

Bilgilendirme Amaçlı Belgeler

SG/Inf(2020)11

7 Nisan 2020

**COVID-19 sağlık krizi çerçevesinde demokrasi,
hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı**

Üye devletlere yönelik set

Giriş

Bu belgenin amacı, devletlere, benzeri görülmemiş ve kitlesel çapta yaşanan bu sağlık krizini demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları temel değerlerine saygı göstererek yönetmelerini sağlayacak bir araç temin etmektir.

Öncelikle, devletlerin, vatandaşlarını COVID-19 tehdidinden korumaya çalışırken aşılması güç zorluklarla karşı karşıya kaldıklarını kabul etmek gerekir. Özellikle, virüsle mücadele için gerekli temel koruyucu tedbir olan izolasyon kapsamında, toplumun rutin işleyişinin devam ettirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Ayrıca, alınan tedbirlerin, hukukun üstünlüğü ilkesine göre yönetilen demokratik toplumun gerekli ve ayrılmaz bir parçası olan hakları ve özgürlükleri kaçınılmaz bir şekilde tehdit edeceği kabul edilmektedir.

Üye devletlerin karşılaşıcağı en önemli sosyal, siyasal ve hukuki zorluk, bir yandan, aldıkları tedbirlerin, uzun vadede, Avrupa'nın kurucu değerleri olan demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını güvenceye alma hedefimize zarar vermemesini sağlarken, bir yandan da bu krize etkili bir şekilde müdahale edebilmek olacaktır. Tam olarak bu noktada Avrupa Konseyi, yasal organları ve tüm yetkili kurum ve mekanizmaları aracılığıyla, söz konusu tedbirlerin, virüsün yayılımı nedeniyle ortaya çıkacak tehdit ile orantılı ve zaman içinde sınırlı olmasını sağlayacak platformu oluşturarak temel görevini yerine getirmelidir. Virüs hayatları yok ediyor ve bizim için değerli olan şeylere zarar veriyor. Virüsün temel değerlerimizi ve özgür toplumları yok etmesine izin vermemeliyiz.

1. Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi)

Mevcut COVID-19 tehdidine karşı alınan önlemlerin kapsamı ve bunların uygulanma şekli, farklı zaman dilimlerinde ülkeden ülkeye ciddi değişiklik göstermektedir. Üye devletlerce kabul edilen bazı kısıtlayıcı tedbirler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) sağlığın korunması ile ilgili olağan hükümlerine (bakınız 5. madde paragraf 1e, 8-11. maddeler paragraf 2 ve Sözleşme'ye ekli 4 No'lu Protokolün 2 maddesi paragraf 3) dayanarak gerekçelendirilebilirken, istisnai özellikteki tedbirler devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini askıya almalarını gerektirebilir. Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere uygulanan kısıtlamaların içeriği ve kapsamına bağlı olarak, devletler, kabul ettikleri tedbirlerin bu tür bir (yükümlülükleri) askıya alma gerektirip gerektirmediğini kendileri değerlendirmelidir. Devletlerin sahip olduğu bu imkan sistemin önemli bir özelliğidir ve en kritik dönemlerde bile Sözleşme'nin uygulanması ve denetleme mekanizmasının devam etmesine olanak tanır.¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme) önüne getirilen davalarda, yükümlülüklerin askıya alınmasına Mahkeme karar verecektir². Bu alanda Mahkeme devletlere geniş takdir yetkisi sunmaktadır: *"Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, her bir Taraf Devletin, "ulusunun varlığı/vatandaşlarının yaşamı" konusundaki sorumluluğu dâhilinde, ulusun varlığının "genel bir tehlike" ile tehdit edilip edilmediğini tespit etmesi ve eğer öyleyse söz konusu tehlikenin üstesinden gelebilmek için alınması gereken tedbirlerin derecesini belirlemesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Anlık acil ihtiyaçlarla doğrudan ve sürekli haberdar olmaları nedeniyle ulusal makamlar, genel bir tehlikenin varlığı ve bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için alınması gereken askıya alma tedbirlerinin mahiyeti ve kapsamı konularında karar verme hususunda uluslararası yargıçtan daha*

¹ 2125 (2018) sayılı AKPM (PACE) tavsiyesine Bakanlar Komitesinin yanıtı

² Mahkemenin Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından yayımlanan, Sözleşme'nin 15. Maddesi ile ilgili Rehber'e bakınız (31 Aralık 2019).

*donanımlıdırlar. Mevcut davada Sözleşme'nin 15 § 1 (...) maddesi bu makamlara geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.*³

Yükümlülüklerin askıya alınması usuli gerekliliklere tabidir: Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Sözleşme'nin güvencesi olarak, alınan tedbirler, bu tedbirlerin nedenleri ve tedbirlerin uygulamadan kaldırıldığı zaman konusunda bilgilendirilmelidir (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>).

Sözleşmedeki bazı haklar kapsamında yükümlülüklerin askıya alınması söz konusu olamaz: meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında yaşam hakkı (Madde 2), işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (Madde 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (Madde 4§1) ve "kanunsuz ceza olmaz" kuralı (Madde 7). Ölüm cezasının kaldırılması veya aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı için yükümlülüklerin askıya alınmasına izin verilmez (6 ve 13 No'lu Protokoller ve 7 No'lu Protokol Madde 4).

