

Covid-19 tedbirleri ve konut dokunulmazlığı

Yılbaşı partilerine izin verilmeyeceği ve parti yapılırsa müdahale edileceği duyuruları ile gündeme gelen İçişleri Bakanlığı'nın 30 Kasım 2020 tarihli Yeni Kısıtlama ve Tedbirler Genelgesi'nin ("Genelge") 6.maddesinde evlerde toplanılmasına sebep olacak etkinliklere müsaade edilmemesi (örnek olarak gün, mevlit, taziye, yılbaşı kutlaması verilmiş) ve evlere misafir kabul edilmemesi hususları hatırlatılmaktadır.

Altını çizdiğim bölümler arasındaki fark önemli; etkinliklere müsaade etmemesi gereken kişi yetkili mercii, ancak misafir kabul etmemesi gereken kişi evinde misafir ağırlayan kişi (her ne kadar sonda her iki husus da "vatandaşlarımıza" hatırlatılıyor olsa da.)

Bugüne kadarki uygulamada da bu tür etkinliklere yetkili merciinin müsaade etmemek amacıyla müdahale ettiğine şahit olduk ve duyduğum kadarıyla evine misafir kabul edenlere müdahale edilmedi.

Aşağıda yazacağım hukuksal sıkıntılara ek olarak, mevzuat hazırlama tekniği açısından da sıkıntılar içeren bu iki maddenin kasıtlı olarak bu şekilde yazıldığını düşünüyorum çünkü bu sayede söz konusu kişi evinde iki arkadaşını misafir ederken, müziğin sesini biraz yüksek tuttuğu için (büyük ihtimal evinde kaç kişiyi misafir ettiğini bilmeyen ve aslen müziğin sesinden rahatsız olan) komşusu tarafından yapılan ihbar sonucu kapısında polisle karşılaşabilecek. Benim burada bahsetmek istediğim asıl konu bu aşamadan sonrasına (konutunuza girilmesi veya konutunuzda ne yapıyor olduğunuza karışılması) ama bu "sonra"ya ne kadar kolay ve çabuk gelinebileceğini vurgulamak için yukarıdaki detayları verdim.

Ayrıca belirtmek gerek ki Genelge'de, Genelge'ye aykırılığın nasıl cezalandırılacağı yazıyor, ama nasıl denetlenip nasıl "müsaade edilmeyeceği" yazmıyor. Bir başka deyişle, kolluk kuvvetlerine "ev basma", "parti basma" gibi bir yetki verilmemiş durumda. Zaten verilemez de, verilirse de hukuka aykırı bir yetkilendirme olur. Kolluk kuvveti mensupları bu hukuka aykırı yetkilendirme uyarınca, kendilerine verilen hukuka aykırı emri uygularken suç teşkil eden bir fiilde de bulunmuş olacaklar ve cezai sorumlulukları da doğacaktır.

Konut dokunulmazlığı

Konut dokunulmazlığı hakkı; (yani kolluk güçleri dahil, kimsenin evinize giremeyecek olması) Anayasa'nın 21. maddesinde çok açık ve net bir şekilde korunmaktadır ve bu hakkımızın ne durumlarda bizden alınabileceği de çok açıktır. "Genel sağlığın korunması için" (ki korona tedbirleri tabii ki buna girer) sadece "hakim kararıyla", veya "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkilendirilmiş mercii yazılı emri ile, ve o emir de 24 saat içinde hakim tarafından onaya muhtaç olarak" evimize girilebilir.

Hukuka aykırılıklar

Konutlara müdahale tehditlerinin dayanağı olan İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin bahsettiği tedbirlerin Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 27. ve 72. maddeleri uyarınca alınacak kararlara dayanarak uygulanmasını istiyor.

