

ANAYASA HABERLERİ/CONSTITUTIONAL NEWS

COVID-19 SAĞLIK KRİZİ ÇERÇEVESİNDE DEMOKRASİYE, HUKUK DEVLETİNE VE İNSAN HAKLARINA SAYGI: ÜYE DEVLETLER İÇİN BİR KILAVUZ

(Avrupa Konseyi, Bilgi Dokümanı, SG/Inf (2020)11, 7 Nisan 2020)

*(RESPECTING DEMOCRACY, RULE OF LAW AND HUMAN RIGHTS IN THE
FRAMEWORK OF THE COVID-19 SANITARY CRISIS:*

A TOOLKIT FOR MEMBER STATES

*(COUNCIL OF EUROPE, INFORMATION DOCUMENTS, SG/INF(2020)11,
7 APRIL 2020))*

Çev./Translated by: Pınar Dikmen*

Giriş

Bu çalışmanın amacı hükûmetlere, benzeri görülmemiş ve büyük ölçekli güncel sağlık kriziyle, demokrasinin, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının temel değerlerine saygılı bir şekilde mücadele edebilmelerini sağlayacak bir kılavuz oluşturmaktır.

Hükûmetlerin popülasyonlarını COVID-19 tehdidinden korumaya çalışırken çetin güçlüklerle karşılaştıkları herkesçe kabul edilmektedir. Öte yandan, virüsle mücadelenin temel aracının kapanma (izolasyon) olduğu göz önüne alındığında, toplumsal yaşamın olağan işleyişinin sürdürülemeyeceği aşikardır. Aynı şekilde, alınan tedbirlerin, hukukun üstünlüğünün hâkim olduğu demokratik bir toplumun ayrılmaz ve zorunlu bir parçası olan hak ve özgürlükleri kaçınılmaz olarak zedeleyeceği de bilinmektedir.

Üye devletlerimizin karşı karşıya kaldıkları en büyük sosyal, siyasi ve hukuki zorluk, krizle etkin bir şekilde mücadele ederken, aldıkları tedbirlerin uzun vadedeki asıl amacımıza zarar vermesinin önüne geçmektir. Bu amaç, Avrupa'nın kurucu değerleri olan demokrasinin, hukuk devletinin ve insan haklarının muhafaza edilmesidir. Tam da bu noktada

* Ar. Gör., Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Fransızca Program).

Avrupa Konseyi, statü organları ve tüm yetkili organ ve mekanizmaları ile bu tedbirlerin virüsün yayılımıyla oluşan tehditle orantılı ve belirli bir zaman dilimiyle sınırlı kalmasını garanti altına almak için temel misyonunu yerine getirmek zorundadır. Virüs, birçok yaşamı ve bizim için değerli olan diğer şeyleri yok etmektedir. Virüsün temel değerlerimizi ve özgür toplumları yok etmesine izin vermememiz gerekir.

1. Olağanüstü Hâl Döneminde Sapma (Derogasyon) (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 15. Maddesi)

Güncel COVID-19 tehdidine yönelik alınan tedbirlerin kapsamı ve bunların uygulanışı, göze çarpan şekilde, bir devletten diğerine ve zaman içerisinde değişim göstermektedir. Üye devletler tarafından alınan bazı kısıtlayıcı tedbirler İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (Sözleşme) sağlığın korunması ile ilgili olağan hükümleri (bkz. 5/1-e. madde, 8-11. maddelerin 2. paragrafları ve Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'ün 2/3. maddesi) ile gerekçelendirilirken, istisnai niteliğe sahip tedbirler devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden sapmalarını gerektirebilir. Aldığı tedbirin, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların niteliğine ve kapsamına bağlı böyle bir sapma gerektirip gerektirmediğini değerlendirmek, devletin kendisine düşmektedir. Devletlerin bu türden bir yetki tanınması, en kritik anlarda bile Sözleşme'nin ve denetim mekanizmalarının sürekli uygulanmasına izin veren bu sistemin önemli bir özelliğidir¹.

Bütün derogasyon vakaları, önüne geldiği ölçüde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (Mahkeme) tarafından değerlendirilecektir². Mahkeme bu çerçevede devletlere geniş bir takdir payı bırakmaktadır: “*Ulusun dirliğine yönelik sorumluluğu ile bu dirliğin 'olağanüstü bir durum' tarafından tehdit edilip edilmediği ve eğer edildiyse bu tehlikeyi bertaraf etmeye çalışmak için ne kadar ileri gidileceğini belirlemek öncelikle Sözleşmeciler Devlete düşmektedir. Anın ivedi ihtiyaçları ile doğrudan ve devamlı olarak temas haline olması nedeniyle ulusal makamlar hem böyle*

¹ Bakanlar Komitesinin, Avrupa Birliği Parlamenter Meclisinin 2125 (2018) künyeli tavsiyesine cevabı.

² bkz. Mahkemenin Yazı İşleri tarafından yayımlanan Sözleşmenin 15. Maddesi Hakkında Rehber (31 Aralık 2019).

bir tehlikenin mevcudiyeti hem de bunu önlemek için gerekli olan sapmaların niteliği ve kapsamına karar verme hususunda, prensip olarak uluslararası yargıca göre daha iyi bir konumda bulunmaktadırlar. Bu konuda 15/1. madde ulusal makamlara geniş bir takdir payı bırakmaktadır.”³

Sözleşme yükümlülüklerinden sapma aynı zamanda biçimsel şartlara da tabidir: Sözleşmenin depozitörü olan Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, alınan tedbirler ve bunların gerekçeleri ve bu tedbirlerin icrasının son bulacağı zaman hakkında eksiksiz bilgilendirilmelidir (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/web_Content/62111354).