15. madde kapsamında yükümlülüklerin askıya alınması, ulusal düzeyde olağanüstü halin veya benzer bir rejimin resmi olarak kabulüne bağlı değildir. Aynı zamanda, yükümlülüklerin askıya alınması, keyfiliği engellemek amacıyla iç hukukta net bir temele dayanmalıdır ve genel tehlike ile mücadele etmek için kesinlikle gerekli olmalıdır. Sözleşmeci Devletler, alınacak tedbirlerin, tehdit altında olan demokratik düzenin korunmasını amaçlaması gerektiğini göz önünde bulundurmalı ve demokratik toplumun çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük gibi değerlerini korumak için her şeyi yapmalıdırlar⁴. Yükümlülüklerin askıya alınması, Sözleşme standartlarına getirilen bazı istisnaları gerekçelendirmek amacıyla Mahkeme tarafından kabul edilse de, Sözleşme'nin en önemli gereklilikleri olan kanunilik ve orantılılığa aykırı hiçbir eylemi gerekçelendiremez.

2. Olağanüstü hâllerde hukukun üstünlüğüne ve demokratik ilkelere saygı

2.1. Kanunilik ilkesi

Olağanüstü hâllerde dahi, hukukun üstünlüğü esas olmalıdır.⁵ Devletin kanuna uygun hareket etmesi zorunluluğu, hukukun üstünlüğünün temel bir ilkesidir.⁶ Bu kapsamda, "kanun" yalnızca parlamentonun kararlarını değil, aynı zamanda anayasal bir temele dayanıyor olmaları şartıyla, örneğin, kanun hükmünde kararnameleri de kapsamaktadır. Pek çok devletin anayasasında, savaş veya büyük bir doğal afet ya da başka bir felaket hâlinde⁷ yürütme organlarının yetkisini artıran özel bir hukuki rejim (veya rejimler) öngörülmüştür. Parlamento, mevcut krizi yönetmeye yönelik özel olarak hazırlanan ve mevcut hukuk kurallarının ötesine geçen olağanüstü hâl kanunlarını kabul edebilir. Bu kapsamdaki her yeni mevzuat, anayasaya ve uluslararası standartlara uygun olmalı ve uygulanabilir olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesi tarafından incelemeye tabi tutulmalıdır. Eğer parlamento, devletin özel çoğunlukla kabul edilen mevzuatın (veya başka özel bir usulün izlenmesiyle kabul edilen mevzuatın) dışına çıkmasına yetki vermek isterse, bunun mevzuatın kabulü için gereken çoğunluk tarafından veya aynı özel usulün izlenmesiyle yapılması gerekir.

2.2. Olağanüstü hâl rejiminin ve olağanüstü tedbirlerin süresinin sınırlı tutulması

³ 18.01.1978 tarihli *İrlanda-Birleşik Krallık Kararı*, Seri A No 25, paragraf 207.

⁴ *Mehmet Hasan Altan -Türkiye*, §§ 94 ve 210; ve *Şahin Alpay -Türkiye*, §§ 78 ve 180.

⁵ Bkz. Venedik Komisyonu, *Olağanüstü Hâllerde İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Görüş*, CDL-AD(2006)015, para. 13.

⁶ Bkz. Venedik Komisyonu *Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi* (CDL-AGD(2016)007), para. 44 ve 45.

⁷ 29 Mart 2020 itibarıyla, üye devletlerimizden 22'si olağanüstü hâl ilan etmiştir.

Devletler, olağanüstü hâllerde kanun hükmünde kararname çıkarmak amacıyla genel bir yetki kullanabilirler. Bu, söz konusu genel yetkinin süresinin sınırlı olması durumunda kabul edilebilirdir. Olağanüstü hâl rejiminin (veya benzer bir uygulamanın) temel amacı; krizin seyrini kontrol altına almak ve mümkün olan en kısa sürede normale dönebilmektedir.⁸ Olağanüstü hâl rejiminin uzatılmasına gerek olup olmadığı parlamento tarafından denetime tabi olmalıdır. Yürütmenin genel, istisnai nitelikteki yetkilerinin süresiz olarak uzatılması yasaktır.⁹ Olağanüstü hâllerde, devletin kanun koyma yetkisi yalnızca olağanüstü hâlin geçerli olduğu süreyle sınırlı olmakla kalmamalı, aynı zamanda olağanüstü hâl sırasında kanunlaşan her mevzuatta bu istisnai tedbirlerin (sona erme hükmü” gibi) süresine ilişkin net zaman sınırları yer almalıdır. Esasen, olağanüstü hâl sürecinin sonunda bazı özel, hedef odaklı tedbirlerin uygulanmaya devam edilmesi gerekçelendirilebilecek olmakla birlikte, bu tür bir süre uzatımı, olağan usuller yoluyla parlamentonun yetki alanında yer alır.¹⁰

2.3. Olağanüstü hâl mevzuatının sınırlı kapsamı; gereklilik ilkesi

Gereklilik ilkesi, olağanüstü hâl tedbirlerinin demokratik karar vermeye ilişkin olağan kural ve usullerde minimal düzeyde değişikliklerle uygulanmasını gerektirmektedir.¹¹ Bu nedenle, devletin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, parlamentonun yürütmeye verdiği bir sınırsız yetkiyle (*carte blanche*) sonuçlanmamalıdır. Krizin hızlı ve öngörülemez seyri göz önünde bulundurulduğunda, kanun çıkarma konusunda nispeten geniş bir yetki devri gerekebilir, ancak bu konudaki her türlü suiistimal olasılığını¹² azaltmak amacıyla söz konusu yetki devrinin sınırları olabildiğince dar tutulmalıdır. Temel yasal reformlar, genel bir kural olarak, olağanüstü hâllerde askıya alınmalıdır.¹³

2.4. Olağanüstü hâl rejiminde yürütmeye ilişkin yetki ve erklerin dağılımı

Yürütme organları hızlı ve etkin biçimde eyleme geçebilmelidirler. Bu da daha basit karar verme usullerinin uygulanmasını ve erkler ayrılığının yumuşatılmasını gerektirebilir. Aynı zamanda, krize daha koordine bir yanıt verebilmek amacıyla yerel, bölgesel ve merkezi makamlar arasındaki standart yetki dağılımında belirli ve sınırlı alanlarda ve durum elverir vermez yerel ve bölgesel makamlara bütün haklarının yeniden devredileceği anlayışıyla, anayasanın izin verdiği ölçüde değişiklik yapılmasını içerebilir.

