

ANAYASA HABERLERİ / CONSTITUTIONAL NEWS

KOVİT-19 KÜRESEL SALGININDA (PANDEMİNDE) TÜRKİYE'DE ANAYASANIN ETKİLİLİĞİ¹

*(EFFICIENCY OF THE CONSTITUTION IN TURKIYE DURING COVID-19
GLOBAL EPIDEMICS (PANDEMICS))*

Ahmet Saltık²

ÖZ

11 Mart 2020'den beri Türkiye'de sürmekte olan Kovit-19 salgını (epidemisi) yaşamın hemen her alanını derinden etkilediği gibi, hukuksal düzlemde de pek çok sorunlara yol açmıştır. Yürürlükteki hukuk mevzuatının, Anayasa da dahil olmak üzere uygulanmasında ve uygulanmamasında tartışmalar doğmuştur. Yürütme, daha çok pragmatik yaklaşım ve değerlendirmelerle salgına yaklaşırken, birçok pozitif hukuk normu ya uygulanmamış ya eksik uygulanmış ya da yanlış uygulanmıştır. Özellikle Anayasanın pek çok somut normu etkili biçimde uygulanmamış ya da yanlış, eksik yorumlanmıştır. Geçelim Hukuk Devletini, "yasa devleti" olarak kalmaktan da yer yer uzaklaşmıştır. Sokağa çıkma yasakları, 65+ yaş dilimine getirilen ciddi kısıtlar genelgelere dayandırılmıştır. Anayasanın 119. maddesiyle olanaklı kılınan tehlikeli salgın hastalık gerekçeli OHAL ilanına da gidilmemiş, temel hak ve özgürlükler yasal ve anayasal dayanağı olmaksızın kısıtlanabilmiştir. Halkın salgın hakkında bilgilenme hakkının gereği de karşılanmamış hatta doğru olmayan, eksik bilgiler kamuoyu ve Dünya Sağlık Örgütü ile paylaşılarak uluslararası yükümlülükler de görmezden gelinmiştir. Oysa Hukuk Devleti ilkesi ve anayasal normu (md. 2) böylesi bir yaklaşıma izin vermemektedir. Öte yandan verili hukuk ve mevzuat, salgın yönetimi için büyük ölçüde yeterlidir. Başta yaşam hakkı olmak üzere, temel insan hak ve

¹ Metnin hazırlanmasında, ANAYASA-DER tarafından 06 Kasım 2021 günü sanal ortamda düzenlenen PANDEMİ ORTAMINDA TÜRKİYE'DE ANAYASANIN ETKİLİLİĞİ çalıştayında sunduğumuz bildiri kaynak oluşturmaktadır.

² Prof. Dr., MD, BSc, LLM, Atılım Üniversitesi Tıp Fakültesi, profsaltik@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9696-9593

özgürlükleri korunup gözetilerek, hukuksal öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ekseninde salgını yönetmek olanaklıdır.

Anahtar Kelimeler: Kovit-19 Salgını, Pandemi, Anayasanın Etkililiği, Temel İnsan Hak ve Özgürlükleri, Yaşam Hakkı

ABSTRACT

The COVID-19 epidemic that has been going on in Turkey since March 11, 2020 has deeply affected almost every aspect of life, as well as caused many problems in the legal plane. Controversy arose in the implementation and non-implementation of the current legal legislation, including the Constitution. While the Executive approached the epidemic with a more pragmatic manner and evaluations, many positive legal norms were either not applied, incompletely applied or applied incorrectly. In particular, many concrete norms of the Constitution have not been implemented effectively or have been misinterpreted or misimplemented. Let's give up State of Law, and from remaining as a "state of act", it has been distanced from place to place. Curfews, serious restrictions on the 65+ age group are based on circulars. The declaration of a state of emergency on the grounds of a dangerous epidemic made possible by Article 119 of the Constitution was not announced, and fundamental human rights and freedoms were restricted without any legal and constitutional basis. The requirement of the public's right to be informed about the epidemic was not met, and even inaccurate and incomplete information was shared with the public and the World Health Organization, thus ignoring international obligations. However, the principle of the State of Law and the constitutional norm (art. 2) does not allow such an approach. On the other hand, the given law and legislation are largely sufficient for management of the epidemic. It is possible to manage the epidemic on the axis of legal predictability and legal security by protecting and observing fundamental human rights and freedoms, especially the right to life.

