

NÖBETÇİ SULH CEZA HAKİMLİĞİ'NE

....

İTİRAZ EDEN : ad soyad tc no
adres

D.KONUSU : 2021 tarihli 2021/..... defter no'lu İPC itiraz.

TEBLİĞ TARİHİ : 12.01.2021

İTİRAZ NEDENLERİ:

Ben2021 tarihinde ... isim için / ... gitmek üzere dışarı çıkmıştım. Ancak bu esnada bir polis ekibi beni durdurarak sokağa çıkmanın yasak olduğunu, bu saatte burada olamayacağımı beyan ederek bana ceza yazdı. Yazılan bu ceza usul ve yasaya aykırıdır ve kaldırılması gerekir. Şöyle ki:

1. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini ÖNGÖRMEDİĞİ konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkün ise de Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması gibi MÜNHASIRAN kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.

Eldeki cezaya dayanak yapılan idari işlemin, temel hak ve özgürlüklere normlar hiyerarşisini ihlal ederek müdahale ettiği ve temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandırdığı, hukuka açıkça aykırı olduğu tartışmasızdır. Ancak ve ancak yasa ile düzenlenebilecek, yasayla düzenlense dahi anayasaya aykırı olamayacak bir konuda il hıfzıssıhha kurullarınca karar alınabilmesi mümkün değildir. Anayasamızda genel sağlık nedeni ile böyle bir kısıtlama yapılabileceğine dair bir kural yoktur. Ayrıca özel yasasında da yine bu şekilde bir tedbir öngörülmemiştir. (1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda Covid-19 hastalığı nedeniyle belirli bir yaş altı veya belirli bir yaş üstü kişilerin veya hafta sonlarında herkesin sokağa çıkmasının yasaklanmasına izin veren bir hüküm yoktur.) Bu yasada tahdidi olarak sayılan hastalıklar ve tedbirler arasında sokağa çıkma yasağı gibi bir genel yasak öngörülmemiştir.

2. Yine Anayasamızın 13. md. göre: "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." Tarafıma yüklenen bu ceza, kanuni olmamasının yanı sıra ilgili maddede belirtilen sebepler

kapsamında da değildir. Çünkü bu sınırlama sebepleri arasında “sağlık/genel sağlık” nedeni de yoktur. Ayrıca ölçülülük ilkesi -bir an için diğer tüm şartların sağlandığını düşünsek bile-basit bir sokağa çıkma / pek lüzumlu işini görme halinin 3.150,00 TL gibi fahiş bir ceza ile cezalandırılmasını mümkün kılmayacaktır. Anayasamıza göre, olağan dönemlerde genel sağlık sebebiyle, mülkiyet hakkı (m.35), hak arama hürriyeti (m.36), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.48), seyahat ve yerleşme hürriyeti (m.23) **KANUNLA DAHİ SINIRLANAMAZ**. Bunun için olağanüstü hâl ilân edilmesi ve sınırlamaların da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılması gerekir. Ülkemizde de şimdiye kadar böyle bir şey yapılmış değildir.

3. Yasada ve anayasada yazılı tüm nedenler ve hukuken ve fiilen mümkün olmaması karşısında işbu ceza tutanağının iptal edilerek tarafıma düzenlenen para cezasının kaldırılmasını talep ediyorum.

SONUÇ _____: İtirazlarımın kabulü ile, ekte sunduğum2021 tarihli ve 2021/..... defter no’lu idari para cezasının iptaline karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim. **29.04.2021**

**İtiraz Eden
Ad soyad**

Eki : Kimlik sureti
İPC karar tutanağı ve tebliğ zarfı sureti.
Konu ile alakalı makale sureti.

“... ”

A. SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARI UMUMÎ HIFZISSİHHA KANUNUNA DAYANDIRILABİLİR Mİ?

Görüldüğü gibi il umumî hıfzıssihha meclisleri, aldıkları sokağa çıkma yasağı kararlarını açıkça 1593 sayılı Umumi Hıfzıssihha Kanununun 27’nci ve 72’nci maddeleri uyarınca aldıklarını söylüyorlar. Sokağa çıkma yasaklarının kanunî dayanağı Umumi Hıfzıssihha Kanununun 27’nci ve 72’nci maddeleri olabilir mi? [4]. Önce bu maddelerin metinlerini verelim.

Anılan Kanunun 27’nci maddesi şöyledir:

“Madde 27.- Umumi hıfzıssihha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler”.

Sokağa çıkma yasağı gibi temel hak ve hürriyetleri ağır ve genel bir şekilde sınırlandıran bir tedbir, bu hükme dayanarak getirilebilir mi? Hürriyet asıl, sınırlama istisnadır. İstisnalar dar yorumlanır. Yasaklar ayrıca ve açıkça konulmalıdır. Bu maddeye göre herkesin hafta sonlarında sokağa çıkması nasıl yasaklanabilir? 18 yaşından küçüklerin veya 65 yaşından büyüklerin iki ay boyunca sokağa çıkmasının yasaklanması bu maddeye dayanarak nasıl izah edilebilir?