⁸ “Belirli başka ülkelerde yaşananlar, olağanüstü hâl rejiminin süresi uzadıkça, devletin, başlangıçta olağanüstü hâl yetkilerinin kullanımını meşru kılan nesnel kriterlerden uzaklaşma ihtimalinin arttığını göstermektedir. Bir durumun süresi uzadıkça, o durumun istisnai nitelikte olarak ele alınma gerekçeleri azalmakta, bunun sonucunda da duruma, normal hukuki araçlarla yaklaşma imkânı ortadan kalkmaktadır.” - Venedik Komisyonu, Türkiye - 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ila 676 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş, CDL-AD(2016)037, para. 41

⁹ [CommDH\(2002\)7, Birleşik Krallığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin 1. Paragrafı Kapsamındaki Yükümlülükleri Askıya Almasına İlişkin Bazı Konular Hakkında Görüş 1/2002](#), s. 25; ayrıca bkz. Venedik Komisyonu, [Bir Demokraside Parlamento Çoğunluğuyla Muhalefet Arasındaki İlişkiye Yönelik Parametreler: Kontrol Listesi](#), (CDL-AD(2019)019), para. 119).

¹⁰ Bkz. 1659 (2009) sayılı AKPM (PACE) Kararı, Olağanüstü Hâllerde İnsan Haklarının Korunması; s. 12, ayrıca bkz. yukarıda anılan Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi ve Sözleşme'nin 15. maddesi (“Olağanüstü hâllerde yükümlülükleri askıya alma”); Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (ICCPR) 4. maddesi; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (ACHR) 27. maddesi. Olağanüstü hâl yetkilerine ilişkin, bkz. Venedik Komisyonu Olağanüstü Hâl Yetkileri Raporu (CDL-STD(1995)012) ve Venedik Komisyonu Olağanüstü Hâllerde İnsan Haklarının Korunması Raporu (CDL-AD(2006)015).

¹¹ Gereklilik ilkesi, kurumsal olağanüstü hâl tedbirleri bağlamında doğrudan ele alınmamaktadır, ancak orantılılık ve insan hakları alanında olağanüstü hâl tedbirlerinin uygulanma gerekliliği doğrultusunda ele alınabilir – bkz. [Venedik Komisyonu, Fransa “Ulusun Korunması”na İlişkin Taslak Anayasal Kanun Hakkında Görüş, CDL-AD\(2016\)006](#), para. 71.

¹² [CM\(2008\)170, Avrupa Konseyi ve Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Bakanlar Komitesi Belgesi](#), s. 46; ayrıca bkz. Venedik Komisyonu, [Bir Demokraside Parlamento Çoğunluğuyla Muhalefet Arasındaki İlişkiye Yönelik Parametreler: Kontrol Listesi \(CDL-AD\(2019\)019\)](#), para. 119-121 ve [Türkiye - 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ila 676 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş \(CDL-AD\(2016\)037\)](#), para. 98.

¹³ Pek çok sayıda Avrupa ülkesinin anayasasında; savaş zamanlarında, olağanüstü hâllerde ve benzer durumlarda anayasal değişikliklerin yapılmasını yasaklayan hükümler yer almaktadır. Ayrıca bkz. [Venedik Komisyonu, Türkiye – 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ila 676 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş \(CDL-AD\(2016\)037\)](#), para. 80 ve 90.

Diğer yandan, parlamentolar yürütmenin olağanüstü hâl yetkilerinin hâlâ gerekçelendirilmekte olup olmadığını makul aralıklarla teyit ederek veya yürütmenin kararlarını değiştirmek veya hükümsüz kılmak üzere geçici (*ad hoc*) temelde müdahalede bulunarak yürütmenin icraatını denetlemekle¹⁴ yükümlüdürler.¹⁵ Olağanüstü hâllerde parlamentoların lağvedilmesi mümkün olmamalıdır ve aslında pek çok devletin anayasasında parlamentonun yetkisinin olağanüstü hâlin bitimine kadar uzatılacağı hükmü yer almaktadır.

Yargının – özellikle, buldukları yerlerde anayasa mahkemelerinin – temel işlevi muhafaza edilmelidir. Hâkimlerin olağanüstü hâl kanunlarıyla insan haklarına getirilen en ciddi kısıtlamaları inceleyebilmeleri önemlidir. Bu dönemde, tehirlere, “hızlandırılmış usullere” veya belli kategorilerdeki davaların bir arada değerlendirilmesine olanak tanınabilir ve bazı durumlarda önceden verilen adli yetkinin yerini daha sonra (*ex post*) yapılan adli inceleme alabilir (ayrıca bakınız, aşağıdaki 3.2.).

Kriz dönemlerinde seçim kampanyası yapma imkânı son derece kısıtlı olduğundan, olağanüstü hâllerde seçim veya referandum yapmak sıkıntılı olabilir.