Keywords: Covid-19 Outbreak, Pandemic, Efficiency of the Constitution, Basic Human Rights and Freedoms, Right to Life

Giriş

Anayasanın Salgın Yönetimi ile İlişkilendirilebilecek Hükümleri

1982 Anayasasının pek çok hükmü doğrudan ya da dolaylı olarak *Salgın hastalık yönetimi* ile ilişkilendirilebilir. Bunlar;

2, 5, 7, 8, 12, 13, 17, 19, 56, 60, 65, 90, 119, 135. maddeler olarak öngörülebilir.

Madde 2, bilindiği üzere “Cumhuriyetin nitelikleri” madde başlığını taşımaktadır ve 4. madde dolayısıyla değiştirilmesi bile önerilemeyecek ilk 3 madde içindedir.

“Türkiye Cumhuriyeti, *toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı* içinde” giriş

tümcesiyle 3 üst değer kümesi vurgulanmaktadır.

Kovit-19 salgını ülkemizde 20. ayını sürerken, *toplumsal huzuru* kuşku yok alt üst etmiştir. Salgın yönetiminde, büyük ölçüde zedelenen – hatta yitirilen *toplum huzurunun* geri kazanılması hedeflenmelidir. Anayasal buyruğun içeriğini dolduracak yasal araçlar kullanılmalı, örneğin işsizlik ve yoksullaşma karşısında kırılğan toplum kesimleri hakkaniyet çerçevesinde öncelikle kollanmalıdır. Ne var ki, Türkiye’de kamu eliyle yapılabilen akçalı (mali) yardımlar tutar olarak son derece sınırlı kalmış ve yoksulluğun yatay ve dikey eksenlerde daha da derinleşmesine engel olamamıştır.

Toplumsal huzurun olabildiğince korunması bağlamında yapılması gerekenlerden biri de kamuoyunun salgın ve gidişi hakkında düzenli ve saydam biçimde bilgilendirilmesi, güveninin kazanılmasıdır. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası (RG 24/10/2003, 25269) söz konusu hakkı yasal olarak düzenlemektedir. Bilgi edinme hakkı, aynı zamanda hastalık hakkında gerekli tıbbi bilgilere erişme, hastalıktan korunma için yapılması gerekenler hakkında eğitim hakkını da içerir.

“**Milli dayanışma**”, 2. maddenin vurguladığı bir başka üst değer olup, içeriğinin uygun mevzuat düzenlemeleri politikalarla doldurulması gerekir. Bir dizi sosyal politika ile üst toplumsal sınıflardan alt katmanlara gelir aktarımı başlıca ekonomik politika aracı olarak tanımlanabilir. Sosyal güvenlik primlerinin ötelenmesi, indirilmesi, sübvansede edilmesi, vergi ve kredi borçlarının yapılandırılması, kimi bağışlıkların sağlanması. Bu amaçla kamusal kaynakların, yedek akçelerin harekete geçirilmesi, varlıklı kesimlerden varlık / servet vergisi alınması.. beklenebilir ancak Türkiye’de bu gelir transfer araçları hemen hemen hiç kullanıla-

mamıştır. Başlıca nedenleri ise kamu maliyesindeki ciddi zayıflıklar, ağır iç ve dış borç yükü, TCMB rezervlerinin eksi oluşu ve siyasal iktidarın politik tercihlerinin bu yönde olmayışıdır. Sonuç olarak bu temel Anayasal korunma kalkanından özellikle gereksinimli kitlelerin yararlanmaktan çok uzak kaldıkları söylenebilir.

