenек olarak adli para cezası verilmesi öngörülmemiştir⁷⁹¹. Maddede ayrıca cezanın arttırılmasını ya azaltılmasını öngören bir neden bulunmadığından, TCK m. 266 da uygulama alanı bulmadığı takdirde faile hükmedilecek ceza her halükarda 1 yılın altında olacaktır⁷⁹². Bir yıl veya daha kısa bir süre için verilen hapis cezaları, TCK’nın 49. maddesinin 2. fıkrasında kısa süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır⁷⁹³. Dolayısıyla TCK m. 195’i işlediği sabit olan bir faile verilecek olan kısa süreli hapis cezası, “kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar” kenar başlıklı TCK m. 50’de belirtilen seçenек yaptırımlardan birine, örneğin adli para cezasına çevrilebilecektir⁷⁹⁴. Bununla birlikte yine hükmedilen ceza, kısa süreli hapis cezası olduğu için TCK m. 51’e göre ertelenmesi veya CMK m. 231 uyarınca hükmün açıklanmasının geriye bırakılması

⁷⁸⁷ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 448. Aynı yönde: Önok, s. 180; Acar, s. 216; Gündüz, s. 112.

⁷⁸⁸ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 448. Aynı yönde: Önok, s. 180; Gündüz, s. 112.

⁷⁸⁹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 448. Aynı yönde: Önok, s. 180; Acar, s. 216; Gündüz, s. 112.

⁷⁹⁰ Gündüz, s. 112.

⁷⁹¹ Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 449.

⁷⁹² Önok, s. 180; Yenerer Çakmut, s. 551.

⁷⁹³ TCK m. 49/2: “*Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.*”

⁷⁹⁴ Önok, s. 180; Yenerer Çakmut, s. 551; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 449.

hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir⁷⁹⁵. Ayrıca TCK m. 195 kasten işlenebilen bir suç olduğu için kişi bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edildiğinde, cezasının infazı tamamlanana kadar TCK m. 53 gereği belirli haklardan yoksun bırakılacaktır⁷⁹⁶.

İlgili suçta dava zaman aşımı, TCK m. 66/1-e uyarınca fiilin işlendiği tarihten itibaren 8 yıldır. Dava zamanaşımının kesilmesini gerektiren hallerden biri gerçekleştiği takdirde, zamanaşımı süresi TCK m. 67/4 gereği en fazla yarısına kadar uzayabileceğinden, TCK m. 195 bakımından dava zamanaşımı süresi en fazla 12 yıl olabilecektir⁷⁹⁷.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun düzenlendiği TCK 195. maddede suçun şikayete tabi olduğu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla suç re'sen takip edilir⁷⁹⁸. Şikayete tabi olmadığından ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)⁷⁹⁹ m. 253'te sayılan suçlar arasında bulunmadığından dolayı CMK m. 253'te düzenlenen uzlaştırma yoluna gidilebilmesi mümkün değildir⁸⁰⁰. Uzlaşma kapsamında olmamakla birlikte, yalnızca adli para cezasını gerektiren bir suç olmadığı ve verilebilecek hapis cezasının üst sınırı altı ayı aştığı için TCK m. 75'te düzenlenen önödemeye tabi bir suç da değildir⁸⁰¹.

Uzlaştırma ve önödemeye tabi bir suç olmadığından ve TCK m. 195'te gösterilen cezanın üst sınırı 3 yılı aşmadığından ötürü, Cumhuriyet savcısı gerekli gördüğü ve kanunda belirtilen şartlar sağlandığı takdirde CMK m. 171/2 uyarınca kamu davasının açılmasını erteleyebilir⁸⁰². Böyle bir erteleme kararı verilmediği takdirde CMK m. 250 gereği, aynı maddede sayılan suçlar bakımından seri muhakeme usulünün işletilmesi gereklidir. Ancak bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu katalog suçlar arasında yer almadığından seri muhakeme usulünün uygulanmasına gidilemeyecektir⁸⁰³.

⁷⁹⁵ Önok, s. 180; Yenerer Çakmut, s. 551.

⁷⁹⁶ Yenerer Çakmut, s. 552.

⁷⁹⁷ Yenerer Çakmut, s. 552.

⁷⁹⁸ Yenerer Çakmut, s. 552; Önok, s. 180.

⁷⁹⁹ TBMM, "4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu", **RG**, Sayı: 25673, Tarih: 17.12.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>, (10.06.2024).

⁸⁰⁰ Yenerer Çakmut, s. 552; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 449.

⁸⁰¹ Yenerer Çakmut, s. 552; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 449.

⁸⁰² Kahraman, s. 761.

⁸⁰³ Kahraman, s. 761.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından görevli mahkeme, cezanın üst sınırı 10 yılı geçmediğinden ötürü 5235 sayılı Kanun'un⁸⁰⁴ 11. maddesi uyarınca asliye ceza mahkemesidir⁸⁰⁵. Yetkili mahkeme ise karantinaya ilişkin tedbirlerini alan makamın bulunduğu veya tedbirlerin fiilen uygulandığı yer değil, suçun işlendiği yer mahkemesi (CMK m. 12/1) yani bulaşıcı hastalık sebebiyle alınan karantina tedbirlerinin ihlal edildiği yer mahkemesidir⁸⁰⁶.

Yargılamayı yürütmekle yetkili ve görevli mahkeme, iddianameyi kabul ettikten sonra hapis cezasının üst sınırı 2 yılı aşmadığı için CMK m. 251'de düzenlenen basit yargılama usulüne göre kovuşturmayı yürütebilir⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ TBMM, "26.9.2004 tarihli ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun", **RG**, Sayı: 25606, Tarih: 7.10.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5235.pdf>, (15.06.2024).

⁸⁰⁵ Önok, s. 180; Kahraman, s. 761; Kangal, Bulaşıcı Hastalık, s. 450.

⁸⁰⁶ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5476.

⁸⁰⁷ Kahraman, s. 761.