3. İlgili insan hakları standartları

3.1. Yaşam hakkı (Sözleşmenin 2. maddesi) ve işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (Sözleşmenin 3. maddesi); sağlık hizmetlerine erişim hakkı (gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddesi)

Yaşam hakkı ve işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı, COVID-19 gibi olağanüstü hallerde dahi geçerliliğini koruyacağından Sözleşme kapsamındaki temel haklar olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda, ciddi hastalık ve devamında karşılaşılan güçlüklerle karşı vatandaşların devlet tarafından daima korunması hususunda pozitif yükümlülükler bu haklar kapsamında ele alınmaktadır.¹⁶

Sözleşme, herhangi üye devletin, özgürlüğünden yoksun bırakılan vatandaşlar için yeterli düzeyde tıbbi bakım sağlamasını şart koşmaktadır.¹⁷ Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT), [Covid-19 salgını bağlamında özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere yönelik muameleyle ilişkin ilkeler bildirisini](#) yayınlamıştır. Bu bildiri kapsamında yer alan ilkeler, nezarethane, ceza infaz kurumları, tutma merkezleri, psikiyatri hastaneleri, sosyal hizmet merkezleri ve COVID-19 salgını nedeniyle kişilerin karantina altında tutulması için kurulan yeni tesisler de dahil olmak üzere çeşitli yerlerde riayet edilmesi gereken ilkelerdir. CPT ilkeleri, aynı zamanda bu kurumlarda çalışan kişilerin de korunması ve bağımsız ulusal izleme organlarının cezaevlerine devamlı erişimlerinin sağlanmasını da kapsamaktadır. Aynı zamanda, İnsan Hakları Komisyonu da COVID-19 salgını: Avrupa'daki mahkumların haklarını korumak için acil adımların atılması Bildirisini yayınlamıştır.

Devletlerin bakma yükümlülüğü olan kişilerin ötesinde, ciddi hastalığı olanlar, engelli bireyler veya yaşlılar açısından da Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca ifade edilen

¹⁴ Bkz. 1713 (2005) sayılı AKPM (PACE) Kararı, Üye devletlerde güvenlik sektörünün demokratik denetimi, s. 38.

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

¹⁶ Bkz. Mahkemenin Basın Birimi tarafından yayınlanan “Tutuklu/Hükümlülerin sağlık hakları” bilgi notu.

¹⁷ Bkz. *Khudobin / Rusya*, Başvuru No. 59896/0026 Ekim 2006 CPT'nin Covid-19 salgını bağlamında özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere yönelik muameleyle ilişkin ilkeler bildirisinde belirtildiği üzere, “sağlık hizmetlerinin yeterli düzeyde sağlanmaması, ‘insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele’ kavramı çerçevesinde ele alınabilecek durumlara sebebiyet verebilmektedir”.

sorumluluklar geçerlidir (bkz. Yaşlıların insan haklarına dair [CM/Rec \(2014\) 2 sayılı Tavsiye Kararı](#) ve İnsan Hakları Komisyonunun COVID-19 salgını boyunca yaşlıların ve engelli bireylerin insan haklarının desteklenmesine dair bildirimleri¹⁸). Bu gruptaki kişilerin hastalıkla enfekte olması ve akabinde yaşayacakları zorluklar, devletlerin yaşamı koruma ve kötü muameleyi önleme yönündeki pozitif yükümlülükleri ile uyuşmamaktadır. Bu hususta belirtilen pozitif yükümlülükler, aynı zamanda gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 11. maddesi kapsamında da kabul edilmiştir. Buna göre, devletlerin hastalıklara ilişkin gerekli raporlama ve bilgilendirmeler ile salgın hastalık durumlarında gerekli tüm önlemlerin alınması vasıtasıyla bulaşıcı hastalıklar ile mücadele etme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁹ Devletlerin savunmasız gruplara yönelik önlemleri artırması “sağlık hizmetlerine eşit erişim hakkını” destekleyecektir ([İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin](#) 3. maddesi, “Oviedo Sözleşmesi”).

Bu bağlamda, mevcut COVID-19 salgını boyunca hastaların kaliteli ilaçların erişilebilirliği ve hastaların bu ilaçlara erişiminin sağlanması her zamankinden daha önemli olduğu vurgulanmaktadır. Avrupa Konseyi Avrupa Farmakopesi Geliştirilmesine Dair Sözleşmesi²⁰, Avrupa Farmakopesi çerçevesinde ilaç ve ilaç içeriklerinin kalitesinin sağlanmasına ilişkin yasal ve bilimsel dayanak oluşturulmasını amaçlamaktadır. Avrupa Farmakopesi Komisyonu himayesinde, 39 üye devlet ve Avrupa Birliği, Dünya Sağlık Örgütü de dâhil olmak üzere 29 gözlemciden katılım sağlayan uzmanlarla birlikte, sözleşmeyi imzalayan tüm devletlerde geçerli olan ve dünya çapında 120’den fazla ülkede uygulanacak kalite standartlarının oluşturulması için görev gücü ve iş paylaşımına katılım sağlamıştır.

Sonuç olarak, hem Sözleşme hem de Avrupa Sosyal Şartı kapsamında, devletlerin salgına ilişkin bilinen riskler ve hastalığın yayılmasını önlemek için yapılması gerekenler ve alınabilecek önlemler hakkında vatandaşları bilgilendirme yükümlülüğü vardır²¹.

3.2. Özgürlük ve güvenlik hakkı (Madde 5) ve Adil yargılanma hakkı (Madde 6)

COVID-19 salgınıyla mücadelede alınan olağanüstü önlemler, devletlerinin özgürlük ve güvenlik hakkını koruma kapasitesini ve yargı sistemlerinin düzenli işleyişini olumsuz yönde etkileyebilmektedir.

Madde 5.1(e), bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemenin, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının sebeplerinden bir tanesi olarak belirtir. Bu gibi tedbirlere başvurmadan önce, devletlerin ilgili yasal dayanağın var olup olmadığına bakması ve özgürlükten yoksun bırakmaya kadar varan tedbirlerin daha az katı olan alternatiflerin yerine gerçekten gerekli olup olmadığını değerlendirmesi beklenir. İzolasyonların uzunluğu ve fiiliyatta uygulaması, bu bağlamda önemlidir.