Sözleşme tarafından korunan bazı haklar hiçbir şekilde sapmaya izin vermemektedir. Bunlar; savaştan kaynaklanan hukuka uygun filler dışında yaşama hakkı (2. madde), işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı (3. madde), kölelik ve zorla çalışma yasağı (4/1. madde) ve “kanunsuz ceza olmaz” ilkesine saygı (7. madde). Ölüm cezasının kaldırılması ve aynı suçtan iki kere yargılanmama ve cezalandırılmama güvencelerinden (6 ve 13. numaralı Protokoller; 7 numaralı Protokol’ün 4. maddesi) sapma mümkün değildir.

15. madde çerçevesinde derogasyon, resmî bir olağanüstü hâl ya da ulusal düzeydeki benzeri başka bir rejimin ilanını gerektirmez. Öte yandan, keyfiliğin önlenmesi için derogasyonun ulusal düzeyde açık bir dayanağı olmalı ve derogasyon olağanüstü durumun kaynağı ile mücadeleye için kesinlikle gerekli olmalıdır. Devletler alınan tüm tedbirlerin tehdit edilen demokratik düzeni korumayı amaçlaması gerektiğini ve bütün girişimlerin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplum düzeninin değerlerini korumak için yapıldığını akıllarında tutmalıdırlar⁴. Mahkeme tarafından, Sözleşme standartlarına yönelik bazı istisnaları gerekçelendirmek için sapmalar kabul edilmiş olsa da bu sapmalar Sözleşme’nin en üstün gereklilikleri olan kanunilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olan bir eylemi asla haklı çıkaramaz.

³ 18.01.1978 tarihli İrlanda – Birleşik Krallık kararı, A Serisi, No. 25, para. 207.

⁴ Mehmet Hasan Altan – Türkiye, para. 94 ve 210; Şahin Alpay – Türkiye, para. 78 ve 180.

2. Olağanüstü Hâl Durumunda Hukuk Devleti İlkesine ve Demokratik İlkelere Saygı

2.1. Kanunilik ilkesi

Olağanüstü hâl durumunda bile hukukun üstünlüğü galip gelmelidir⁵. Devletin işlemlerinin hukuka uygun olması hukukun üstünlüğünün temel bir unsurudur⁶. Bu çerçevede “kanun”, yalnızca Parlamentonun işlemlerini değil, anayasal bir dayanağı olduğu müddetçe örneğin, yürütmenin olağanüstü hâl kararlamelerini de içermektedir. Birçok anayasa, savaş ya da büyük bir doğal afet veya başkaca bir felaket durumunda yürütme otoritelerinin yetkilerini artıran özel bir yasal rejime (veya rejimler) yer vermektedir⁷. Ek olarak yasama erkinin, mevcut krizle başa çıkmak için özel olarak hazırlanmış ve hâlihazırdaki yasal kuralların ötesine geçen acil durum yasaları kabul etmesi de mümkündür. Bu minvalde hazırlanacak yeni mevzuatın, anayasa ve uluslararası standartlarla uyumlu olması ve uygulanabildiği durumlarda Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olması gerekir. Eğer parlamento, hükümete özel bir çoğunluk gerektiren bir mevzuattan (ya da (başka bir özel prosedürden sonra kabul edilen mevzuattan) ayrılma yetkisi vermek istiyorsa, bu yetkilendirme, mevzuatın kabul edilmesi veya aynı özel prosedürün uygulanması için gereken çoğunluk tarafından yapılmalıdır.

2.2. Olağanüstü Hâl Rejiminin ve Olağanüstü Hâl Tedbirlerinin Süresinin Sınırlı Olması

Olağanüstü hâl dönemi boyunca hükümetler, kanun gücünde kararname çıkarma konusunda genel bir yetki elde edebilirler. Bu, söz konusu genel yetkinin sınırlı bir süreye tabi olması halinde kabul edilebilir. Olağanüstü hâl rejiminin (veya benzerlerinin) temel amacı, krizin gelişimini kontrol altına almak ve mümkün olan en kısa süre içinde normale

⁵ bkz. Venedik Komisyonu, Olağanüstü hal neminde insan haklarının korunması üzerinde Görüş CDL-AD(2006)015), para. 13.

⁶ bkz. Venedik Komisyonu, Hukuk devleti kriterleri listesi (CDL-AD(2016)007), para. 44 ve 45.

⁷ 29 Mart 2020’de, üye devletlerimizden 22’si olağanüstü hâl ilan etmişti.

dönmeştir⁸. Olağanüstü hâl rejiminin uzatılmasına gerek olup olmadığı Parlamento kontrolüne tabi tutulmalıdır. Yürütmenin genel istisnai yetkilerinin süresiz olarak devam etmesi kabul edilemez⁹.

Olağanüstü hâl esnasında, hükûmetin yasama yetkisinin olağanüstü hâl süresiyle sınırlandırılmasının yanı sıra olağanüstü hâl sırasında çıkarılan mevzuat da bu istisnai tedbirlerin süresi ile ilgili açık zaman sınırları içermelidir (“kadük olma hükmü” gibi). Nitekim olağanüstü hâl döneminin sonunda, belirli, spesifik ve hedefe yönelik tedbirlerin uygulanmasına devam edilebilir ancak böylesi bir genişleme olağan usullerin işletilmesi vasıtasıyla Parlamentonun yetki alanına girmektedir¹⁰.

2.3. Olağanüstü Hâl Mevzuatının Kapsamının Sınırlılığı: Gereklilik İlkesi

Gereklilik ilkesi, olağanüstü hâl tedbirlerinin amaçlarına, demokratik karar alma sürecinin olağan kural ve prosedürlerinde asgari değişiklikle ulaşabilmelerini gerektirmektedir¹¹. Bu nedenle yürütmenin olağan-

⁸ Deneyimler gösteriyor ki “olağanüstü hâl rejimi ne kadar uzun sürerse, devletin ilk etapta olağanüstü hâl yetkilerinin kullanımını meşru kılabilen objektif kriterlerden de o kadar uzaklaşması muhtemeldir. Bu durum ne kadar uzun süre devam ederse, olağan hukuki araçların uygulanmasıyla ele alınamayacak bir sonuca sahip olan istisnai karaktere sahip bir durumla mücadele için daha az gerekçe olacaktır”. Venedik Komisyonu, Türkiye, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ertesinde kabul edilen 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamelerine ilişkin Görüş, CDL-AD(2016)037, para. 41.