“**Adalet anlayışı**” içinde üst değer kümesi de Adalet’in kadim Plato – Aristoteles’ten bu yana

tanımı olan “herkese hak ettiğini verme” yönelim ile uygulanmaya çalışılması beklenirdi. Ancak bu olağan dışı dönemde, yap – işlet – devlet yöntemiyle gerçekleştirilen birçok yatırımın yüklenicisine garanti edilen ödemeler döviz olarak ve faiziyle aksatılmadan ödenirken, yaygın yoksulluğun ve gelir dağılımı adaletsizliğinin egemen olduğu ülkemizde yine kırılğan kesimlerin gerektiği ölçüde kollandığını söylemek olanaksızdır. Kısa çalışma ödenekleri süre ve tutar olarak çok yetersiz kalmış, işten çıkarmalar önlenememiş (Anayasa m.49 çiğnemi), gizli ve açık işsizlik artmış; toplumda ailece **özekyimler (intiharlar)** bile yaşanmıştır. “**Adalet anlayışı**” yaklaşımının içi doldurulamadığından **yaşam hakkı bile korunamaz olmuş**, yoksullar daha çok hastalanmış, daha çok ölmüşlerdir.

Öte yandan, 2. maddenin Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 7 sığa ilişkin de sıkıntılı bir dönemden geçtiğimiz söylenebilir. Özellikle Anayasanın “**hukuk devleti**” ilkesi salgın yönetimi boyunca değişik açılardan çiğnenmiştir (ihlal edilmiştir). Bu çiğnemelerin başında, kimi kısıtların temel insan hak ve özgürlükleri kapsamında olmasına karşın, yasal dayanak olmaksızın genelgeler ile İçişleri Bakanlığı kolluk önlemleri olarak uygulanması gelmektedir; 13. madde çiğnemidir. Bu bağlamda **hukuksal öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği** ilkeleri de belli ölçülerde çiğnenmiş, yasal dayanak olmaksızın yurttaşlara yönetsel (idari) para cezaları uygulanmış ve yer yer bu yaptırımlar yargıda iptal edilmiştir. Söz konusu para cezalarının tahsili de çok büyük ölçüde yapılamamıştır.

İktidar partisi ve kimi kamu görevlileri salgın kısıtlarına uymayarak kapalı alanlarda kalabalık parti kongreleri yapabilmışlerdir. Özel kesimde ve daha az oranda olmak üzere kamuda çalışanların sağlıklı ve güvenli çalışma ortamı hakları gereğince sağlanamamıştır; md. 49 ve 56 zedelenmesi..

Madde 5, “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..” yükümü salgın sürecinde özellikle kırılgan toplum kesimleri için büyük ölçüde yerine getirememiştir. Çalışma, eğitim, gezi (seyahat) , toplantı – gösteri yürüyüşleri, dernek, kooperatif, vakıf, parti... toplantılarında nesnel ölçütler hakkaniyetle uygulanamamıştır.

Madde 7, Yasama yetkisine ilişkin olup, salgınla savaşta özellikle temel insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında 13. maddenin gereklerine uygun yasal düzenlemeler TBMM’de yapılamamıştır. TBMM işlevsiz bırakılmıştır. Bilindiği gibi 2017 Anayasa değişiklikleri sonrası yasal düzenlemeler salt milletvekillerinin teklifi ile yapılabilir. “Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir.” (Anayasa m.88/1). “İktidar Partisi Başkanı ve Cumhurbaşkanı” yetki ve sanlarını (unvanlarını) kendisinde toplayan makam onay vermedikçe, milletvekilleri yasa önerisi sunamamıştır. Bu durum son derece ciddi bir “**güçler ayrılığı**” sorunsalı doğurmaktadır ve TBMM’nin yasama yetkisinin / işlevinin (fonksiyonunun) gaspı boyutuna dek tırmanmaktadır. Oysa md. 7’de Yasama yetkisi mutlak münhasır bir yetki olarak TBMM’ye verilmekte ve devri yasaklanmaktadır. Bu politika 6. maddeyi de ihlal etmekte, Millet Egemenliği parti başkanı da olan Cumhurbaşkanıya adeta devredilmiş olmaktadır. Oysa Anayasanın 11. maddesinde “**Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü**” vurgusu yapılmakta ve “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” denilmektedir.