Mahkemelere erişim yaklaşımlarının kabulünü amaçlayan tedbirler, usule ilişkin özel önemin gerektiği dosyalarda (hassas taraflar, aile ve iş uyuşmazlıkları vb.) da aynen geçerli olmak üzere, 6. Madde ile uyumlu bir şekilde tasarlanmalıdır. Uzayan polis

¹⁸ Çalışmalarında insanların özgürlüklerinden mahrum bırakıldığı geniş yaşam alanlarının engelli ve yaşlılar için uygun olmadığını sürekli olarak vurgulayan İnsan Hakları Komiseri, salgın ile mücadele eden üye devletlere bu tür alanlara alım yapmama, engelli bireyleri mümkün olduğunca ayrı tutma ve kalan kişilerin korunması için de gerekli tüm önlemleri alma çağrısında bulunmuştur. Komiserin konuya ilişkin bildirimleri: [COVID-19 salgını boyunca yaşlılara olağanüstü destek sağlanmalıdır](#), 20 Mart 2020, ve [COVID-19 ile mücadelede engelli bireyler göz ardı edilmemelidir](#), 2 Nisan 2020

¹⁹ Avrupa Sosyal Şartı, Sonuçlar XVII-2 (2005), Letonya.

²⁰ Avrupa Konseyi Avrupa Farmakopesi Geliştirilmesine Dair Sözleşmesi, ETS (Avrupa Anlaşma Serisi) No. 050, Strazburg, 22 Temmuz 1964, ve Avrupa Konseyi Avrupa Farmakopesi Geliştirilmesine Dair Sözleşmesi Protokolü, ETS No. 134, Strazburg, 1 Kasım 1989

²¹ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Guerra ve Diğerleri / İtalya*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Mahkeme Kararı ve Karar Raporları* 1998-I, s. 227, §58; *Oneryildiz / Türkiye* [BD], Başvuru No. 48939/99, 30 Kasım 2004.

nezaretleri veya özgürlükten yoksun bırakmada geciken yargısal incelemeler, Sözleşme'nin 5. Maddesinin ihlaline yol açabilir.

Elbette, 15. Madde kapsamındaki istisnalar, Sözleşme'nin 5. ve 6. Maddelerinde izin verilen tedbirlerin kapsamını genişletebilir ve belirli süre kısıtlamaları ile diğer adi usul gerekliliklerine uyum konusunda devlet makamlarının hareket payını artırabilir. Ancak, yasal dayanak olmaksızın tutmaya ilişkin temel yasak veya süresi içerisinde yargısal inceleme ve tutulanlara; doktor, avukat veya birinci derece akrabaya erişim gibi usule ilişkin önemli güvencelerin sağlanması ihtiyacının mevcut durumlarda da ilkesel olarak dikkate alınması gerekmektedir. Devletlerin ayrıca, yargılamaların temel eşitlik gereksinimini karşılamasını (silahların eşitliği gibi) temin etmeye ve masumiyet karinesini gözetmeye ve yargıçlar ya da mahkemelerin bağımsızlığına müdahale olarak değerlendirilebilecek herhangi bir adım atılmamasını sağlamaya ilişkin genel yükümlülükleri devam etmektedir.

3.3. Özel hayat hakkı, vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü

Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. Maddeleri ile temin edilen tüm bu haklar ve özgürlüklerden etkin olarak yararlanma, modern demokratik toplumlarda bir mihenk taşıdır. Bunlara yönelik bir sınırlama, yalnızca kanunla getirilmesi ve sağlığın korunması da dahil olmak üzere elde edilmek istenen meşru amaç ile orantılı olması halinde mümkündür. Kamuya açık ibadethaneler, halk toplantıları, düğün ve cenaze törenlerine erişim de dahil olmak üzere alışıldık sosyal faaliyetlere getirilen kaydadeğer sınırlamalar, kaçınılmaz olarak yukarıda adı geçen hükümler kapsamında tartışmaya açık şikayetlere yol açabilir. Bir istisnaya dayansın ya da dayanmasın böyle bir sınırlamanın, ilgili anayasal teminatlar ile uyumlu ve elde edilmek istenen amaçla orantılı olacak şekilde, açıkça kanunda yer alması gerekmektedir²².

Yukarı adı geçen haklara yönelik artırılan sınırlamalar, kriz zamanlarında tamamen gerekçelendirilebilse de, sert cezai yaptırımlar endişeye yol açar ve katı bir incelemeye tabi olmalıdır. İstisnai durumlar, cezai araçların abartılmasına neden olmamalıdır. Sözleşme'nin orantılılık gerekliliğine uymak için zorlama ve engelleme arasında adil bir denge en uygun ve hatta tek yoldur.

İfade ve bilgi özgürlüğü, basın özgürlüğü, resmi bilgilere erişim

Bilginin özgürce ve zamanında akışı da dahil olmak üzere, ifade özgürlüğü, pandemi ile ilgili hususları basının bildirebilmesi için kritik bir unsurdur. Basın ve profesyonel gazeteciler, özellikle de kamu yayın kuruluşları, kamuya zamanında, doğru ve güvenilir bilgi verme ama aynı zamanda paniği engelleme ve kişileri iş birliğine teşvik etme konusunda kilit bir rol ve özel bir sorumluluğa sahiptir. Sorumlu gazeteciliğe ilişkin en yüksek mesleki ve etik standartlara bağlı kalmalı ve böylece kriz hakkında güvenilir mesajlar ileterek, mantıksız veya duyumcu malzemeler bir yana, doğrulanmamış hikayeleri yayımlamak veya büyütme kaçınılmazdır. İstisnai durumlar, sorumlu gazetecileri hükümet tarafından verilen, örneğin daha sıkı bir izolasyon politikası uygulamaya ilişkin geleceğe yönelik tedbirler hakkında bilgi gibi, sınırlı kullanım amaçlı bilgilerin ifşasından kaçınmak zorunda bırakabilir²³.