⁹ CommDH(2002)7, Birleşik Krallık’ın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 5/1. maddesinde sapmasının belirli yönleri hakkında görüş (1/2002), s. 25; Ayrıca bkz. Venedik Komisyonu, Parlamenter Çoğunluk ve Muhalefet Arasındaki İlişkiler Üzerine Parametreler: Katalog, (CDL-AD(2019)019) para. 19).

¹⁰ Bkz. Avrupa Birliği Parlamenter Meclisinin 1659 (2009) künyeli Kararı, Olağanüstü hâl dönemlerinde insan haklarının korunması, s. 12; Ayrıca bkz. Hukukun Üstünlüğü Kataloğu, yukarıda sözü geçen ve Sözleşme’nin 15. Maddesi (Olağanüstü hâl dönemlerinde sapma), MSHİUS’un 4. maddesi; AAİHS’in 27. maddesi. Olağanüstü hal yetkileri üzerine bkz. Olağanüstü Hal Yetkileri Üzerine Venedik Komisyonu (CDL-STD(1995)012) ve Olağanüstü Halde İnsan Haklarının Korunması (CDL-AD(2006)015).

¹¹ Gereklilik ilkesi doğrudan kurumsal olağanüstü hâl tedbirleri bağlamında ele alınmamaktadır; ancak insan hakları kapsamındaki olağanüstü hâl tedbirlerinin orantılılığı ve gerekliliğinden türetilbilir – bkz. Venedik Komisyonu, Fransa’nın “Ulusun Korunması” Hakkındaki Anayasa Taslak Metni Üzerine Görüş, CDL-AD(2016)006, para. 71.

nüstü hâl kararnameyi çıkarma yetkisi, yasamadan yürütmeye verilen açık bir çeke dönüşmemelidir. Krizin hızlı ve öngörülemez gelişimi göz önüne alındığında, nispeten geniş yasama delegasyonuna ihtiyaç duyulabilir, ancak bu delegasyon kötüye kullanım potansiyelini azaltmak için el verdiğince dar bir şekilde formüle edilmelidir¹². Genel bir kaide olarak, olağanüstü hâl döneminde köklü hukuki reformlar ertelenmelidir¹³.

2.4. Olağanüstü Hâl Rejimi Süresince Yetkilerin Paylaşımı ve Yürütmenin Eylemleri Üzerindeki Kontroller

Yürütme yetkilileri hızlı ve etkili bir şekilde hareket edebilmelidir. Bu daha basit karar alma süreçlerinin kabul edilmesini ya da kontrol-denge mekanizmalarının gevşetilmesini gündeme getirebilir. Bu aynı zamanda, anayasanın cevaz verdiği ölçüde, krize daha eş-güdümlü cevap verebilmek için belirli sınırlı alanlar dahilinde ve yerel ve bölgesel makamların bütün haklarının şartlar elverdiğinde yeniden tesis edileceği anlayışı çerçevesinde; yerel, bölgesel ve merkezi otoriteler arasındaki standart iş bölümünün aşılmasını kapsayabilir.

Öte yandan parlamentolar, yürütmenin faaliyetlerini denetleme yetkisini¹⁴, özellikle belirli aralıklarla yürütmenin olağanüstü hâl yetkilerinin hala meşru olup olmadığını gözden geçirerek ya da yürütmenin kararlarını değiştirmek veya iptal etmek için geçici olarak müdahale ederek ellerinde tutmalıdırlar¹⁵. Olağanüstü hâl dönemlerinde parlamentoların feshi mümkün olmamalıdır; esasında birçok anayasal sistemlerde

¹² CM(2008)170, Avrupa Konseyi ve Hukukun Üstünlüğü üzerine Bakanlar Komitesi dokümanı, s. 46; Ayrıca bkz. Venedik Komisyonu, Bir Demokraside Parlamenter Çoğunluk ve Muhalefet Arasındaki İlişki Üzerine Parametreler: Bir Katalog, (CDL-AD(2019)019), para. 119 – 121, ve Türkiye- 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ertesinde kabul edilen 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamelerine ilişkin Görüş(CDL-AD(2016)037), para 98.

¹³ Çok sayıda Avrupa anayasası; savaş, olağanüstü hâl veya benzeri durumlarda anayasa değişikliklerini yasaklayan hükümler içermektedir. Ayrıca bkz. Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ertesinde kabul edilen 667-676 sayılı Olağanüstü Hâl Kararnamelerine İlişkin Görüş (CDL-AD(2016)037), para. 80 ve 90.

¹⁴ bkz. Avrupa Birliği Parlamenter Meclisinin 1713 (2005) künyeli Kararı, Üye ülkelerde güvenlik sektörünün demokratik denetimi, s. 38.

¹⁵ Venedik Komisyonu, Hukukun Üstünlüğü Kataloğu (CDL-AD(2016)007), para. 51.

parlamentonun görev süresi olağanüstü hâl süresinin sonuna kadar uzatılmaktadır.

Yargının temel işlevi -özellikle eğer mevcutsa anayasa mahkemeleri- muhafaza edilmelidir. Yargıçların, olağanüstü hâl mevzuatının yol açtığı insan haklarına yönelik en ciddi kısıtlamaları denetleyebilmesi önemlidir. Bu dönemde belirli dava kategorilerinin ertelenmesi, hızlandırılması veya toplu olarak görülmesi kabul edilebilir ve ön adli izin gerektiren kimi davalar, *ex-post* yargısal denetimle yer değiştirilebilir (aşağıda bkz. 3.2 numaralı bölüm).