1593 sayılı Umumi Hıfzıssihha Kanununun 72’nci maddesi ise şöyledir:

“Madde 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 vazı.

2-Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

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 itlafı.

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”.

Evet bu maddenin birinci bendi “tecrit” tedbirinin uygulanmasına izin vermektedir; ama maddeye göre bu tedbir, herkese değil, ancak “hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenler ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenler”e ilişkin olarak uygulanabilir. Bu maddeye dayanarak 18 yaşından küçük veya 65 yaşından büyük olan kişilerin sokağa çıkmalarının yasaklanması mümkün değildir. Bunlar kişiler hasta mıdır? Bu kişilerin hasta olduğundan şüphe mi edilmektedir? Bu kişilerin hastalığı yaydığı fenni inceleme sonucunda tespit mi edilmiştir? Keza hafta içi hastalığı yaydığından şüphelenilmeyen kişiler, nasıl olup da hafta sonu hastalığı yayar hâle gelmişlerdir? Bu sorulara makul ve mantıklı cevaplar vermek mümkün değildir.

Yine yukarıdaki maddenin son bendi “umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi”ne, yani bir nevi karantinaya imkan vermektedir. Ama bunun için söz konusu yerlerin içinde “sari (bulaşıcı) ve salgın hastalıklardan birinin zuhur etmesi” gerekmektedir. Bu maddeye dayanılarak belki belirli bir yer, köy, kasaba veya şehirde karantina ilân edilebileceği düşünülebilir. Ama Türkiye’de böyle belirli bir köyde ilan edilen karantinalar dışında, bütün ülkede, sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Türkiye’de sokağa çıkma yasağı ilan edilen, giriş çıkışı engellenen bütün köy,ve kasaba ve şehirlerde salgın hastalığın görüldüğünü kim söyleyebilir? Zaten böyle bir şey, hafta sonu ilân edilen genel sokağa çıkma yasağı ile mantık olarak da bağdaşmaz bir şeydir.

Ayrıca belirtelim ki, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 72’nci maddesi, maddenin başında belirtildiği gibi sadece “57’nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde” uygulanabilir. 57’nci madde ise şöyledir:

“Madde 57.- Kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak’ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir”.

Görüldüğü gibi 24 Nisan 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 57’nci maddesinde belirli sayıda hastalık sayılmıştır. Bunların arasında hâliyle Covid-19 hastalığı yoktur. 57’nci madde “salgın hastalık” terimi kullanılmamıştır. Maddede tek tek hastalıklar sayılmıştır. Bu sayma “örneklendirici sayma” değil, Ahmet Güçlü’nün isabetle gözlemlediği gibi, “sınırlandırıcı sayma”dır [5]. Hastalıklar sayılırken “gibi”, “benzeri” tarzında başka hastalıkların da listeye eklenmesine imkân veren bir ibare kullanılmamıştır. Tersine “...hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan...” şeklinde sınırlandırıcı ibareler kullanılmıştır. 57’nci maddedeki hastalık listesi bir numerus clausus listedir. Bu listenin içine yorum yoluyla Covid-19 hastalığı katılamaz.

Malum hukukta hürriyet asıl, sınırlama istisnadır. İstisnanın ayrıca ve açıkça öngörülmesi ve exceptiones sunt strictissimae interpretationis ilkesi uyarınca dar yorumlanması gerekir.

Görüldüğü gibi neresinden tutarsanız tutun, korona virüsle mücadele açısından Umumi Hıfzıssıhha Kanununu elinizde kalıyor; korona virüsle mücadele kapsamında alınan tedbirlerin hukukîliği Umumi Hıfzıssıhha Kanununun maddeleriyle açıklanamıyor. Bu da esasen şaşırtıcı bir şey değildir. 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanununun salgın hastalık ve bu hastalıklarla mücadele anlayışıyla modern bir pandemi olan Covid-19 ile mücadele edilmesi mümkün değil.

Gerekli olan bir tedbir, mevcut bir kanunun kapsamına dahil edilemiyorsa, Dünya batmaz, onun için yeni bir kanun çıkarılır, hepsi bu!

B. SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARI, İL İDARESİ KANUNUNUN 11/C MADDESİNE DAYANDIRILABİLİR Mİ?

Yukarıda görüldüğü gibi, il umumî hıfzıssıhha kurulu kararlarında, sokağa çıkma yasaklarının dayanağı olarak, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 27'nci ve 72'nci maddeleri yanında, 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi de zikrediliyor (Örnek il umumî hıfzıssıhha kurulu kararları için [6] nolu dipnota bakılabilir).

Korona virüsle mücadele kapsamında alınan sokağa çıkma yasağı, maske takma zorunluluğu gibi tedbirler, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesine dayandırılabilir mi?