²² Bkz. *Mehmet Hasan Altan / Türkiye*, 13237/17, 20 Mart 2018 ; toplantı özgürlüğü hakkında, bkz. *Lashmankin ve Diğerleri / Rusya*, no. 57818/09, 7 Şubat 2017, fıkra 434; bu davada Mahkeme; diğer ve daha az katı olan tedbirlerle engellenemeyecek bir huzursuzluğa neden olmaya yönelik gerçek bir tehlike varsa ve yasağın nedeni olan güvenlik gerekçeleri gösteri yapmayı yasaklamanın etkisinin ortaya çıkardığı dezavantaja göre açıkça ağır basıyorsa, gösteri yapmaya ilişkin genel bir sınırlamanın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

²³ Bakınız; kriz zamanlarında ifade ve bilgi özgürlüğünün korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Kılavuzu

Halkın resmi bilgiye erişimi, Mahkemenin içtihadında belirtilen mevcut ilkelere dayanarak idare edilmelidir²⁴. Resmi bilgiye erişime herhangi bir kısıtlama getirilmesi, istisnai ve kamu sağlığını koruma amacı ile orantılı olmalıdır. Resmi Belgelere Erişime ilişkin Sözleşme (“Tromsø Sözleşmesi”), şeffaflık ihtiyacının altını çizirken, bir kamu kurumunun kendi inisiyatifinde ve uygun olan hallerde, genel menfaatin söz konusu olduğu durumlarda halkın bilgilendirilmiş bir şekilde katılımını teşvik etmek için resmi belgelerin halka sunulmasına yönelik gerekli tedbirleri alacağını belirtir.

Aynı zamanda, pandemiyle ilgili tek bilgi kanalının resmî iletişim kanalları olması mümkün değildir. Bu durum, sansüre ve meşru kaygıların bastırılmasına yol açacaktır. Gazeteciler, medya, tıp alanındaki uzmanlar, sivil toplum aktivistleri ve genel olarak kamuoyu, yetkilileri eleştirebilmeli ve krizle ilgili atılan adımları yakından takip edebilmelidir. Belirli konulardaki kısıtlamalar, medya kuruluşlarının kapatılması veya çevrimiçi iletişim platformlarına erişimin engellenmesi titiz inceleme gerektirir ve sadece çok istisnai hâllerde kabul edilebilir²⁵. Pandemi, hukuksuzlukları ifşa edenlerin (bkz. Hukuksuzlukları ifşa edenlerin korunması hakkında CM/Rec (2014)7 sayılı Tavsiye Kararı)²⁶ veya siyasi muhaliflerin susturulması için kullanılmamalıdır²⁷. Dezenformasyonla mücadele, daha sonra uygulanacak (*ex post*) yaptırımlarla ve devletlerin bilgilendirme kampanyalarıyla gerçekleştirilebilir. Devletler, kamuoyundaki manipülasyonu önlemek ve genel olarak güvenilir haber ve bilgi kaynaklarını, özellikle de halk sağlığı yetkilileri tarafından iletilen bilgileri ön plana çıkarmak için çevrimiçi platformlar ve medya ile birlikte çalışmalıdır.

Mahremiyet ve verilerin korunması

Kişisel verilere erişim ve bunların işlenmesi ile ilgili yeni teknolojiler, pandemiye kontrol altına alma potansiyeline sahiptir. İzleme, takip ve öngörme, pandemi sürveyansının en önemli adımlarıdır. Sofistike dijital teknolojilerin ve araçların (coğrafi konum verileri, yapay zekâ, yüz tanıma, sosyal medya uygulamaları vs.) çoğalması ile pandeminin sürveyansı kolaylaştırılabilmektedir.

Modern teknolojilerin müdahaleci potansiyeli, özel hayata saygı ihtiyacına karşı kontrolsüz ve denetimsiz de bırakılmamalıdır. Veri koruma ilkeleri ve Avrupa Konseyinin 108 sayılı sözleşmesi (ve Sözleşme 108+²⁸ olarak adlandırılan modern versiyonu) yüksek koruma standartları ile halk sağlığı da dâhil olmak üzere kamu yararının dengelenmesine her zaman olanak sağlamıştır. Sözleşme, sınırlı bir süre boyunca, verilerin yasal ve sorumlu bir şekilde toplanması, analiz edilmesi, saklanması ve paylaşılması için uygun güvencelerle (ör. Anonimleştirme) ve etkili bir gözetim çerçevesiyle olağan veri koruma kurallarının istisnalarına izin vermektedir. Kişisel verilerin yapay zekâ yoluyla geniş kapsamlı olarak işlenmesine, yalnızca potansiyel halk sağlığı yararının alternatif, daha az müdahaleci çözümlerin önüne geçtiğinin bilimsel kanıtlarla güçlü bir şekilde ortaya konması durumunda başvurulmalıdır. Avrupa Konseyi yapay zekâ uzman ağı²⁹ ve ortakları, bu bağlamda bilgi paylaşımını kolaylaştırabilmektedir.

²⁴ Bkz., *Magyar Helsinki* [GC], parag. 156-170).

²⁵ *Cumpana Mazare* [BD], paragraf. 118.