SONUÇ

Geçmişte, günümüzde ve hatta gelecekte insan sağlığı bakımından tehlike yaratan ve yaratacak olan bulaşıcı hastalıklarla mücadele etme, devletlerin sağlık hakkı kapsamındaki temel yükümlülüklerinden bir tanesidir. Çalışmamız boyunca incelediğimiz gerek uluslararası mevzuat gerekse ulusal mevzuat bunu doğrular niteliktedir. Çalışmanın ilk bölümünde ele aldığımız sağlık hakkının düzenlendiği temel insan hakları belgelerinin hemen hepsinde, doğrudan ya da dolaylı olarak devletlerin bulaşıcı hastalıklarla mücadele etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bu temel belgelerin yanı sıra münhasıran bulaşıcı hastalıkların önlenmesi, bireylerin ve toplumun hastalıklardan korunması amacıyla uluslararası düzlemde çeşitli sözleşmeler hazırlanmış, tüzükler ve kararlar yayınlanmıştır. Ulusal düzlemde de devletler anayasalarıyla veya kanunlar, yönetmelikler, kararlar vasıtasıyla bulaşıcı hastalıklarla nasıl mücadele edeceklerini sistematize etmişlerdir. Bununla birlikte özellikle salgın zamanlarında uluslararası örgütler, sivil toplum kuruluşları, sağlık örgütleri devletlere bu yükümlülüklerini hatırlatmış ve bu doğrultuda almaları gereken tedbirler konusunda uyarıda bulunmuşlardır. Birçok devlet de salgının seyrine göre gerek yasama yoluyla gerekse yürütme organı vasıtasıyla gerekli gördükleri tedbirleri alma yoluna gitmiştir.

Bulaşıcı hastalıklarla mücadele etmede alınacak tedbirler çok sayıda olmakla birlikte bunları sınırlayıcı bir şekilde saymak mümkün gözükmemektedir. Her hastalığın kendine has özellikler barındırması karşısında devletlerin zaman zaman tipik olmayan tedbirleri alma yoluna gitmeleri gerekebilir. Ancak burada hatırd tutulması gereken husus, sağlık hakkını korumak için alınan tedbirlerin diğer temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamını taşıması halinde, tedbirlerin birtakım şartlara uygun olması gerektiğidir. Nitekim sağlık hakkını ve kamu sağlığını koruma meşru amacı güdüldüğü her zaman bu tedbirlerin hukuka uygun olduğu anlamına gelmeyecektir. Ülkemizde alınan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirler açısından durumu değerlendirdiğimizde, öncelikle ilgili mevzuatın yeterli gelmediği değerlendirilmesi yapılabilir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 13. maddede olağan dönemde bir hakkın sınırlandırılması için çeşitli kaideler getirmiştir. Çalışmamızda da ele alındığı

üzere bir hakka getirilecek sınırlamaların o hakkın düzenlendiği maddede belirtilen sebeplere dayalı olarak yapılması ve muhakkak kanunla yapılması gerekmektedir. Ancak salgın hastalık dönemlerinde sıklıkla başvurulanan tedbirlerden olan sokağa çıkma yasağı ve karantina tedbirlerin kısıtladığı seyahat hürriyeti bakımından genel sağlığın korunması sebebiyle sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Her ne kadar ülkemizin taraf olduğu bazı uluslararası belgelerde seyahat hürriyetinin genel sağlık sebebiyle sınırlandırılabilabileceğine yer verilmiş olsa da Anayasa m. 13'ün sınırlama için açıkça Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere işaret etmesi ve temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği milletlerarası anlaşma hükümlerinin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin tartışmalar göz önüne alındığında, sorunun çözümü için uygun olan davranış, ilgili hürriyetin bulunduğu maddeye yeni bir sınırlama sebebi olarak genel sağlığın eklenmesi olacaktır.

Bir başka tartışma ise salgın hastalıkların hızlı gelişen seyri doğrultusunda alınan bazı tedbirlerin kanuni dayanağı olmadan alınması meselesidir. Çalışma içerisinde örnek verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının da gözler önüne serdiği üzere her ne gerekçeyle olursa olsun kanunla sınırlama şartından vazgeçmek mümkün değildir. Aksi halde alınan tedbirler hukuka aykırı olarak alınmış tedbirler olacak ve bu durum kişi hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesine neden olacaktır. Bundan dolayı özellikle bulaşıcı hastalıklarla mücadelede etkin bir role sahip olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda birtakım düzenlemelerin yapılması gerekir. Kanunda bulaşıcı hastalıkların sınırlayıcı olarak sayılması, birden fazla birbirine gönderme yapan madde dolayısıyla anlaşılabilirlikten uzak olması, bireylerin günlük hayatta kullandığı dilden daha ağır bir dile sahip olması ve günümüzde ortaya çıkacak bir salgın hastalık söz konusu olduğunda alınması gereken tedbirler bakımından yetersizlik barındırması hususlarının giderilmesi gerekir.

Tüm bu tartışmalar ve varılan sonuçlar çalışmamızın üçüncü bölümünde incelediğimiz bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu bakımından önem taşımaktadır. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun konusunu hukuka uygun olarak alınmış karantinaya ilişkin tedbirler oluşturmaktadır. Dolayısıyla ortada Anayasada belirtilen şartları taşımadan alınmış bir karantina tedbiri söz konusu olduğunda, bu tedbirin ihlal edilmesi ilgili suçun oluşmasına sebebiyet vermeyecektir. Bu kapsamda, olağan dönemlerde alınan karantina tedbirlerinin

hukuka uygunluğu problemi göz önüne alındığında, ihlal edilmeleri halinde TCK m. 195'te düzenlenen suçun oluşmadığı ifade edilebilir. Ancak bu yönde bir kabul suçun uygulama alanının tamamen ortadan kaldırıldığı anlamına gelmemelidir. Olağanüstü hal ilanı sonrası alınan bir karantina tedbiri veya Anayasa'nın ilgili maddesine genel sağlık sebebiyle sınırlama sebebinin eklenmesinden sonra alınacak bir karantina tedbiri için suçun uygulama alanı bulabilmesi pekala mümkündür.

Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçuyla ilgili çalışmamızda yer verilen bir diğer önemli tartışma, suçun düzenlemesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı hususlar barındırdığı tartışmasıdır. Ceza hukuku kişi temel hak ve özgürlüklerine en sert müdahaleleri bünyesinde barındıran bir alan olduğundan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin varlığı kişiler için önemli bir güvencedir. Suçun öngörülen cezasının hapis cezası olması, yani kişi hürriyetine doğrudan müdahaleyi gerektirecek bir yaptırımın söz konusu olması da göz önüne alındığında, suçun düzenlenmesinde muğlak bir alan bırakılmaması gerekir. Halbuki ilgili suça baktığımızda öncelikli olarak karantinaya altına almaya dair tedbirler denildiği ancak bu tedbirlerin neler olduğunun belirsiz bırakıldığı göze çarpmaktadır. Her ne kadar öğretide bu tedbirlerin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda belirtilen tedbirler olduğu belirtilse de karantina altına almaya dair tedbirlerin kapsamına hangi tedbirlerin gireceği netlik kazanmış değildir. Yapılan literatür taraması sonucu çıkan bulgular bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Ayrıca başvuru Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla tedbirlerin açıkça TCK m. 195 metninde belirtilmemesi belirlilik ilkesine ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırılık taşımaktadır. Bunun çözümü için madde metnine karantina altına alınmış yere giriş ve çıkışın yapılmasını engelleyen tedbirler ibaresinin eklenmesi en azından tedbirlerin kapsamına açıklık kazandırmak bakımından uygun olabilir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eden ve belirliliğe sahip olmayan bir diğer mesele ise, madde metninde ilgili tedbirleri almaya yetkili makamın hangi makam olduğunun belirtilmemiş olmasıdır. Yine Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na bakıldığında bu konuda bir netlik olmadığı söylenebilecektir. Nitekim yaptığımız literatür taraması sonucu karşılaştığımız farklı görüşler de bu belirsizliği desteklemektedir. Kanun koyucunun böyle bir belirsizliği gidermesi için en azından

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda tedbirleri almaya yetkili makamın kim olduğunu açıkça belirtmesi gerekir.

Suçla ilgili olarak kanunilik ilkesine aykırı olduğu tartışmalarının en başında gelen mevzu ise suça konu olan karantina altına almaya dair tedbirlerin yetkili makamlarca yani idarece alınıyor olmasıdır. Halbuki suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince bir suçun unsurlarının idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebilmesi mümkün değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bulaşıcı hastalıkların farklılaşan yapısı ve yayılma hızı göz önüne alındığında acil veya yeni tedbirlerin alınması gerekli olabilir. Ancak bu gereklilik, bireylerin sağlık hakkını ve içerisinde kamu sağlığını korumak için de olsa hukukun temel ilkelerinden birinin ihlal edilmesini haklı çıkarmayacaktır.

Özellikle suçun mevcut düzenlemesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu ve bulaşıcı hastalıklarla mücadelenin kendine has özellikleri göz önüne alındığında, sağlık hakkından doğan bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde suç düzenlemesinin varlığının gerekli olup olmadığı sorgulanabilir. Bir devletin sağlık hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında gerek bireylerin sağlığını gerekse bireylerin oluşturduğu toplumun sağlığını üçüncü kişilerin saldırılarından koruması gerekir. Ceza hukuku içerdiği caydırıcılık nosyonuyla bu korumanın en etkili yöntemlerinden bir tanesidir. Ancak başvurulabilecek tek araç da değildir. Özellikle suçta öngörülen cezanın miktarının azlığı ve hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilebiliyor olması göz önüne alındığında ilgili suçun bu haliyle istenen korumayı sağlayamayacağı yorumu getirilebilir. Yine madde metninde yalnızca bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan dolayı ölmüş bir kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair tedbirlere aykırılık cezalandırıldığından, uygulamada bulaşıcı hastalıkları önleme yükümlülüğü doğrultusunda alınan birçok tedbir suç düzenlemesiyle sağlanmak istenen korumanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bundan dolayı maddenin uygulanma alanı oldukça sınırlı olup istenen korumayı sağlayabilme noktasında eksiklikler barındırmaktadır.

Bir ceza normunun sınırlarının keskin olması gerekliliği ve ceza normlarını çıkarmakla görevli yasama organının idari makamlara göre daha yavaş işlediği göz önüne alındığında, bulaşıcı hastalıklarla mücadele etmede idari makamların daha etkili çözümler getirebileceği savunulabilir. Dolayısıyla bulaşıcı hastalıklara ilişkin

tedbirlere aykırı davranma suçunun bir suç olmaktan çıkarılarak suça sebebiyet veren hareketlerin kabahat olarak düzenlenmesi kanaatimizce en uygun çözüm olacaktır. Böyle bir çözüm şeklinin benimsenmesi, ceza hukukunun son çare olması yani ultima ratio ilkesi açısından da makul bir yaklaşımdır. Nitekim ilgili haksızlığın önüne geçmede ve bir hukuki değeri korumada kabahat düzenlemesi yeterli olabileceken ceza hukuku araçlarını tercih etmemek gerekir. Ancak son olarak belirtmek gerekir ki sağlık hakkının ihlaline sebebiyet verecek olan bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranış ister bir suç tipinde düzenlenerek cezalandırılsın, isterse bir kabahate konu edilsin, her halükarda kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahale içeren tedbirlerin kanunda öngörülmüş olması şarttır. Aksinin kabulü insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ve bireylerin insan haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

KAYNAKÇA

Acar, Hüseyin. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK. MD. 195)”, **TBB Dergisi**, Sayı: 159, Ankara, 2022, ss. 185-227.

Akdur, Recep, Birgül Piyal, Deniz Çalışkan ve M. Esin Ocaktan. **Halk Sağlığı**, (Ed. Birgül Piyal), Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, 1. Baskı, 2011.

Algan, Bülent. **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Anayurt, Ömer. “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, **Türkiyede İnsan Hakları**, TODAİE Yayını, Ankara, 2000, (Hakların Bütünlüğü), ss. 47-58.

Anayurt, Ömer. **Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Anayasa Hukuku).

Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu. **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004.

Asher, Judith. **Right to Health a Resource Manual for NGO's**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010.

Atabay, Sertaç Şahin. “Sağlık Hakkı ve Unsurları”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2022, ss. 105-113.

Aybay, Rona. **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 113, TBB IHAUM Dizisi: 7, s. 7, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>, (12.06.2023).

Aybay, Rona ve Demirhan Burak Çelik. **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2022.

Azarkan, Ezeli. **Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Baily, Mary Ann. “Our Irrelevant Right to Health Care”, **Yale Law & Policy Review**, Cilt: 16, Sayı: 2, 1998, ss. 407-424.

Bayzit, Tuğba. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, **Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu**, Ed. Muhammet Özokes, 1. Baskıdan Tıpkı Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Bostancı, Yalçın. “Sosyal Güvenlik Hukukunda Genel Sağlık Sigortası”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2008, ss. 145-173.

Boyar, Oya ve Sezen Kama Işık. “Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, ss. 602-623.

Bulut, Nihat. **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, 1. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

Can, Osman Can. “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IX, Sayı: 1-2, 2005, ss. 89-125.

Centel, Nur. “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, ss. 337-372.

Ceylan, Neslihan Aybike. “Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Sosyal Ve Ekonomik Haklar Ve Hakların Bütünlüğü İlkesi”, **ANASAY**, Sayı: 2, 2017, ss. 217-226.