Olağanüstü hâl dönemi boyunca, kriz zamanlarında kampanya yapma olasılığı son derece sınırlı olduğundan seçimlerin ve referandumların yürütülmesi sorun yaratabilir.

3. İlgili İnsan Hakları Normları

3.1. Yaşama Hakkı (Sözleşme'nin 2. maddesi) ve İşkence ve İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağı (Sözleşme'nin 3. maddesi); Sağlık Hizmetine Ulaşım Hakkı (Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı)

Yaşama hakkı ile işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı Sözleşme'nin çekirdek haklarından: bu nedenle COVID-19 salgını gibi olağanüstü hâl dönemlerinde dahi bu haklar herhangi bir sapmanın konusu olamamaktadır. Bu haklar, devletin gözetimindeki bireyleri ölümcül hastalıklara ve bundan kaynaklanan ıstıraplara karşı korumak için devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir¹⁶.

Sözleşme istikrarlı olarak bütün üye devletlerden, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış bireylere yeterli düzeyde tıbbi bakım sağlamasını istemektedir¹⁷. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) de, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış bireylere COVID-19 salgını bağlamında nasıl muamele edileceğine ilişkin bir ilkeler bildirisi yayımladı. Bu ilkeler;

¹⁶ Bkz. Mahkeme'nin Yazılı İşleri tarafından yayımlanmış olan "Mahpusların sağlık bağlantılı hakları" konulu özet notu.

¹⁷ Bkz. Khudobin - Rusya, No. 59896/00, 26 Ekim 2006; CPT'nin özgürlüklerinden yoksun bırakılan bireylerin Korona virüsü (COVID-19) salgını bağlamında tedavisine ilişkin oluşturduğu ilkelere yönelik açıklamasında detaylandırdığı gibi "...sağlık hizmetinin yetersizliği, hızlıca insanlık dışı ve onur kırıcı muamele kapsamındaki durumlara yol açabilir."

karakollar, cezaevi kurumları, göçmenlerin alıkonulduğu merkezler, psikiyatri hastaneleri ve sosyal bakım evleri dahil olmak üzere çeşitli yerlere ve ek olarak bireylerin COVID-19 salgını kapsamında karantinaya alındığı çeşitli tesislere veya bölgelere yönelik uygulanmaktadır. CPT ilkeleri, bahsi geçen kurumlarda çalışan personelin korunması ve ulusal bağımsız izleme organlarının alıkonulma merkezlerine sürekli erişimin sağlanması ihtiyacına da dikkat çekmektedir. Ek olarak İnsan Hakları Komiseri de bu konuda bir açıklama yayımlamıştır: COVID-19 salgını: “Avrupa’daki mahpusların haklarını korumak için acil adımlar atılması gerekmektedir.”

Sözleşme’nin 2. ve 3. maddeleri, devletin gözetiminde olan bireylerin dışında, ağır hasta, engelli ya da yaşlı bireyler için de devletlere yükümlülükler getirebilir (bkz. COVID-19 salgını esnasında, yaşlıların insan haklarının geliştirilmesine ilişkin Bakanlar Komitesi Tavsiyesi CM/Rec (2014)2 ve COVID-19 salgını sırasında İnsan Hakları Komiseri’nin engelli ve yaşlı bireyler hakkındaki açıklamaları¹⁸). Bu bireylerin hastalığa maruz kalmaları ve aşırı derecede ıstırap çekmeleri, devletin hayatı koruma ve kötü muameleyi önleme hususundaki pozitif yükümlülükleri ile uyumlu olmayabilir. Öyle ki bu pozitif yükümlülük, taraf devletlerin bulaşıcı hastalıklarla başa çıkma kabiliyetlerini, hastalıkların raporlanması ve bildirilmesine yönelik düzenlemeler yoluyla ve salgın durumunda gerekli tüm acil önlemleri alarak kanıtlamaları gerektiği yönündeki (gözden geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı’nın 11. maddesi ile de teyit edilmiştir¹⁹. Devletlerin savunmasız gruplara yönelik artan ilgisi, halkların sağlık hizmetlerine adil erişim hakkı ile de uyumlu olacaktır (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin, “Oviedo Sözleşmesi”, 3. Maddesi).

¹⁸ Çalışmalarında sık sık insanların yoksun bırakıldığı büyük yerleşim ortamlarını vurgulayan İnsan Hakları Komiseri, bu yerlerin engelli ve yaşlı kişiler için uygun olmadığını belirtmekte ve salgınla karşı karşıya olan üye devletleri, bu kuruluşlara kabulleri mümkün olduğunca durdurmaya ve orada bulunan engelli kişileri transfer etmeye ve hâlihazırdaki sakinlerini korumak için gerekli tüm önlemleri almaya çağırıyor; Komiser tarafından yapılan açıklamalar: COVID-19 salgını zamanında yaşlı insanların her zamankinden daha çok bakıma ihtiyacı bulunmaktadır, 20 Mart 2020; COVID-19 salgınına yanıt verilirken engelli kişiler geride bırakılmamalıdır, 2 Nisan 2020, 2 April 2020.

¹⁹ ECSR, Sonuç Gözlemleri, XVII-2 (2005), Litvanya.

Bu çerçevede, mevcut COVID-19 salgını bağlamında nitelikli ilaçların mevcudiyeti ve hastaların bunlara erişim imkanının her zamankinden daha önemli olduğu akılda tutulmalıdır. Avrupa Farmakopesi'nin²⁰ Geliştirilmesine ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, ilaçların ve bileşenlerinin kalitesini tek bir referans çalışması şeklinde (Avrupa Farmakopesini), yer almasını sağlayan yasal ve bilimsel bir temel oluşturmayı amaçlamaktadır. Avrupa Farmakopesi Komisyonu himayesinde, 39 üye ülke ve Avrupa Birliği, Dünya Sağlık Örgütü de dahil olmak üzere 29 gözlemciden gelen uzmanlarla birlikte, tüm imzacı devletlerde uygulanabilen ve 120'den fazla ülkede uygulanan kalite standartlarını belirlemek için el birliği yapmakta ve iş paylaşımında bulunmaktadır.