²⁶ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-51411791>

²⁷ Bkz. Avrupa Konseyi, kriz zamanlarında bilgi edinme ve ifade özgürlüğünün korunması konusunda kılavuz ilkeler

²⁸ Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (CETS 223):

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf

²⁹ Yapay Zeka Geçici Komitesi CAHAI

3.4. Ayrımcılık yasağı (AİHS 14. madde, 12 numaralı protokolün 1. maddesi, Avrupa Sosyal Şartı E maddesi) ve çeşitlilik ve kapsayıcılıkla ilgili standartlar

Ayrımcılık yasağı ilkesi, mevcut bağlamda son derece önemlidir. Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesine göre, Sözleşme'de öngörülen yükümlülükler aykırı tedbirlerinin "kesinlikle gerekli" olup olmadığını değerlendirirken bu tedbirlerin farklı insan kategorileri arasında haksız bir şekilde ayrımcılığa sebep olup olmadığını incelemektedir³⁰. Ayrıca bazı ayrımcılık biçimleri, 3. maddede yasaklanan aşağılayıcı muameleye karşılık gelebilmektedir ve bu maddenin hükümleri askıya alınmamaktadır³¹. Dezavantajlı bir gruba mensup kişilerin özel ihtiyaçlarını dikkate almamak da ayrımcılıkla sonuçlanabilmektedir³². Bu nedenle ayrımcılık yasağı, maddi eşitliği sağlamak için pozitif tedbirler alma yükümlülüklerini doğurabilir³³. Avrupa Sosyal Şartı altında da benzer bir yaklaşım izlenmektedir (Madde E)³⁴. Bu bağlamda, Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşmesi ile Bölgesel veya Azınlık Dilleri için Avrupa Şartı'nın birçok hükmü ve aynı zamanda ECRI'nin (İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu) genel politika tavsiyeleri, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerinin ifadeleri olarak görülmelidir.³⁵

Virüsün yayılmasına karşı mücadele çerçevesinde bugün alınan istisnai tedbirlerin, ayrımcı sonuçlar doğurabileceği ile ilgili şüphelerin oluşması muhtemeldir. Örneğin, Sözleşme (1 numaralı protokolün 2. maddesi) ve Avrupa Sosyal Şartı'nda (17. madde) belirtildiği şekliyle eğitim hakkı, uygulanmasında uyarlamalar gerekse de prensipte güvence altına alınmalıdır. Bununla birlikte, izolasyon süresince hassas grupların eğitim haklarından yararlanmaya devam etmeleri ve eğitim araçlarına eşit erişime sahip olmalarına özen gösterilmelidir. Romanların, göçmenlerin, ulusal azınlıkların ve LGBTİ bireylerin karşılaştığı zorluklar ve riskler ile yine bu kriz dönemi boyunca bazı üye devletlerce benimsenen örnek kapsayıcı uygulamaların ayrıntılı bir incelemesi, hazırlık aşamasındadır.

4. Suçtan korunma; suç mağdurlarının korunması

İzolasyon politikasının aile içi şiddet, cinsel şiddet ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin artmasına ve dolayısıyla buna karşı daha fazla koruma ihtiyacının oluşmasına yol açtığını gösteren olaylar ve bulgular, artarak rapor edilmektedir. Bu tür şiddet mağdurlarına, İstanbul Sözleşmesinin³⁶ ruhuna uygun bir şekilde, izolasyon döneminde de destek ve koruma hizmetleri sunmaya devam etmenin yollarını arayan üye devletlerin yaklaşımı, memnuniyetle karşılanmaktadır. Avrupa Konseyi, üye devletlerdeki, mağdurların şiddet olaylarını bildirmelerinin alternatif yollarına olanak sağlama gibi uygulamalar hakkında

³⁰ AİHM A ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası, (BD) 3455/05, 19 Şubat 2009, 182-190

³¹ AİHM Kıbrıs/Türkiye Davası (BD) 25781/94, 10 Mayıs 2001, 312-315

³² Bkz., örn., AİHM, *Horvath ve Kiss / Macaristan*, 11146/11, 29 Ocak 2013.

³³ AİHM, *Horvath ve Kiss / Macaristan*, 11146/11, 29 Ocak 2013, § 116; AİHM, *Çam / Türkiye*, 51500/08, 23 Şubat 2016. Bkz. Sözleşmenin 12 No'lu Protokolüne ilişkin Açıklayıcı Rapor.

³⁴ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) açısından kıyaslanabilir durumdaki kişiler arasında ilgili tüm farklılıkların gerektiği gibi ve olumlu bir şekilde dikkate alınmaması veya hakların ve kolektif avantajların herkes için ve herkes tarafından erişilebilir olmasını sağlamak için yeterli adımların atılmaması sonucunda ayrımcılık ortaya çıkabilir.

Bkz., örn., ASHK, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) / İtalya*, Şikâyet No. 91/2013, 12 Ekim 2015, § 237; ASHK, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) / Fransa*, Şikâyet No. 50/2008, 9 Eylül 2009 tarihli esasa ilişkin karar, §§ 39 ve 41

³⁵ Ayrımcılıkla Mücadele, Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Yönlendirme Kurulu'nun (CDADI) birinci toplantısında incelenmek üzere bu Kurulun Sekreteryası tarafından bir çalışma hazırlanmaktadır. Bu konuda bilgilendirme yakın zamanda internet sitesinde yayımlanacaktır

³⁶ Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi ve bunlarla mücadeleyle dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, CETS No. 2010, İstanbul, 11 Mayıs 2011: <https://www.coe.int/conventions/treaty/210>

bilgilendirmeler yapabilmektedir³⁷. Bu pandemi sırasında, şiddet, kötü muamele ve cinsel istismarın ihbar edilebilmesi için Avrupa Konseyi Lanzarote Çocukların Cinsel Sömürüye ve Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi hükümleri ışığında, çocukların acil yardım hatlarına erişebilmesi için yenilikçi yöntemlerin de dikkate alınması önemlidir³⁸.