Chapman, Audrey R. “Conceptualizing the right to health: A violations approach” **Tennessee Law Review**, Cilt: 65, Sayı: 2, 1998, ss. 389-418.

Çalık, Tacettin. “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Özel Sayı, 2015, ss. 1091-1134.

Dankwa, Victor, Cees Flinterman ve Scott Leckie, “Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Socialand Cultural Rights”, **Human Rights Quarterly**, Cilt: 20, 1998, ss. 705-730.

Dawson, Angus “The Moral Case For The Routine Vaccination Of Children In Developed And Developing Countries”, **Health Affairs**, Cilt: 30, Sayı: 6, 2011, ss. 1029–1033.

Dennis, Michael J. ve David P. Stewart. “Justiciability Of Economic, Social, And Cultural Rights: Should There Be An International Complaints Mechanism To Adjudicate The Rights To Food, Water, Housing, And Health?”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 98, 2004, ss. 462-515.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Dickson, Brice. “Positive obligations and the European Court of Human Rights”, **Northern Ireland Legal Quarterly**, Cilt: 61, Sayı: 3, ss. 203-208.

Doğan, İlyas. **İnsan Hakları Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015.

Döner, Ayhan ve Mücahit Kelek. “Negatif Yükümlülükler Açısından Sağlık Hakkı”, **EÜHFD**, Cilt: XIX, Sayı: 3–4, 2015, ss. 3-21.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt I, Der Yayınları, İstanbul, 2022.

Erdem, Mustafa Ruhan. “Bir Başkasına Covid- 19 Bulaştırılması ile Bağlantılı Ceza Hukuku Sorunları”, **Bir Küresel Salgın ve Hukuk COVID- 19**, Ed. Murat Batı ve Sezai Çağlayan, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Eren, Abdurrahman. **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Erol, Haydar. **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2005.

Ertan, İzzet Mert. **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Ertaş, Türker. “**Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2012.

Fişek, Nusret. “Halk Sağlığında Terim Kargaşası Bir Sorun Mudur?”, Prof. Dr. Nusret Fişek’in Kitaplaşmamış Yazıları–III, **Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Toplum Hekimliği Bülteni**, Ocak 1983, https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_3/33.html, (30.03.2024).

Goodman, Timothy. “Is There A Right to Health?”, **Journal of Medicine and Philosophy**, Cilt: 30, Sayı: 6, 2005, ss. 643-662, DOI: 10.1080/03605310500421413.

Gostin, Lawrence O. **Global Health Law**, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2014.

Gül, Yakup. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 87, Sayı: 2, 2022, ss. 159-205.

Gündüz, Hakan. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Karantina Tedbirlerine Uymamanın Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 1, 2021, ss. 87- 118.

Güneri, Hatem Gül ve İlknur Kılıkış, “Sosyal Hakların İkincilliği Sorunu”, **Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 41, Sayı: 2, 2022, ss. 155-166.

Gözler, Kemal. **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, (İnsan Hakları).

Gözler, Kemal. “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele için Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, 6.07.2020, (Korona Virüs), www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm, (28.04.2024).

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 4. Bası, Ankara, 2003.

Gross, Aeyal M. "The Right to Health in an Era of Privatisation and Globalisation: National and International Perspectives", **Exploring Social Rights Between Theory and Practice**, (Ed. Daphne Barak – Erez ve Aeyal M. Gross), Hart Publishing, Oxford, 2007, ss. 289-339.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar**, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Hakeri, Hakan ve İpek Sevdâ Söğüt. “Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 147, Sayı: 64, 2020, ss. 57-85.

İmamoğlu, S. Hülya. “Hukuki Açıdan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 3-4, 2012, ss. 29-59.

Jiaheng, Deng. “State Obligations in Public Health Governance”, **E3S Web of Conferences 253**, 2021, <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202125301027>, ss. 1-5.

Kahraman, Recep. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK md 195)”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 78, Sayı: 2, ss. 737-767.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, (İnsan Hakları).

Kalabalık, Halil. **Kısa İdare Hukuku (İdare Hukukunun Ana Hatları)**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, (İdare Hukuku).

Kalan, Şahabettin Baki. **Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Sağlık Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2022.

Kanadoğlu, Korkut ve Kutluhan Bozkurt. **Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Düzenlemeleri, AIHM İçtihatları ve AYM Kararları Kapsamında Sağlık Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021.

Kanbur, Mehmet Nihat. “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerinde Değerlendirmeler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 18, 2012, ss. 31-74.

Kangal, Zeynel T. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma”, **Özel Ceza Hukuku Genel Tehlike Yaratıcı, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196)**, Cilt V, İstanbul, 2019, (Bulaşıcı Hastalık).

Kangal, Zeynel T. “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 17, 2011, (Kanunilik), ss. 61-106.

Kangal, Zeynel T. “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 3–4, 2010, ss. 19-68.

Karakehya, Hakan ve Asena Kamer Usluadam. “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, ss. 1-24.

Karaosmanoğlu, Fatih. **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Karp, David Jason. “What is the responsibility to respect human rights? Reconsidering the ‘respect, protect, and fulfill’ framework”, **International Theory**, Cilt: 12, Sayı: 1, 2020, ss. 83–108, doi:10.1017/S1752971919000198.

Kasapoğlu Turhan, Mine. “Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 2, 2020, ss. 550-566.

Kekil, Fatma Ece. **Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2023.

Kesgin, Coşkun ve Ahmet Topuzoğlu. “Sağlığın tanımı: Başaçıkma”, **Journal of İstanbul Kültür University**, Cilt: 4, Sayı:3, 2006, ss. 47-49.

Knox, John H. “Horizontal Human Rights Law”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 102, Sayı: 1, 2008, ss. 1-47.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Koch, Ida Elisabeth. “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?”, **Human Rights Law Review**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2005, ss. 81–103, doi:10.1093/hrlrev/ngi004.

Kurt, Ahmet Öner ve Tayyar Şaşmaz. “Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi: 1961–2003”, **Lokman Hekim Journal**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, ss. 21-30.

Leary, Virginia A. “The Right to Health in International Human Rights Law”, **Health and Human Rights**, Cilt:1, Sayı: 1, 1994, ss. 24- 56.

Mann, Jonathan M., Lawrence Gostin, Sofia Gruskin, Troyen Brennan, Zita Lazzarini ve Harvey V. Fineberg. “Health and Human Rights,” **Health and Human Rights**, Cilt: 1, Sayı: 1, 1994, s. 6, <https://doi.org/10.2307/4065260>.