Önce bu maddenin metnini verelim:

“Madde 11/C.- İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır”.

Görüldüğü gibi bu maddede, valilere, salgın hastalık veya genel sağlık sebebiyle sokağa çıkma yasağı koyma yetkisi veren bir açık bir hüküm yoktur. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı her durumda dar yorum yapılır. Madde de “kamu esenliğinin sağlanması”nın “valinin ödev ve görevleri” arasında olması ve “bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır” denmesi, valinin sokağa çıkma yasağı koyabileceği veya kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandıran tedbirleri alabileceği anlamına gelmez.

Anayasamızın 13'üncü maddesine göre, yukarıda açıkladığımız gibi Türkiye’de temel hak ve hürriyetler, valilik kararıyla değil, “ancak kanunla sınırlanabilir”. İl İdaresi Kanunun 11/C maddesinde “vali gereken karar ve tedbirleri alır” denmesinin Anayasamızın 13'üncü maddesi karşısında doğuracağı bir sonuç yoktur. Gereken bu “tedbirler”in ne olduğunun (sokağa çıkma yasağı, maske takma zorunluluğu, vs.) ayrıca ve açıkça kanunda belirtilmesi gerekir. İl İdaresi Kanunun ne 11/C maddesinde, ne bir başka maddesinde, valilere genel sağlık nedeniyle sokağa çıkma yasağı koyma yetkisi veren bir hüküm yoktur.

Belirtelim ki, İl İdaresi Kanunun 11/C maddesi, Anayasamıza aykırı bir madde değildir. Valiye böyle bir genel görev ve bu amaçla genel olarak gerekli kararları ve tedbirleri alma yetkisi verilebilir. Bu tedbirler, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine dokunmadığı ölçüde, vali tarafından alınabilir. Ancak bu tedbirler, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine dokunuyorsa, valinin bu tedbirleri alabilmesi için, bu tedbirlerin, Anayasamızın 13'üncü maddesi uyarınca ayrıca ve açıkça bir kanunla öngörülmüş olması ve bunların Anayasanın ilgili maddelerindeki sebeplere dayanması gerekir.

* * *

Tekrar hatırlatalım ki, burada söz konusu sokağa çıkma yasaklarının, Anayasaya uygun olup olmadığı değil, kanunî dayanağının olup olmadığı tartışılmaktadır. Türkiye’de 2001’den beri, sokağa çıkma yasağı, kanunla öngörülmüş olsa bile, olağan dönemlerde Anayasaya aykırı olur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, 2001 Anayasa değişiklikleriyle, Anayasamızın 13'üncü maddesinde bulunan “genel sağlık sebebi” çıkarılmıştır. Bir temel hak ve hürriyetin genel sağlık sebebiyle sınırlanabilmesi için, ilgili hak ve hürriyetin düzenlendiği Anayasa maddesinde sınırlama sebebi olarak “genel sağlık” sebebinin sayılıyor olması gerekir. Anayasamızın “seyahat hürriyeti”ni düzenleyen 23'üncü maddesinde sayılan sınırlama sebepleri arasında ise “genel sağlık” sebebi yoktur. Bu konuda daha fazla bilgi için makalenin sonundaki [2] nolu dipnota bakılabilir.

* * *

Yukarıda korona virüsle mücadele tedbirlerinin hukukîliği tartışılırken hep sokağa çıkma yasağı örnek verilmiştir. Hâliyle korona virüsle mücadele konusunda alınan tedbirler sokağa çıkma yasağından ibaret değildir. Başta maske takma zorunluluğu olmak üzere onlarca tedbir vardır. Tüm bu tedbirlerin hukuka uygunluğu yukarıda açıklanan şekilde analiz edilmelidir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bu tedbirlerin, Anayasamızın 13'üncü maddesi uyarınca, valilik kararıyla veya İçişleri Bakanı genelgesiyle veya Sağlık Bakanı kararıyla değil, kanunla öngörülmesi gerekir. Bu tedbirler, 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesindeki “vali gereken karar ve tedbirleri alır” ibaresine dayandırılmaz. Bu gerekli tedbirin ne olduğunun (örneğin maske takılması) ayrıca ve açıkça kanunla belirtilmesi gerekir. Örneğin maske takma zorunluluğunu öngören bir hüküm, ne 5442 sayılı İl İdaresi Kanunumuzda, ne de 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunumuzda vardır. “Maske” kelimesi bu Kanunlarda geçmemektedir dahi. Dolayısıyla maske takma zorunluluğuna uymadığı gerekçesiyle kendisine idarî para cezası verilen kişilerin başvurusu durumunda sulh ceza hâkimleri, maske takma zorunluluğunu öngören bir kanun hükmü olmadığı gerekçesiyle cezanın kaldırılmasına karar vermelidirler.

...

Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)” www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm (Yayın Tarihi: 6 Temmuz 2020).