Son olarak gerek Sözleşme gerekse Avrupa Sosyal Şartı gereğince, devletlerin salgınla ilgili bilinen riskler ve hastalığın yayılımını engelleyecek davranış ve tedbirler hususunda halkı bilgilendirme ödevi bulunmaktadır²¹.

3.2. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (5. madde) ve Adil Yargılanma Hakkı (6. madde)

COVID-19'la başa çıkma amacıyla alınan emsali görülmemiş tedbirler devletin özgürlük ve güvenlik hakkını garanti etme kapasitesini etkileyebilir ve yargı sisteminin düzenli işleyişini değiştirebilir.

5/1-e. madde bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesinin, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilme gerekçelerden biri olduğunu belirtir. Bu tür önlemlere başvurmadan önce devletlerin ilgili yasal bir dayanağın mevcut olup olmadığını kontrol etmeleri ve daha az katı alternatifler karşısında, özgürlükten yoksun bırakma tedbirlerinin kesinlikle gerekli olup olmadığını gözden geçirmeleri beklenmektedir. Zorunlu hapsedilmenin müddeti ve uygulamada nasıl icra edildiği bu bağlamda önemlidir. Mahkemelere erişim yöntemlerini düzenleyen tedbirler, özellikle özel bir usul titizliğinin gerektiği durumlarda (örn. savunmaya muhtaç davalılar, aile ve iş davaları) 6. madde ile uyumlu bir şekilde

²⁰ Avrupa Farmakopesinin Geliştirilmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, ETS No. 050, Strazburg, 22 Temmuz 1964 ve Avrupa Farmakopesinin Geliştirilmesine İlişkin Sözleşme Protokolü, ETS No. 134, Strazburg, 1 Kasım, 1989.

²¹ bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Guerra ve Diğerleri – İtalya, 19 Şubat 1998 tarihli karar, Karar ve Yargılamalara İlişkin Raporlar, 1998-I, s. 227, p. 58; Öneriyıldız – Türkiye [GK], No. 48939/99, 30 Kasım 2004.

tasarlanmalıdır. Gözaltında geçirilen sürenin uzaması yahut özgürlüğünden yoksun bırakma tedbirlerinin adli olarak gözden geçirilmesinin gecikmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlaline yol açabilir.

Kuşkusuz, 15. madde kapsamındaki istisnalar, Sözleşme'nin 5. ve 6. maddeleri uyarınca izin verilen tedbirlerin kapsamını genişletebilir ve devlet makamlarının belirli süre sınırlarına ve diğer olağan usul gerekliliklerine uyma hususundaki takdir marjlarını da genişletebilir. Ancak, Yasal dayanağı olmadan yapılan ya da zamanında yargıç karşısına çıkarılma garantisinden yoksun göz altılara yönelik temel yasak ve alıkonulan bireylerin doktora, avukata ya da yakın akrabalarına erişimi gibi usule ilişkin temel güvenceler sağlama gereği ilke olarak mevcut durumlarda dahi gözetilmelidir. Ek olarak devletler, yargılamaların adil yargılama standartlarını (silahların eşitliği gibi) karşılamasını ve masumiyet karinesine saygı göstermesini ve yargıçların veya mahkemelerin bağımsızlığına müdahale eden hiçbir adım atılmamasını sağlama yönünde genel bir yükümlülük altındadır.

3.3. Özel Hayata Saygı, Vicdan Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Dernek Kurma Özgürlüğü

Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde güvence altına alınmış olan tüm bu hak ve özgürlüklerden etkili bir şekilde yararlanmak, modern demokratik toplumların bir mihenk taşıdır. Bu haklarla ilgili sınırlamalara ancak sınırlamaların kanunla öngörülmüş olması ve sınırlamaların sağlığın korunmasını da içine alan meşru amaçlarla orantılı olması durumunda izin verilir. Kamuya açık ibadet yerlerine, halka açık toplanılara ve düğün ve cenaze törenlerine erişim de dahil olmak üzere olağan sosyal etkinliklere yönelik önemli kısıtlamalar, kaçınılmaz olarak yukarıdaki hükümler uyarınca savunulabilir şikayetlere yol açabilir. Yetkili makamların, herhangi bir sapmaya dayanıp dayanmadığına bakmaksızın, bu tür bir kısıtlamanın, kanunla öngörüldüğünden, ilgili anayasal güvencelere uygun ve yöneldiği amaçla orantılı olduğundan emin olmaları gerekir²².

²² Bkz. Mehmet Hasan Altan – Türkiye, 13237/17, 20 Mart 2018; toplanma özgürlüğü hakkında, bkz. Lashmankin ve Diğerleri – Rusya, No. 57818/09, 7 Şubat 2017, para. 434; Bu kararda Mahkeme, daha yumuşak başkaca bir tedbirle önlenemeyen gerçek

Yukarıda belirtilen haklara yönelik ağırlaştırılmış sınırlamalar, kriz zamanında tam olarak gerekçelendirilebilse de ağır cezai yaptırımlar endişe yaratabileceğinden katı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. İstisnai durumlar, cezai tedbirlerin abartılmasına neden olmamalıdır. Zorunluluk ve önleme arasındaki adil denge, tek yol olmasa da Sözleşme'deki ölçülülük şartına uygunluk için en uygun yöntemdir.