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Mühür, İrem, Şerife Yılmaz ve Pınar Soylu. “Geçmişten Günümüze Aşı ve Aşılama”, **Journal of MTU**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2022, ss. 32-36.

Oroy, Mehmet Akif. “Yatay İlişkilerde Pozitif Sorumluluk İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 80, Sayı: 3, 2006, ss. 1005-1011.

Önok, R. Murat. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:17, 2020, ss. 147-186.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı 2, 2007, ss. 195-222.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Genel Hükümler).

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Cilt: 1, 30. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Kanunlar).

Özgenç, İzzet. “COVID-19 Salgınının Ceza Hukuku Alanındaki Etkileri”, **TÜBA COVID-19 KÜRESEL SALGINI: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu**, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36, Ankara, 2020, (COVID-19), ss. 17-44, <https://www.tuba.gov.tr/files/yayinlar/raporlar/T%C3%9CBA%20COVID-19%20Ku%CC%88resel%20Salg%C4%B1n%C4%B1%20Hukuki%20De%C4%9Fi%C5%9Fim%20ve%20Etkile%C5%9Fimler%20Raporu.pdf>, (2.05.2024).

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Parıldar, Hülya. “Tarihte Bulaşıcı Hastalık Salgınları”, **Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Dergisi**, Cilt: 30, Ek Sayı, 2020, ss. 19-26.

Perdecioğlu, İsmail Emrah. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi Ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü”, **TAAD**, Yıl: 11, Sayı: 43, 2020, ss. 49-77.

Safi, İkbal Sibel. “Covid-19 Salgını Sebebiyle Alınan Önlemlerin AİHS'nin 15. Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **Bir Küresel Salgın ve Hukuk: Covid-19**, (Ed. Murat Batı ve Sezai Çağlayan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, ss. 181-202.

Samancı, Uğur. “Uluslararası Sağlık Tüzüğü (2005) Ve Hukukî Niteliği”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 2, 2014, ss. 113-169.

Selgelid, Michael J., Angela R. McLean, Nimalan Arinaminpathy ve Julian Savulescu, “Infectious Disease Ethics: Limiting Liberty in Contexts of Contagion.”, **Journal of Bioethical Inquiry**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2009, ss. 149-152.

Sert, Gürkan ve Seden Dürüstkan. “Salgın ve Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Hukuk ve Etik”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, ss. 247-289.

Sever, Dilşad Çiğdem. “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanılması”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Sağlık Hakkı), ss. 77-106.

Sever, Dilşad Çiğdem. “Sağlık Kamu Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Özelleştirme Biçimleri”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, (Sağlık Kamu Hizmetleri), ss. 107-126.

Sever, Dilşad Çiğdem. “COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 17, 2020, (COVID-19), s. 187-238.

Seymen Çakar, Ayşen. “Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi”, **Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2018, ss. 422-433.

Smith, Maxwell and Ross Upshur. “Pandemic Disease, Public Health, and Ethics”, **The Oxford Handbook of Public Health Ethics**, (Ed. Anna C. Mastroianni, Jeffrey P. Kahn ve Nancy E. Kass), DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190245191.013.69, ss. 797-812.

Sunay, Reyhan. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi Ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1, 2015, ss. 9-52.

Şahin, Adil. “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal Ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, **AUHFD**, Cilt: 59, Sayı: 4, 2010: ss. 711-766.

Şirin, Tolga. “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 17, 2020, ss. 43-146.

Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan. **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı**, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2018.

Tarantola, Daniel. “A Perspective on the History of Health and Human Rights: From the Cold War to the Gold War”, **Journal of Public Health Policy**, Cilt: 29, Sayı:1, 2008, 29, ss. 42-53, <https://doi.org/10.1057/palgrave.jphp.3200159>.

Tekin, Ayşe. “Tarihten Günümüze Epidemiler, Pandemiler ve Ekonomik Sonuçları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 40, 2021, ss. 330-355.

Temiz, Özgür. “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 69, No: 1, 2014, (Sağlık Hakkı), ss. 165-188.

Temiz, Özgür. **Türk Hukukunda Sağlık Hakkı Ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, (Kamu Hizmeti Olarak Sağlık).

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Tobey, James A. “Public Health in State Constitutions”, **Public Health Reports (1896-1970)**, Cilt: 41, Sayı: 39, 1926, ss. 2065-2068.

Toebe, Brigit. “Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health”, **Human Rights Quarterly**, Cilt: 21, 1999, ss. 661-679.

Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

Turabi, Selami. “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, **TBB Dergisi**, Cilt: 0, Sayı: 101, 2012, ss. 267-292.

Turhan, Engin. “Salgın Dönemlerinde Ortaya Çıkabilecek Ceza Sorumlulukları-Korona Tecrübesi”, **Suç ve Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2020, ss. 197-222.

Turhan, Mehmet. “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:21, Ankara, 1991, ss. 401-420.

Uğur, Hüsamettin. “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar”, **TBB Dergisi**, Cilt: 0, Sayı: 91, 2010, ss. 300-334.

Ulu, Göher. “İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 38, 2020 ss. 74-102.

Ural Uslan, Yurdanur ve Tuğba Güner. “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2014, ss. 309-322.

Uygun, Oktay. **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992.

Uz, Abdullah ve Metin Yüksel. “Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı”, **Uluslararası Asya ve Afrika Çalışmaları Kongresi**, ICANAS-38, Sayı:2, 2007, ss. 877-900.

Ünlü, Hayriye ve Emine Çiçek. “Salgın Hastalıklardan Koruma ve Kontrol Önlemleri, COVID-19 Pandemisi ile Mücadele ve Yaşanan Güçlükler”, **Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2021, ss. 101-107. DOI: 10.31125/hunhemsire.907978.

Ünver, Yener. **İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Winslow, C.-E. A. “The Untilled Fields of Public Health”, **Science**, New Series, Cilt: 51, Sayı: 1306, 1920, ss. 23-33.

Yamin, Alicia Ely. “The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States”, **American Journal of Public Health**, Cilt: 95, Sayı: 7, 2005, ss. 1156-1162.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV (madde 147-204)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yavuz Dalgıç, Melike. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Seyahat Özgürlüğünü Sınırlandırma Biçimleri Olarak Sokağa Çıkma Yasağı Ve Karantina Uygulamaları”, **TİHEK Akademik Dergi**, Cilt:4, Sayı:7, 2021, ss. 349-379.

Yaylacı, Nurten. **Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Yenerer Çakmut, Özlem. “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt: 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss. 543- 553.