Madde 12, “*temel hak ve hürriyetlerin niteliği*” madde başlığını taşımakta ve “dokunulamaz” temel hak sahipliğine gönderme yapmaktadır. Ancak yurttaşlara “dokunulmuş”, sokağa çıkma yasakları, gezi (seyahat) hakkı, toplu taşıma araçlarını kullanma hakları 65+ yaş dilimi için yasal dayanak olmaksızın kolluk önlemi kapsamında İçişleri Bakanlığı genelgeleriyle sınırlandırılmıştır.

Öte yandan, md. 12/2 gereği çok daha belirgin biçimde yerine getirilmemiş, aşırı karşıtlarına dönük etkili yaptırımlara yönelinmemiştir. Bilindiği gibi çağımızda sınırsız liberal – bireysel özgürlük anlayışı yerini toplumcu – dayanışmacı – sorumlu özgürlük anlayışına bırakmıştır. Anılan fıkra son derece yerinde bir düzenleme ile toplu (*kolektif*) sorumluluk vurgusu yapmakta ve temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirilmesinde meşru bir gerekçe ortaya koymaktadır. İktidar bu fikrayı etkin kullanma yönüne gitmemiş, tersine kamuoyunda ilk fıkra öne çıkarılarak 12. mad-

de bütünselliğinden kopartılarak aşı karşıtlarınca çarpık biçimde kullanılır olmuştur. Oysa bu ekseninde yaygın toplum eğitimi yapılabilir, aşı çekincesi ve reddi sınırlandırılabilir.

Madde 13, çığnemi (ihlali) en çok konuşulan Anayasa maddesi olagelmıştır. “**Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması**” rejimi bu maddede çok net ve keskin hatlarla, son derece yerinde olarak saptanmaktadır. **Temel hak ve hürriyetler;**

- *özlerine dokunulmaksızın*
- *yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak*

- *ve ancak yasayla sınırlandırılabilir.*
- *bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna,*
- *demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.*

Kısıtlamalar, 5442 s. İller İdaresi Yasası ve 1593 s. Umumi Hıfzıssıhha Yasası’nın ilgili

hükümlerine dayandırılmıştır. Ancak demokratik hukuk devletlerinde (Anayasa m.2) yasaklar kural olarak dar, özgürlükler geniş yorumlanmak durumundadır. Anayasada bile sayılmayan gezi özgürlüğünün sınırlandırılması, karantina uygulamaları ile İçişleri Bakanlığı genelgelemleri üzerinden yürütülmüştür.

Özellikle **13. madde çığnemi** (ihlali) öne çıkmıştır. Salgın boyunca pek çok kolluk önleminin Bakanlık genelgeleriyle alındığı, bunların yasal dayanağının bulunmadığı irdelenmiştir. Örn. sokağa çıkma yasakları, 65+ yaş için ek sınırlamalar, toplu taşıma araçlarını kullanmaktan alıkoyma, gezi (seyahat) özgürlüğünün kısıtlanması, Anayasa’nın 13. maddesi gereğince, temel insan hak ve özgürlükleri bağlamında olup, sınırlandırılmaları da bu madde uyarınca **yalnızca yasa ile** yapılmak durumundadır.

Türkiye’nin salgını yönetiminde **insan haklarının önemli ölçüde zedelendiği** ortak saptama olarak öne çıkmaktadır. Gerek varolan hukukun (*de lege lata*) pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde, gerekse olması gereken ideal hukuk (*de lege ferenda*) bağlamında önemli sorun alanları öne çıkmaktadır.