İfade ve Haber Alma Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Resmi Bilgilere Erişim

Serbest ve zamanında bilgi-haber akışı da dahil olmak üzere ifade özgürlüğü, medyanın salgın ile ilgili sorunları rapor edebilmesi için kritik bir unsurdur. Medya ve profesyonel gazeteciler, özellikle kamu yayıncıları, yalnızca kamuya zamanında, doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için değil, aynı zamanda paniği önleme ve insanları iş birliğine teşvik etme hususunda da önemli bir role ve özel sorumluluğa sahiptir. Haber-ciler sorumlu gazeteciliğin en yüksek mesleki ve etik standartlarına uymalı ve bu nedenle krizle ilgili güvenilir mesajları iletmeli, akıl almaz veya sansasyonel materyallerin ötesinde doğrulanmamış hikayeleri yayınlamaktan veya tanıtmaktan kaçınmalıdırlar. İstisnai durumlar, sorumlu gazetecileri kısıtlı kullanım için devlet tarafından tutulan bilgileri (örneğin, daha katı bir hastalık izolasyon politikası uygulamak için gelecekteki önlemlere ilişkin bilgiler) ifşa etmekten kaçınmaya zorlayabilir²³.

Halkın resmî bilgilere erişimi, Mahkemenin içtihatlarındaki mevcut ilkelere göre idare edilmelidir²⁴. Resmi bilgilere erişim üzerindeki herhangi bir sınırlama istisnai olmalı ve halk sağlığını koruma amacı ile orantılı olmalıdır. Resmî Belgelere Erişim Sözleşmesi ("Tromsø Sözleşmesi") şeffaflık ihtiyacının altını çizmekte ve bir kamu makamının kendi inisiyatifıyla ve uygun durumlarda, genel kamu yararını ilgilendiren konularda halkın bilinçli katılımını teşvik etmek için resmi kamu belgelerini hazırlamak için gerekli önlemleri almasını öngörmektedir.

bir tehlike varsa ve gösterinin yasaklanmasına neden olan güvenlik gerekçesi yasağın yol açacağı olumsuz sonuçlara ağır basmaktaysa gösteri yürüyüşü üzerindeki genel bir yasak kabul edilebilir niteliktedir.

²³ bkz. Kriz zamanlarında ifade ve bilgi özgürlüğünün korunması hakkındaki Avrupa Konseyi Kılavuzları.

²⁴ Örn. bkz. Magyar Helsinki [GK], para. 156-170.

Bununla birlikte, salgın ile ilgili tek bilgi kanalı, resmî bilgilendirmeler olamaz. Bu sansüre ve meşru kaygıların bastırılmasına yol açacaktır. Gazeteciler, medya, tıp uzmanları, sivil toplum aktivistleri ve genel olarak kamuoyu, yetkilileri eleştirebilmeli ve yetkililerin krize karşı tepkilerini mercek altına alabilmelidir. Belirli konularda önceden yapılmış herhangi bir kısıtlama, medyanın kapatılması ve hatta çevrimiçi iletişim platformlarına erişimin açıkça engellenmesi en dikkatli incelemenin konusu olmalı ve sadece en istisnai şartlar altında gerekçelendirilmelidir²⁵. Salgın “bilgi yayıcıları” susturmak için kullanılmamalıdır²⁶ (bkz. Bakanlar Komitesinin bilgi yayıcıların yönelik Tavsiyesi (CM/Rec(2014)7) ya da muhalefetin korunmasına yönelik olanı²⁷). Yanlış bilgilerin kötü-cül bir şekilde yayılması, ileri tarihli yaptırımlar ve hükümet tarafından düzenlenen bilgi kampanyaları ile kotarılabilir. Devletler, kamuoyunun manipülasyonunu önlemek için çevrimiçi platformlar ve medya ile birlikte çalışmalı ve aynı zamanda halk sağlığı yetkilileri tarafından iletilen bilgiler başta olmak üzere genel olarak güvenilir haber ve bilgi kaynaklarına önem vermelidir.

Özel Yaşam ve Verilerin Korunması

Kişisel verilere erişim ve bunların işlenmesi için yeni teknolojiler, salgını kontrol altına alma ve ona çare olma potansiyeline sahiptir. Takip etmek, iz sürmek ve öngörülü bir şekilde hareket etmek salgın sürecinin önemli adımlarıdır. Kullanılabilir sofistike dijital teknolojilerin ve araçların (coğrafi konum verileri, yapay zekâ, yüz tanıma, sosyal medya uygulamaları) çoğalması ve aşırı derecede fazlalaşması böylesi bir salgının gözetimini kolaylaştırabilir.

Bununla birlikte, modern teknolojilerin müdahaleci potansiyeli, özel hayata saygı ihtiyacı karşısında kontrolsüz ve dengesiz bırakılmamalıdır. Veri koruma ilkeleri ve 108 numaralı Avrupa Konseyi Sözleş-

²⁵ Cumpana Mazare [GK], para. 118.

²⁶ <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-51403795>

²⁷ bkz. Kriz zamanlarında ifade ve bilgi özgürlüğünü koruma hakkındaki Avrupa Konseyi Kılavuzları.

mesi (ve onun güncellenmiş hali olarak anılan “Sözleşme 108 + ²⁸”) halk sağlığı da dahil olmak üzere yüksek koruyucu standartların, kamu çıkarları ile dengelenmesine her zaman izin vermiştir. Sözleşme, bu verilerin yasal ve sorumlu bir şekilde toplandığından, analiz edildiğinden, saklandığından ve paylaşıldığından emin olunmasını sağlayan uygun güvencelerle (örn. anonimleştirme) ve etkili bir gözetim çerçevesiyle, sınırlı bir süre boyunca olağan veri koruma kurallarının istisnalarına izin vermektedir. Kişisel verilerin yapay zekâ²⁹ yoluyla büyük ölçekli işlenmesi, yalnızca bilimsel kanıtlar, potansiyel halk sağlığı menfaatlerinin, daha az müdahaleci alternatif çözümlerin faydalarına üstün geldiğini inandırıcı bir şekilde gösterdiğinde gerçekleştirilmelidir. Avrupa Konseyi yapay zekâ ve ortakları uzman ağı bu konuda bilgi paylaşımını kolaylaştırabilir.