Yetim, Bilal ve Yusuf Çelik. “Sağlık Hizmetlerine Erişim: Karşılanamamış İhtiyaçlar Sorunu”, **Toplum ve Sosyal Hizmet**, Cilt: 31, Sayı: 2, 2020, ss. 423-440.

Yurtcan, Erdener. **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2004.

Yücel, Özge. “Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss. 27-49.

Zengin, Nazmi. “Sağlık Hakkı” ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2010, ss. 44-52.

İnternet Kaynakları

Adalet Bakanlığı,
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf,
(16.10.2023).

Australian Government, Attorney General’s Department, Right to Health, Public Sector Guidance Sheet, <https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/human-rights-and-anti-discrimination/human-rights-scrutiny/public-sector-guidance-sheets/right-health>, (06.03.2023).

Avrupa Konseyi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”,
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, (10.05.2024).

Birleşmiş Milletler, Çocuk Hakları Sözleşmesi,
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>, (1.11.2023).

CEDAW, “General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health)”, A/54/38/Rev.1, 1999, <https://www.refworld.org/docid/453882a73.html>,
(30.10.2023).

CERD/C/GC/R.37, 12.05.2023, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-06/cerd-gc-r-37-auv-english.docx>, (28.10.2023).

CESCR, “Statement on universal affordable vaccination against coronavirus disease (COVID-19), international cooperation and intellectual property”, E/C.12/2021/1, par. 2,
<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/094/62/pdf/g2109462.pdf?token=RUYy8xcdkQiXrfDD8g&fe=true>, (22.04.2024).

CoE, Statute of the Council of Europe, <https://rm.coe.int/1680306052>, (2.11.2023).

CoE, “European Convention on Human Rights”, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG, (10.05.2024).

CoE, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>, (5.11.2023).

CoE, “European Social Charter”, <https://rm.coe.int/168006b642>, (8.11.2023).

CoE, “European Social Charter (Revised)” <https://rm.coe.int/168007cf93>, (8.11.2023).

CoE, “Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine”, <https://rm.coe.int/168007cf98>, (8.11.2023).

CoE, [https://www.coe.int/en/web/bioethics/the-oviedo-convention-and-human-rights-principles-regarding-health#{%22123745851%22:\[0\]}](https://www.coe.int/en/web/bioethics/the-oviedo-convention-and-human-rights-principles-regarding-health#{%22123745851%22:[0]}), (19.11.2023).

CoE, “Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis”, Information Documents, SG/Inf(2020)11, 07.04.2020, <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>, (30.04.2024).

CoE, <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>, (15.10.2024).

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), “General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)”, E/C.12/2000/4, 11.08.2000, (General Comment No. 14), <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>, (20.04.2023).

ECHR Registry, Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights, Derogation in time of emergency, 31.08.2022, par. 23, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_15_eng, (12.05.2024).

European Committee Of Social Rights (ECSR), Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic, 21 April 2020, <https://rm.coe.int/statement-of-interpretation-on-the-right-to-protection-of-health-in-ti/16809e3640>, (26.04.2024).

HSK, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, (12.06.2023).

Human Rights Council, “Central role of the State in responding to pandemics and other health emergencies, and the socioeconomic consequences thereof, in advancing sustainable development and the realization of all human rights”, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Forty-seventh session, 21 June–9 July 2021, A/HRC/47/23, s. 2,

Human Rights Council, “Human rights implications of the lack of affordable, timely, equitable and universal access and distribution of coronavirus disease (COVID-19) vaccines and the deepening inequalities between States”, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/49/35, par. 3, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g22/240/42/pdf/g2224042.pdf?token=3uBkogwKBAVHIK0hHm&fe=true>, (22.04.2024).

International Commission of Jurists (ICJ), “Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, 26.01.1997, (Maastricht Guidelines), <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/icjurists/1997/en/63964>, (16.02.2024).

İNHAK, Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1945,
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf,
(23.10.2023).

İNHAK, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093651bm_09.pdf,
(28.10.2023).

İNHAK; Avrupa Konseyi Statüsü,
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf,
(2.11.2023).

İNHAK, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi,
<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020083957164.tur.pdf>,
(8.11.2023).

İnsan Hakları Derneği, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”, <https://www.ihd.org.tr/ekonomik-sosyal-ve-ktel-haklar-uluslararasi-sleesi/>, (27.10.2023).

İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi,
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/139-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklar-komitesi/>, (27.10.2023).

İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi,
“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4 Numaralı Protokol”,
https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/20/AIHS_4.protokol.pdf, (2.05.2024).

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and World Health Organization, “The Right to Health”, Fact Sheet No.31, 2008, (Fact

Sheet

No.31),

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>,
(25.02.2023).

OHCHR, CCPR General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), 30.04.1982, par. 5, <https://www.refworld.org/docid/45388400a.html>, (18.10.2023).

OHCHR, CCPR General Comment No. 36: Article 6 (Right to Life), Human Rights Committee, 03.09.2019, <https://www.undocs.org/en/CCPR/C/GC/36>, (15.11.2023).

OHCHR, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>,
(26.10.2023).

OHCHR, “Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health”, 4.12.2012, A/HRC/22/31, <https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/HRC/22/31&Lang=E>, (1.11.2023).

OHCHR, “First draft General recommendation No. 37 (2023) on Racial discrimination in the enjoyment of the right to health, Committee on the Elimination of Racial Discrimination”,

OHCHR, “Harmful Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children”, Fact Sheet No.23, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet23en.pdf>,
(27.02.2024).

Organization of American States, “Charter Of The Organization Of American States”, <https://www.oas.org/dil/1948%20charter%20of%20the%20organization%20of%20american%20states.pdf>, (24.12.2023).

The secretariat of the European Social Charter, “The Right To Health And The European Social Charter”, 2009, https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/right_to_health_and_esc.pdf, (6.11.2023).

Tıp Hukuku Derneği. “Dünya Sağlık Örgütü Anayasası”, <http://www.tiphukuku.org.tr/icerik.php?gid=169&cat=29>, (19.02.2023).

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>

T.C. Şiran Kaymakamlığı, <http://siran.gov.tr/ilce-umumi-hifzissihha-kurulu-karari-ile-cevrepinar-koyunun-karantinaya-alinmasi>, (28.05.2024).

T.C. Çan Kaymakamlığı, <http://www.can.gov.tr/can-ilce-hifzissihha-kurul-karariyla-derenti-koyu-karantinaya-alindi>, (28.05.2024).

T.C. Hayrat Kaymakamlığı, <http://www.hayrat.gov.tr/ilce-umumi-hifzissihha-kurul-karari-202123-karantina>, (28.05.2024).