Salgın boyunca pek çok kolluk önleminin Bakanlık genelgeleriyle alındığı, bunların yasal dayanağının bulunmadığı irdelenmiştir. Örn. sokağa çıkma yasakları, 65+ yaş için ek sınırlamalar, gezi (*seyahat*) özgürlüğünün sınırlanması, Anayasa’nın 13. maddesi gereğince, temel insan

hak ve özgürlükleri bağlamında olup, sınırlandırılmaları da bu madde uyarınca **yalnızca yasa ile** yapılmak durumundadır :

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması

Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.) *Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin*

ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

İktidar yasal düzenlemeye yanaşmadığı gibi, salgının tıbbi / epidemiyolojik olarak zorunlu kıldığı temel insan hak ve özgürlük alanlarında sınırlama yapmasına elverecek, “**tehlikeli salgın hastalık**” gerekçesiyle **OHAL** ilanı yoluna da gitmemiştir (Anayasa m. 119/1).

Öte yandan, İçişleri Bakanlığı kolluk önlemleri ile Sağlık Bakanlığı'nın yetki sınırlarını zorlamıştır. İl ve İlçe Hıfzıssıhha kurullarına “*alması gereken kararlar*” (!?) İçişleri Bakanlığı genelgeleri ile buyurulmuştur (dikte edilmiştir). Oysa bu kurullar, 1593 s. yasa uyarınca özerk kurullardır. Anılan yasaların yürütülmesi “*icra vekilleri heyetine*” bırakılmış olmakla birlikte, bu organ 2017 Anayasa değişiklikleri sırasında kaldırılmış, Yürütme yetkisi salt Cumhurbaşkanına bırakılmıştır (Anayasa m.8). Bununla birlikte uygulamada Cumhurbaşkanı Kararı ya da Kararnamesi yerine, Bakan imzalı genelgeler yürürlüğe konmuştur.

Madde 17 : Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Salgın koşullarının zorunlu kıldığı **aşı uygulaması** bağlamında da yasal yetki ve yükümlülükler yerine getirilmemiş ve Anayasa md. 17/1'de öngörülen “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmünün gereği yerine savsaklanmıştır. Oysa 1593 s. yasa m. 57, 64 ve 72. maddeleri birlikte, yasanın bütünlüğü ile sistematik olarak yorumlandığında, Sağlık Bakanlığının zorunlu aşı uygulamasına geçebileceği ya da bir **Cumhurbaşkanı Kararı / Kararnamesi** ile uygulamanın başlatılabileceği açık ve üzerinde anayasa hukukçularınca uzlaşma sağlanmış bir yaklaşım iken, bundan da kaçınılmıştır.

Toplum bağıışıklığı ülkemizde gereken Epidemiyolojik sınıra gereken zamanda ulaşamadı. Bunun çok ağır bedeli ise bulaşım sürmesi, yeni varyantların ortaya çıkması, salgının denetlenememesi ve önlenilecek hastalanma ve kaçınılmaz olarak ölümler oldu. Salgından çok kötü yönetime verilen kurbanlar! Oysa Devlet, Anayasa m.56 uyarınca “*Her-*

kes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmünün gereğini de yerine getirmiş olmadı. Aşı karşıtları hem bu Anayasal hüküm hem de Anayasa md. 12/1 hükmünü açıkça çiğnemiş oldular, siyasi yetkenin (otoritenin) kayıtsızlığı karşısında. Üstelik **AİHM’nin Çekya kararı** (08.04.2021) ile aşı reddinin bir temel insan hak ve özgürlüğü olmadığı, Devletlerin bu bağlamda yasal yaptırım uygulama yetki ve görevlerinin bulunduğunu karar altına almış olmasına karşın :

• **Aşı zorunluluğu demokratik bir toplumda gerekli**

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) aile ve özel yaşama saygı ilkesiyle ilgili 8. maddesinin ihlal edildiği şikayetiyle aynı ülkeden yapılan altı başvuruyu kabul etmemiştir.³

Ekleyelim ki, bu karar, emsal olup, Avrupa Konseyi üyesi olarak Türkiye’yi de bağlamaktadır. Ülkemiz, AİHS’nin denetim sürecine bireysel başvuru hakkını 1987’de ve AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini 1990’da kabul etmiştir. Anayasamızın 17. ve 19. maddeleri bu karar ışığında yorumlanmalıdır. Sözleşmenin 46/1 maddesi şöyledir :

1. Yüksek Sözleşmeciler, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

A. Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması

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

Devletin bu madde gereği pozitif ve negatif edim yükümlülükleri vardır. 3. Fıkra uyarınca

“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak..” yükümlüdür.