Hukuka aykırılıklara tek tek bakalım. Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı olamaz. "Temel hak ve özgürlükler sadece Anayasa'da belirtilen istisnalara bağlı olarak ve kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırı olamaz" (Anayasa Md.13). Umumi Hıfzısıhha Kanunu da bence Anayasa'ya aykırı değildir, ama Anayasa'ya aykırı bir şekilde uygulanmaktadır. Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin "sokağa çıkma yasağının" Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda bir yaptırım olarak yer almadığı için geçerli de olamayacağını söyleyen yeni kararı ile ilgili haberler de Genelge'nin sadece Anayasa'ya aykırılık bakımından değil, kanuna aykırılık açısından da tartışmaya açık olduğunu gösteriyor.

Genelge uyarınca yapılan veya yapılabilecek ev veya parti baskınlarının hakim kararına dayanmayacağını tahmin etmek zor değil. O zaman "gecikmesinde sakınca olan" bir durum olacak ve kanunla yetkilendirilmiş mercii yazılı emir vermiş olacak. Bir ev partisinde gecikmesinde sakınca olan durum nedir? Hasta birinin partiye gelip diğerlerini hasta etmesi olabilir. O zaman Anayasa'yı ihlal etmek yerine partiye katılanlara covid testi mecburiyeti getirilebilir (eminim partiyi veren kişi de çok ferahlar bu durumda). Bir de, benim anladığım zaten komşu (muhtemelen müziğin sesinden rahatsız olup) ihbar edip de kolluk kuvveti müdahale edene kadar covid muhtemelen çoktan bulaşmış oluyor. Biliyorum bu ifade kulağa ciddiyetsiz geliyor, ama bilerek söyledim, Anayasa'nın "gecikmesinde sakınca olan durumlar" şartının nasıl ciddiyetsiz bir şekilde umursanmadığını vurgulamak için.

Anayasa Md.21'de kast edilen mercii Hıfzısıhha Meclis'i değil savcılık, Hıfzısıhha Meclisi olsa bile biliyoruz ki Meclis'in kararı 24 saat içinde hakim onayından geçmeyecek (zaten geçmedi, 1 ay önce alındı karar), gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yok, olsa da Anayasa ihlal edilmeden de tedbir alınabilir. Anayasa'da kastedilen hakim veya mercii kararı ile kastedilen belirli bir konut ile ilgili bir karar, burada olduğu gibi bütün konutlara girebilmeyi sağlayan bir karar değil. Zaten Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nu uygulaması gereken bakanlık da Sağlık Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı değil.

Basından okuduğum kadarıyla, bazı valiler [ylbaşı](#) akşamında evlerde "normal" sayının üzerinde insan bulunmasına [izin verilmeyeceğini](#) dahi söylemişti. Yarın aynı şeyi herhangi bir parti, görüşme ve misafir ziyareti için de söyleyeceğini tahmin etmek zor değil. Demek ülkemizdeki hukuksuzluk öyle bir noktaya gelmiş ki hiçbir yerde yazmamasına, uygulanmamasına, muhtemelen akla bile gelmemiş olmasına rağmen, bir vali çıkıp evde kaç kişi olmalı konusu ile alakalı olarak bizim "normal"imizi belirleyeceğini söylemeye cüret edebiliyor. Acaba başka hangi konularda kendini "bizim" normalimizin uzmanı olarak görüyor, merak etmemek mümkün değil. Çok doğru bulduğum bir söz vardır; "hak talep edildiği kadar vardır" diye. Hakkınızı talep etmezseniz "normal"inizi başkaları belirleyebiliyor demek ki.

Son olarak bir gözlemimden daha bahsetmek istiyorum. Kanunlar yapılırken Anayasa Md.13'te yer aldığı gibi "temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak ilgili temel hak ve özgürlüğün özüne dokunmadan, kanunla, demokratik ve laik toplum kurallarına uygun olarak Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun ve ölçülülük ilkesine göre sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Genelge'nin 6. maddesinin ve bu madde kapsamında yapılan ve yapılacağı

belirtilen müdahalelerin bu şartlara uygun olarak yorumlanması mümkün değil. Herhangi bir kanun yapılırken “Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygunluğu” en son ne zaman dikkate alındı acaba?

Av. Hakan Yazıcı