T. C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü**, Ankara, 2011, s. 1, <https://ekutuphane.saglik.gov.tr/Home/GetDocument/439>, (20.02.2023).

T.C. Dışişleri Bakanlığı, <https://www.mfa.gov.tr/amerikan-devletleri-orgutu.tr.mfa>, (28.11.2023).

U.S. Department of Health and Human Services, <https://www.hhs.gov/answers/public-health-and-safety/what-is-the-difference-between-isolation-and-quarantine/index.html>, (27.05.2024).

UN, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>, (16.10.2023).

UN, “United Nations Charter”, 1945, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, (23.10.2023).

UN, Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (23.10.2023).

UN,
http://www.ohchr.org/en/search?f%5B0%5D=event_type_taxonomy_term_name%3AUniversal%20Declaration%20of%20Human%20Rights, (23.10.2023).

UN, <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-3.en.pdf>, (26.10.2023).

UN, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>, (27.10.2023).

UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>, (28.10.2023).

UN, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>, (29.10.2023).

UN, “Convention on the Rights of the Child”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>, (1.11.2023).

UN, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (Erişim Tarihi: 12.06.2023).

UN, <https://www.un.org/en/global-issues/health>, (23.04.2024).

World Health Organization, “Sağlık ve İnsan Hakları Üzerine 25 Soru 25 Cevap”, çev. Nazmi Zengin, Toplum Sağlığı Araştırma ve Geliştirme Merkezi Derneği, 2007, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42526/9241545690_tur.pdf?sequence=10&isAllowed=y, (25.02.2023).

World Health Organization, <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-covid-19>, (27.05.2024).

World Health Organization, “Human Rights, Fact Sheets”, 10.12.2022, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>, (19.10.2023).

World Health Organization, “International Health Regulations (2005)”, WHO Press, Second Edition, Switzerland, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43883/9789241580410_eng.pdf?sequence=1, (8.04.2024).

WHO. “Constitution of the World Health Organization”, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>, (19.02.2023).

WHO, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>, (07.05.2023).

WHO, Guidance For Managing Ethical Issues In Infectious Disease Outbreaks, 2016, <https://iris.who.int/handle/10665/250580>, (30.04.2024).

WHO, “Guidelines on Sanitation and Health”, 2018, s. XII, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/274939/9789241514705-eng.pdf?sequence=25>, (10.10.2023).

WHO, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-MHP-HPS-EML-2023.02>, (8.10.2023).

WHO, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/371090/WHO-MHP-HPS-EML-2023.02-eng.pdf?sequence=1>, (8.10.2023).

WHO, “The Critical Role of Accessibility in Health Information”, <https://www.who.int/europe/news-room/feature-stories/item/the-critical-role-of-accessibility-in-health-information>, (12.10.2023).

WHO, [https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-\(covid-19\)](https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/coronavirus-disease-(covid-19)), (18.03.2024).

WHO, “International Sanitary Regulations”, World Health Organization Regulations No. 2, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20175/volume-175-I-2303-English.pdf>, (10.04.2024).

WHO, https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1, (14.04.2024).

WHO, <https://www.emro.who.int/international-health-regulations/about/background.html>, (14.04.2024).

WHO, <https://www.who.int/publications/who-guidelines>, (21.04.2024).

WHO, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-clinical-2023.2>, (21.04.2024).

WHO, <https://www.who.int/publications/i?publishingoffices=c09761c0-ab8e-4cfa-9744-99509c4d306b>, (21.04.2024).

WHO, <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/pandemic-prevention--preparedness-and-response-accord>, (21.04.2024).

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/107/00/pdf/g2110700.pdf?token=MTXzCVFLHJrzH04EMC&fe=true>, (22.04.2024).

<https://www.anayasa.gov.tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf>, (11.07.2023)

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2023/11/08/AIHS.pdf>, (20.09.2023).

https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/right_to_health_and_esc.pdf, (6.11.2023).

https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/kadinlarakarsiherurluayrimciligin.pdf, (29.10.2023).

<https://www.esihaklar.org/wp-content/uploads/2021/02/Avrupa-Sosyal-Sarti.pdf>, (8.11.2023).

<https://www.emro.who.int/health-topics/infectious-diseases/index.html>, (17.03.2024).

https://www.hssgm.gov.tr/content/documents/uluslararasi_antlasmalar/Uluslararasc4%b1%20Sa%C4%9Fl%C4%B1k%20T%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC.pdf, (14.04.2024).

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/29-avrupa-konseyi-genel-bilgi/>, (2.11.2023).

https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=531, (25.12.2023).

<https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=170&d=e>, (25.12.2023).

<https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=170&d=t>, (25.12.2023).

<https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=172&d=e>, (15.01.2024).

<https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=171&d=e>, (15.01.2024).

<https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>, (16.02.2024).

https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/UN_Limburg_Principles_1987_En.pdf, (16.02.2024).

<https://sphweb.bumc.bu.edu/otlt/MPH-Modules/PH/PublicHealthHistory/>, (31.03.2024).

Mevzuat

TBMM, “18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, **RG**, Sayı: 17863, Tarih: 9.11.1982, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (20.01.2024).

TBMM, “26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun”, **RG**, Sayı: 25606, Tarih: 7.10.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5235.pdf>, (15.06.2024).

TBMM, “4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu”, **RG**, Sayı: 25673, Tarih: 17.12.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>, (10.06.2024).

TBMM, “30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu”, RG, Sayı: 25772 (Mükerrer), Tarih: 31/3/2005, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5326.pdf>, (20.05.2024).

TBMM, “26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu”, RG, Sayı: 25611, Tarih:12.10.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (15.04.2024).

TBMM, “1.3.1926 tarihli ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, RG, Sayı: 320, Tarih: 13.3.1926, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>, (Erişim Tarihi: 23.05.2024).

TBMM, “7.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”, RG, Sayı: 19461, Tarih: 15.05.1987, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3359&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (25.01.2024).

TBMM, “5.01.1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun”, RG, Sayı: 10705, Tarih: 05.01.1961, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.224.pdf>, (30.01.2024).

TBMM, “11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”, RG, Sayı: 863, Tarih: 14.4.1928, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219-20141119.pdf>, (25.01.2024).

TBMM, “24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu”, RG, Sayı: 1489, Tarih: 6.05.1930, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf>, (25.01.2024).

TBMM, “7.05.2009 tarihli ve 5898 sayılı Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanun”, **RG**, Sayı: 27230, Tarih: 16/05/2009, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5898.pdf>, (25.01.2024).