2.fıkra ise **“Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”** denilmektedir.

Aşı karşıtlarına yasal yaptırım yok mu?

Salgın ortamında özellikle olmak üzere koruyucu aşı uygulaması ve tamamlayıcı salgın korunma önlemlerini almak Yurttaş da Devlete de ödev olarak yükümlenmiştir. Aşı reddi ya da çekincesi bu Anayasal buyrumun (direktifin) ışına çıkılması anlamına gelecektir. Kovit-19’un özünde bir çevresel hastalık / çevre hastalığı olduğu akıldan çıkarılma-

³ Vavříčka and Others v. the Czech Republic

malı ve 56. maddenin yurttaşlara yükümü, md. 12/2 ile birlikte değerlendirilmelidir:

Anayasa md. 12/2 : **Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.**

Üst norm Anayasa hükmünün gereğinin yerine getirilmesi için yasal düzenleme ile yaptırım getirilmesi gereklidir. 1593 s. Umumi Hıfzıssıhha Yasası'nın 94. maddesi, aşı karşıtlarına uygulanabilecek kimi çok etkili yaptırımları netlikle saymaktadır. Siyasal iktidar bu pozitif hukuk normunu da uygulamamıştır:

Madde 94 – Kanuni mühlet zarfında mükerreren aşılandığını vesikalarla ispat edemiyenlerin Devlet, belediye hizmetlerinde veya hususi ve umumi ticaret ve sanayi müesseselerinde, büyük çiftliklerde istihdamı veya mekteplere kabulü memnudur.

Ayrıca salgın ortamında özel sağlık sektörü olanaklarından yeterince yararlanılamamış, yoğun bakım yataklarının 1/3'ünü elinde bulunduran bu kritik kapasite gereğince kullanılamamıştır. Bedeli, “yoğun bakımda hasta seçme” gibi son derece ağır yaşam hakkı çiğnemi (ihlali) olmuş, masum insanlar yoğun bakıma alınmadan yaşamlarını yitirmişlerdir. Oysa Anayasa md. 56/4 aynen şöyle:

“Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”

Madde 60 :

A. Sosyal güvenlik hakkı

Madde 60 – **Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.**

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

5510 s. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası md. 14/a ve b sırasıyla meslek hastalığı ve iş kazasını tanımlamaktadır. Olağan koşullarda, çalışanların bu haklardan yararlanabilmeleri için yapılan iş ile meslek hastalığı / iş kazası arasında bir **nedensellik** bağının (illiyet, causality) kurulması aranır. Ancak salgın ortamında kovit-19'a yakalanan sağlık emekçilerinin hastalığı çalışma ortamında ve işin yürütüm koşulları yüzünden aldıklarının kanıtlanması kendilerinden istenmektedir. Bu olgu doğası bakımından olanaksızdır ve Sosyal Güvenlik Kurumu **Epistemolojik** bir yanlgı ile hak gaspına neden olmaktadır. Anayasanın 60. maddesinde herkese tanınan sosyal güvenlik hakkı, tam da çok

gerekli olduğu salgın ortamında dışlanmış olmaktadır. Sağlık emekçilerinin meslek hastalığı hakkı, tanınmamıştır;

İstifa, yer değiştirme, yıllık izin kullanımı gibi temel haklar da OHAL ilan edilmediği halde engellenerek, Anayasa çiğnemine (ihlaline) yol açılmıştır. Yaşamını yitiren ya da engelli kalan sağlık emekçileri ile birlikte hak sahibi aile üyelerine de bedel ödettirilmiştir.