3.4 Ayrımcılık yasağı (Sözleşme'nin 14. maddesi, 12 numaralı Protokol'ün 1. maddesi, Avrupa Sosyal Şartı Madde E) Ayrıca Çeşitlilik ve Kapsama ile İlgili Diğer Standartlar

Ayrımcılık yapmama ilkesi mevcut bağlamda son derece önemlidir. Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca alınan sapma tedbirlerinin “kesinlikle gerekli” olup olmadığını değerlendirirken, tedbirlerin farklı birey kategoriler arasında meşru olmayan bir ayırma yapısını yapmadığını da inceler³⁰. Ayrıca bazı ayrımcılık türleri sapmaya cevaz vermeyen bir hüküm olan 3. madde çerçevesinde aşağılayıcı muamele seviyesine de ulaşabilir³¹. Ek olarak dezavantajlı bir gruba mensup kişilerin özel ihtiyaçlarını dikkate almamak ayrımcılıkla sonuçlanabilir³². Ayrımcılık yasağı bu nedenle maddi eşitliği sağlamak için olumlu önlemler alma yükümlülüklerine yol açabilir³³. Benzer bir yaklaşım Avru-

²⁸ Kişisel Verilerin İşlenmesi Hususunda Bireylerin Korunmasına İlişkin Güncellenmiş Sözleşme (CETS 223): https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf

²⁹ Geçici Yapay Zekâ Komitesi, CAHAI.

³⁰ İHAM, A. ve Diğerleri – Birleşik Krallık [GK], 3455/05, 19 Şubat 2009, para, 182-190.

³¹ İHAM, Kıbrıs – Türkiye [GK], 25781/94, 10 Mayıs 2001, para. 312-315.

³² bkz. İHAM, Horvarth ve Kiss – Macaristan, 11146/11, 29 Ocak 2013.

³³ İHAM, Horvath ve Kiss – Macaristan, 11146/11, 29 Ocak 2013, para. 116, Çam – Türkiye, 51500/08, 23 Şubat 2016. Ayrıca bkz. Sözleşme'nin 12 numaralı Protokolü hakkında açıklayıcı Rapor.

pa Sosyal Şartı tarafından da izlenmektedir (Madde E) ³⁴. Bu bağlamda, Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme, Bölgesel Diller veya Azınlık Dilleri için Avrupa Şartı, aynı zamanda Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun Genel Politika Tavsiyeleri, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerinin ifadeleri olarak algılanmalıdır.

Virüsün yayılmasıyla mücadele çerçevesinde bugün alınan istisnai tedbirlerin, olası ayrımcı sonuçları açısından sorunlara yol açması muhtemeldir. Örneğin, Sözleşme 'de (1 numaralı Protokol'ün 2. maddesi) ve de Avrupa Sosyal Şartı'nda (17. madde) öngörülen eğitim hakkı uygulanabilmesi için belirli uyarlamalar gerekirse de ilke olarak yine de güvence altına alınmalıdır. Bununla birlikte, savunmasız gruplara ait bireylerin eğitim hakkından yararlanmaya devam etmeleri ve bu bireylerin kapatılma dönemlerinde eğitim araçlarına ve materyallerine eşit şekilde erişebilmelerini sağlamak için özel dikkat gösterilmelidir. Romanların, göçmenlerin, ulusal azınlıkların ve LGBTİ kişilerin karşılaştığı zorlukların ve risklerin yanı sıra kriz esnasında bazı üye devletlerde hâlihazırda kabul edilmiş olan olağanüstü spesifik kapsama uygulamalarına ilişkin detaylı bir çalışma hazırlık aşamasındadır³⁵.

4. Suçtan Korunma, Suç Mağdurlarının Korunması

İzolasyon ve kapanma politikasının ev içi, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin artmasına yol açtığı ve dolayısıyla bu şiddete karşı daha fazla koruma ihtiyacının gerekli olduğunu gösteren vakalar ve kanıtlar

³⁴ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ECSR) için ayrımcılık, karşılaştırılabilir durumda bulunan kişiler arasındaki ilgili tüm farklılıkların gerekli ve olumlu bir şekilde dikkate alınmamasından veya herkese açık ve herkes tarafından erişilebilir olan hakların ve toplu avantajların sağlanmasını temin etmek için yeterli adımların atılmamasından kaynaklanabilir. Örn bkz. Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) – İtalya, Başvuru No. 91/2013, 12 Ekim 2015, para. 237; ECSR, Confédération française démocratique du travail (CFDT) - Fransa Başvuru No. 50/2008, 9 Eylül 2009 tarihli esas hakkında karar, para. 39 ve 41.

³⁵ Çalışma yeni, Ayrımcılıkla Mücadele, Çeşitlilik ve Kapsamaya Yönlendirme Komitesi (CDADI) Sekreterliği tarafından, CDADI'nin ilk toplantısında incelenmek üzere hazırlanmaktadır. Bir tanıtım notu yakında web sitesinde yayımlanacaktır.

giderek daha fazla rapor edilmektedir. İstanbul Sözleşmesi'nin³⁶ ruhu doğrultusunda, üye devletlerin bu tür şiddet mağdurlarına izolasyon rejimine uyarlanmış destek ve koruma sağlayan hizmetler sunmaya devam etmenin yollarını arama yönündeki yaklaşımları, yalnızca memnuniyetle karşılanabilir. Avrupa Konseyi, örneğin mağdurlara şiddet vakalarını bildirmenin alternatif yollarını sağlama gibi, üye devletlerde uygulamaya konan tedbirler hakkında bilgi yayabilir³⁷. Salgın esnasında şiddet, kötü muamele ve cinsel istismarı bildirmek için Avrupa Konseyi Lanzarote Çocukların Cinsel Sömürüye ve Cinsel İstismarlara Karşı Korunması Sözleşmesi hükümleri ışığında, çocukların yardım hatlarına ve çağrı merkezlerine erişebilmesi için yenilikçi yöntemler tasarlamak da önemlidir³⁸.