TBMM, “7.11.1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun”, **RG**, Sayı: 22829, Tarih: 26.11.1996, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4207.pdf>, (25.01.2024).

TBMM, “25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu”, **RG**, Sayı: 18204, Tarih: 27.10.1983, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2935.pdf>, (25.04.2024).

TBMM, “25.03.2020 tarihli ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, **RG**, Sayı: 31080 (Mükerrer), Tarih: 26.3.2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200326M1-1.htm>, (30.04.2024).

TBMM, “16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, **RG**, Sayı: 31102, 17.04.2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200417-2.htm>, (29.04.2024).

TBMM, “10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu”, **RG**, Sayı: 7236, Tarih: 18.06.1949, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5442.pdf>, (1.08.2024).

T.C. Sağlık Bakanlığı, “Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri Hakkında Yönetmelik”, **RG**, Sayı: 28057, Tarih: 17.09.2011, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15307&mevzuatTur=KurumVeKuruluyonetmeligi&mevzuatTertip=5>, (26.05.2024).

T.C. Sağlık Bakanlığı, “Sahil Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği”, **RG**, Sayı: 27254, Tarih: 10.06.2009,

<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=13104&MevzuatTertip=5>, (26.05.2024).

T.C. Sağlık Bakanlığı, “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği”, **RG**, Sayı: 26537, Tarih: 30.05.2007, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=11347&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (18.03.2024).

T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Bulaşıcı Hastalıklar ile Mücadele Rehberi, https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/Mevzuat/Genelgeler/2018-22_Bulasici_Hastaliklar_ile_Mucadele_Rehberi_Genelgesi.pdf, (18.03.2024).

T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı, “Bulaşıcı Hayvan Hastalıkları İle Mücadelede Uygulanacak Genel Hükümlere İlişkin Yönetmelik”, **RG**, Sayı: 28179, Tarih: 20.01.2012, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120120-6.htm>, (26.05.2024).

Kararlar

AYM, Esas No. 2010/69, Karar No. 2011/116, Karar Tarihi: 7.7.2011, **RG**, Sayı: 28091, Tarih: 21.10.2011, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2011-116-nrm.pdf>, (3.06.2024).

AYM, Esas No. 2015/41, Karar No. 2017/98, Karar Tarihi: 4.5.2017, **RG**, Sayı: 30143, Tarih: 3.8.2017, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-98-nrm.pdf>, (3.06.2024).

AYM, Esas No. 2013/95, Karar No. 2014/176, Karar Tarihi: 13.11.2014, **RG**, Sayı: 29294, Tarih: 13.3.2015,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-176-nrm.pdf>, (20.01.2024).

AYM, Esas No. 2015/29, Karar No. 2015/95, Karar Tarihi: 22/10/2015, **RG**, Sayı: 29530, Tarih: 12.11.2015, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-95-nrm.pdf>, (1.05.2024).

AYM, Mehmet Aypan Başvurusu, B. No: 2016/4868, Karar Tarihi: 30/9/2020, **RG**, Sayı: 31329, Tarih: 9/12/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/4868>, (20.01.2024).

AYM, Yunus Bulut Başvurusu, B. No: 2020/38826, Karar Tarihi: 20.7.2023, **RG**, Sayı: 32371, Tarih: 16.11.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/38826>, (4.05.2024).

AYM, Mustafa Karakuş Başvurusu, B. No: 2020/34781, Karar Tarihi: 17.01.2023, **RG**, Sayı: 32118, Tarih: 28.02.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/34781>, (4.05.2024).

AYM, Umut Mahmut Taner Başvurusu, B. No: 2020/20939, Karar Tarihi: 19.10.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/20939>, (4.05.2024).

AYM, Mutlu Dilek Başvurusu, B. No: 2021/52445, Karar Tarihi: 21/11/2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/52445>, (8.05.2024).

AYM, Mahmut Konuk Başvurusu, İkinci Bölüm, B. No: 2021/21730, Karar Tarihi: 15/11/2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/21730>, (8.05.2024).

ECHR, Case of Powell v. The United Kingdom, Application no. [45305/99](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5215), Decision on Admissibility, 04.05.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5215>, (24.09.2023).

ECHR, Case of Oyal v. Turkey, Application no. [4864/05](#), Judgment, 23.06.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-97848>, (28.09.2023).

ECHR, Case of Cyprus v. Turkey, Application No. [25781/94](#), Judgment, 10.05.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>, (30.09.2023).

ECHR, Case of Nitecki v. Poland, Application no. [65653/01](#), Decision on Admissibility, 21.03.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22339>, (30.09.2023).

ECHR, Case of Enhorn v. Sweden, Application no. [56529/00](#), 25/01/2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68077>, (9.05.2024).

ECHR, Case of Vavříčka And Others v. The Czech Republic, Applications Nos. [47621/13](#), 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 ve 43883/15, 8.04.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-209039>, (9.05.2024).

ECHR, Case Of Lawless v. Ireland (No. 3), Application No: [332/57](#), 1.07.1961, par. 28, <https://Hudoc.Echr.Coe.Int/?I=001-57518>, (11.05.2024).

ECHR, Case of Denmark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece, Application Nos: 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, Report of the Sub-Commission, par. 70, 113, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Denmark_v_Greece_I, (11.05.2024).

ECHR, Case Of Communauté Genevoise D'action Syndicale (Cgas) v. Switzerland, Application No. [21881/20](#), 27.11.2023, <https://Hudoc.Echr.Coe.Int/?I=001-229376>, (11.05.2024).

ECHR, Case of Cyprus v. Turkey, Application No. 8007/77, 4.01.1982, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104211&filename=CYPRUS%20v.%20TURKEY.pdf>, (14.05.2024).

ECHR, Case of Khlebik v. Ukraine, Application no. [2945/16](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175656), 25.07.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175656>, (16.05.2024).

ECHR, Case of Brogan and Others v. The United Kingdom, Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; [11386/85](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450), 29.11.1988, par. 48, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>, (15.05.2024).

ECHR, Case of Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland, Application no. [21881/20](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13596), Information Note on the Court's case-law 260, 15.3.2022, Section III, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13596>, (18.05.2024).

ECHR, Case of Terheş v. Romania, Application no. [49933/20](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217565), 20.05.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217565>, (19.05.2024).

ECHR, Case of Constantin-Lucian Spînu v. Romania, Application no. [29443/20](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13820), 11.10.2022, Legal summary, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13820>, (19.05.2024).