XIII. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları

Madde 65 – (Değişik: 3/10/2001-4709/22 md.)

Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin

amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir

Salgının yönetim ve finansmanında ciddi hatalar yapılmıştır. Örn. Anayasa m.65 bağlamında olanaklarını akılcı - ***bilimsel önceliklere göre*** kullanması gereken Devlet bunu yapmamış, salgın finansmanı için gerekli akçalı (*mali*) olanaklar yeterli olmaktan çok uzak kalmıştır. Sağlık sektöründe salgın savaşımı için 4 temel alan olan **Sürveyans, Karantina, Yalıtım (İzolasyon), Filyasyon** hizmeti için yeter sağlık çalışanı, teknik araç gereç, fizik mekan sağlanamamıştır. Milli eğitimde ek derslik, öğretmen alımı gerçekleşmemiştir. Sağlık sektöründe ek istihdama gidilmemiş, salgın savaşında kilit rolde olan 1. Basamak güçlendirilmemiştir. Toplu taşıma altyapısının iyileştirilmesine de öncelik verilmemiştir.

Salgın savaşımında masanın 4 bacağı olan temel uğraş alanlarında ciddi sorunlar aşılamamış ve salgın uzayarak faturası çok ağırlaşmıştır.

Madde 90 :

Türkiye sağlık alanı ve hakkını da düzenleyen çok sayıda uluslararası sözleşme – andlaşmaya taraf olmuştur. Bunlardan başlıcası Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) üyeliğidir. 9 Haziran 1949 tarih ve 5062 sayılı yasa gereği ***DSÖ’nün Anayasası*** yasa ile aynen benimsenmiştir. Bu Anayasa, kurucu ve üyelere yükümler getiren bir uluslararası hukuk belgesidir ve **YAŞAM HAKKI - SAĞLIK HAKKI**

odaklı olduğundan, “*jus cogens*” niteliklidir.

1982 Anayasasında 7 Mayıs 2004’te 5170 s. yasanın 7. maddesiyle gerçekleştirilen değişiklikle son fıkraya yeniden düzenlenmiştir. Buna göre;

Anayasa m.90 / son : “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 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.*”

Türkiye salgın sürecinde DSÖ’ne ve kamuoyuna gerçek bilgiler vermemiş, toplumun **bilgi edinme hakkı** da ağır biçimde zedelenmiştir.

Türkiye, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlerini de yerine getirememiştir. Yoğun bakımlarda hasta seçme zorunluğu doğmuş, masum insanlar yaşamını yitirmiştir. Sağlık çalışanlarının meslek hastalığı hakkı, tanınmamıştır. Bu girişimler ILO Sözleşmelerine, Biyotıp Sözleşmesine, Avrupa Sosyal Şartı’na, İkiz Sözleşmelere.. açık aykırılıklar taşımaktadır ve Anayasa md. 90/son fıkra hükmü çiğnemi (ihlali) anlamındadır..

Madde 135 :

H. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları bu madde ile anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve kuruluş yasaları ile görev ve yetkileri tanımlanmıştır. Örneğin 6023 s. Türk Tabipleri Birliği Yasasının 4. maddesinde Birliğin yükümlü olduğu görevler sayılmakta ve c fıkrasında “**Halkın sağlığını korumaya..**” denilmektedir.

İktidar, salgın sürecinde yüz bini aşkın hekimin üye olduğu, 6023 s. yasayla 1953’te kurulmuş ve Anayasal güvence altındaki meslek kuruluşunu görmezden gelmekte, her türlü işbirliği ve dayanışma çağrısını yanıtızsız bırakmaktadır. Birliğin görüşme / randevu istemine aylarca yanıt verilmemiştir. Bu tablo demokratik hukuk devleti gereklerine uymadığı gibi, etik ve şık da değildir.

Sonuç olarak :

Salgın boyunca (20+ ay!) Anayasa etkili biçimde uygulanmamıştır.