İnsan kaçakçılığı mağdurları, kolluk kuvvetlerinin ve sosyal hizmet birimlerinin kapasitelerinin sınırlı olması nedeniyle (bilhassa sosyal barınaklar bakımından) kendilerini daha da savunmasız bir konumda bulabilirler³⁹.

Modern toplumlar bilişim sistemlerine her zamankinden daha fazla bel bağladıklarından kriz zamanlarında kötü niyetli aktörler bu durumu kendi yararlarına daha fazla kullanabilirler (bilgisayarları ele geçirmek, kimlik bilgilerini temin edebilmek ya da hileli ödemeleri gerçekleştirebilmek için dolandırıcılık planları, kimlik avı kampanyaları ve bilgi ya da COVID-19 hakkındaki tavsiyeler içeren, görünüşte orijinal olan web sitelerinden yararlanılmaktadır). Çocuklar da siber alanda zarar görmekten muaf değildir ve okulların kapanmasıyla internet ve sosyal medya kullanımının artması onların güvenliğini etkilemektedir. Ek olarak maa-lesef ki Korona virüsü salgını; tıbbi, kişisel koruma ve hijyen ürünlerine olan artan talep nedeniyle suçlulara faydalanabilecekleri yeni fırsatlar

³⁶ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi, CETS No. 210, İstanbul, 11 Mayıs 2011: <https://www.coe.int/conventions/treaty/210>.

³⁷ Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin 30 Mart 2020 tarihli açıklaması (<https://www.coe.int/en/web/portal/-/covid-19-crisis-secretary-general-concerned-about-increased-risk-of-domestic-violence>) ve GREVIO'nun mevcut başkanının 24 Mart 2020 tarihli açıklaması: <https://rm.coe.int/grevio-statement-covid-24-march-2020/pdfa/16809cf55e>)

³⁸ Lanzarote Komite Başkanı ve Başkan Yardımcısı'nın açıklaması: <https://rm.coe.int/covid-19-1c-statement-en-final/16809e17ae>

³⁹ GRETA'nın 3 Nisan 2020 tarihli açıklaması.

sunmuştur. Bunlar, sahte ilaçlar veya hem çevrimiçi hem de çevrimdışı kullanıma sunulan COVID-19 test kitleri gibi sahte tıbbi cihazları kapsamaktadır. Tahrif edilmiş tıbbi ürünlerin üretimi ve dağıtımı, halk sağlığı için önemli bir risk oluşturmakta, yaşam hakkı ve sağlık hakkını tehlikeye atmaktadır. Ceza yargısı makamlarının yukarıdaki suçları tespit etmek, soruşturmak, faillere suç isnat etmek ve bunları kovuşturmak için tam bir işbirliği içinde olmaları gerekir. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri (Sibersuçlar – Bükreş Sözleşmesi, MEDICRIME Sözleşmesi⁴⁰, çocukların cinsel sömürüye ve istismara karşı korunması için Lanzarote Sözleşmesi) çerçevesinde taraf devletler, ceza hukuku hükümlerini, usul yetkilerini ve bu tehditlere karşı koymak için gereken uluslararası iş birliğini geliştirmek için yakın iş birliği içerisinde bulunmaktadır.

5. Sonraki Adımlar: Avrupa Konseyi Her Zamankinden Daha İlgili

Avrupa Konseyi, şimdiye kadar bilenen en yıkıcı savaştan sonra, Avrupa’da kalıcı barışı yeniden tesis etmek için kuruldu. 70 yıllık tarihi boyunca, dünyanın geri kalanına örnek teşkil eden rakipsiz kurumlara sahip Avrupa çapında bir organizasyon haline gelerek, misyonunu gerçekleştirmiştir. Toplumlarımızın bugün karşı karşıya olduğu zorluk daha önce görülmemiş bir niteliğe sahiptir. Krizin akut aşamasından sonra dahi toplumlarımız, sosyal ve ekonomik hasarı onarmak ve demokratik kurumlarımıza olan güveni daha da artırmak için araçlar bulmak zorunda kalacaklardır. Diğer hususların yanı sıra, toplumlarımızdaki en savunmasız bireylerin ve grupların korunmasına ve haklarının daha sürdürülebilir ve bütünlük bir yönetim modelinde korunmasını sağlayacak araçlara yönelik geniş bir bakış açısına ön ayak olunması gerekecektir.

Avrupa Konseyi, mevcut kriz ve sonrasında, üye devletlere yardımcı olmak için her türlü çabayı göstermeye devam edecektir. Geniş kapsamlı etkili hukuksal araçlar, teknik uzmanlık ve geniş ulusal uzman ağları; halk sağlığını ve toplumlarımızın demokratik dokusunu korumak ve krizin sosyal sonuçlarını hafifletmek için en iyi ve en sürdürülebilir

⁴⁰ MEDICRIME Sözleşmesi Taraflar Komitesi, COVID-19 bağlamında Sözleşme’nin uygulanması hakkında tavsiyelerde bulunacaktır (<https://www.coe.int/en/web/medicrime/home>).

yanıtları bulma amacıyla hükümetlere ve vatandaşlara değerli araçlar sunmaktadır.

Tüm statü organları, Avrupa Konseyinin tüm kurumları ve Sekreteryaya seferber edilmiş olup Kurumun araçlarını ve kaynaklarını; yetkililer, sivil toplum ve vatandaşları da içine alan tüm paydaşlar arasında öğrenilen bilgileri, iyi uygulamaları ve dersleri, karşılaştığımız zorluklara ortak yanıtlar bulmak için paylaşma amacıyla kullanma çabasından kaçınmayacaklardır.

Kurumun bütün program ve faaliyetleri (talep üzerine - üye devletler ve üye olmayan ülkelerle işbirliği programları dahil olmak üzere) Kurumun katkısını olabildiğince ilgili, faydalı ve somut hale getirecek bileşenleri dahil etmeye odaklanacaktır.