Dahası, pek çok uygulama Anayasaya aykırı biçimde gerçekleştirilmiştir, bu aykırılıklar halen sürdürülmektedir. İktidar, gerekli yasal boşlukları Yasama organı eliyle tamamlama yoluna gitmeksizin, adeta “**de facto genelge hukuku**” uygulamaktadır. Hem yöntem hem de içerik bakımından Anayasaya yaygın bir aykırılık yaşanmaktadır. Medya bü-

yük ölçüde yönlendirilmektedir. Demokratik kitle örgütleri, meslek örgütleri seslerini duyuramamakta ve dışlanmaktadır. Halk dağınık, örgütsüz, yoksul, işsiz, bilgisiz ve ilgisizdir.

Önlenebilecek çok sayıda hastalık ve ölüm salt bu hukuksuzluk – hukuk dışı keyfi ve denetlenemeyen iktidar yüzünden yaşanmaktadır. Bu tablo sürdürülemez, sürdürülmemelidir. 2020 yılı ölüm istatistikleri Haziran 2021’de açıklanmak gerekirken TÜİK tarafından hala yayınlanmamıştır. Bizim hesaplamalarımıza göre 2020 içinde 257 bin “fazladan” ölüm söz konusudur.⁴ “Salgın hastanelerde değil 1. Basamakta yenilir” evrensel bir Epidemiyolojik tıp bilimi ilkesidir ancak ülkemizde dikkate alınmamaktadır. Siyasal seçimlerin bilime aykırı olması düşünülemez; böylesi bir tutum hem hukuka ve siyaset bilimine aykırı olur hem de siyasal etiğe.

Oysa Salgın, en temel insan hakkı olan YAŞAM HAKKINI merkeze alarak, Tıbbı ve hukuka uygun yönetilmelidir, yönetilebilir. Tersî, insanlığa karşı suçtur ve zaman aşımı yoktur.

KAYNAKÇA

COVID-19 Sağlık Krizi Çerçevesinde Demokrasiye, Hukuk Devletine ve İnsan Haklarına Saygı: Üye Devletler İçin Bir Kılavuz (Avrupa Konseyi, Bilgi Dokümanı, SG/Inf (2020)11, 7 Nisan 2020)

Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2) Kemal Gözler, <http://www.anayasa.gen.tr/korona.htm> 05.07.2020 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 ANAYASA HUKUKU DERGİSİ Cilt: 9/Sayı: 17, s. 325

Judicial Review of the Measures Taken Within the Scope of the "State of Health Emergency" in France

Erkan Duymaz ANAYASA HUKUKU DERGİSİ Cilt: 9/Sayı: 17, s. 343

⁴ Salgını yönetemeyen iktidar ölüm sayılarında yalan mı söylüyor?, Salgını yönetemeyen iktidar ölüm sayılarında yalan mı söylüyor? – Prof. Dr. Ahmet SALTİK 12 Kasım 2021

Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş. Tolga Şirin ANAYASA HUKUKU DERGİSİ Cilt: 9/Sayı: 17, s. 43

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

The Crime of Acting in Violation of Measures Regarding Contagious Diseases (TCC art. 195)

R. Murat Önok ANAYASA HUKUKU DERGİSİ Cilt: 9/Sayı: 17, s. 147

Çevre Hakkı. İbrahim Ö Kaboğlu, Nihan Yancı Özalp. 4. Bs. Tekin yay. 2021 COVID-19 Enfeksiyonuna Maruz Kalan Sağlık Çalışanlarının İş Kazası / Meslek Hastalığı Hakkında SGK Tarafından Düzenlenen 2020/12 sayılı Genelgenin Hukuka Aykırılığı. Nurhn Demirhan, ANAYASA HUKUKU DERGİSİ Cilt: 9/Sayı: 17 s. 361

Türkiye’de COVID-19 Salgını Nasıl Yönetiliyor? Hukuk Defterleri, sayı 26-27, Nilay Etiler Zorunlu Aşının Anayasallığı. LEXPERA Blog, Korkut Kanadoğlu