Barınak gibi kendilerine destek sunan hizmetlerin ve kolluğun kapasitesinin sınırlı olması sonucunda insan ticareti mağdurları kendilerini çok daha zarar görebilir bir konumda bulabilirler.³⁹

Modern toplumlar bilgisayar sistemlerine her zamankinden daha fazla itimat ettiğinden kriz zamanlarında kötü niyetli aktörler bu itimadı kendilerine avantaj sağlayacak şekilde istismar edebilirler (gerçekmiş gibi görünen bilgilendirici veya COVID-19 hakkında tavsiyelerde bulunulan web siteleri aracılığıyla yapılan dolandırıcılık planları, e-dolandırıcılık kampanyaları ve kötü amaçlı yazılım dağıtım yoluyla bilgisayarlara virüs bulaştırılmakta, kullanıcı bilgileri alınmakta veya sahte ödemeler yapılmaktadır). Siber ortamdaki riskler çocuklar için de geçerlidir ve okulların kapanması ile çocukların internet ve sosyal medyayı daha çok kullanmaları güvenliklerini etkilemektedir. Ayrıca, corona virüsü salgını medikal, kişisel koruma ve hijyen ürünlerine yönelik artan talepten çıkar sağlamaları için suçlulara maalesef yeni olanaklar sunmuştur. Bunların arasında COVID-19 test kitleri gibi hem çevrimiçi hem de çevrimdışı kullanıma sunulan sahte ilaç veya sahte tıbbi cihazlar yer almaktadır.

Sahte tıbbi ürünlerin imalatı ve dağıtımını kamu sağlığı açısından önemli bir risk teşkil etmekte ve yaşam hakkı ile sağlık hakkını tehlikeye atmaktadır. Ceza adaleti yetkililerinin bu suçların tespiti, soruşturulması, isnadı ve kovuşturulmasında tam bir iş birliği içerisinde olması gerekir. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri (Sibersuç (Budapeşte) Sözleşmesi, MEDICRIME Sözleşmesi⁴⁰, Çocukların cinsel sömürü ve cinsel istismara karşı korunmasına ilişkin Lanzarote Sözleşmesi) çerçevesinde taraf devletler ceza hukuku hükümlerini, usuli yetkilerini ve bu tehditlerle mücadele için gerekli olan uluslararası iş birliğini geliştirmek amacıyla yakın bir dayanışma içerisinde olmalı.

5. Atılacak adımlar: Avrupa Konseyinin konu ile ilgisi her zamankinden daha fazla

Avrupa Konseyi bilinen en korkunç savaştan sonra Avrupa'da kalıcı barışı yeniden inşa etmek için kurulmuştur. 70 yıllık geçmişinde dünyaya örnek teşkil eden özgün kurumları ile Avrupa çapında bir örgüt haline gelerek bu hedefini büyük ölçüde başarmıştır. Toplumların bugün karşı karşıya kaldığı zorluk eşi benzeri görülmemiş bir zorluktur. Krizin akut aşamasından sonra dahi, toplumlar sosyal ve ekonomik hasarı onarmanın ve demokratik kurumlarımıza olan güveni geliştirmenin yollarını bulmak zorunda kalacaktır. Diğerlerinin hususların yanı sıra, toplumlarımızdaki en hassas birey ve grupların korunması ve haklarının daha sürdürülebilir ve zincirleme yönetim modeli çerçevesinde güvence altına alınmasının yolları hakkında kapsamlı bir şekilde düşünülmesi gerekecektir.

Avrupa Konseyi bu kriz döneminde ve sonrasında üye devletlerine destek sağlamak için elinden gelen çabayı göstermeye devam edecektir. Geniş bir yelpazede yer alan etkin yasal araçları, teknik uzmanlığı ve yaygın ulusal uzman ağı ile devletlerin ve vatandaşlarının kamu sağlığını koruma, toplumlarımızın demokratik dokusunu sürdürme

³⁷ Bkz. 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 Başkanının 24 Mart 2020 tarihli açıklaması: <https://rm.coe.int/grevio-statement-covid-24-march-2020/pdf/a16809cf55e>

³⁸ Lanzarote Komitesi Başkan ve Başkan Yardımcısının açıklaması: <https://rm.coe.int/covid-19-1c-statement-en-final/16809e17ae>

³⁹ Bkz. GRETA'nın 3 Nisan 2020 tarihli açıklaması

⁴⁰ MEDICRIME Sözleşmesi Taraflarından oluşan Komite COVID-19 bağlamında Sözleşmenin uygulanmasına dair bir tavsiye yayımlayacaktır(<https://www.coe.int/en/web/medicrime/home>)

ve krizin sosyal sonuçlarının etkisini hafifletmeye yönelik en iyi ve en uygun müdahaleleri bulmaları konusunda değerli araçlar sunmaktadır.

Avrupa Konseyi ve Sekreteryaşının tüm kurumları seferber edilmiş olup karşı karşıya kaldığımız zorluklara ortak yanıtların bulunması için yetkililer, sivil toplum ve vatandaşlar dahil olmak üzere tüm paydaşlar arasında bilgi, örnek uygulama ve çıkarılan derslerin paylaşılması amacıyla Örgütün araç ve kaynaklarını kullanmak için elinden geleni yapacaktır. Örgütün tüm program ve faaliyetleri (- talep olması halinde- üye devletler ve üye olmayan devletlerle iş birliği programları dahil) Örgütün katkısını mümkün olduğunca daha amacına uygun, vakitli ve somut hale getirecek bileşenleri kapsayacak şekilde yeniden gözden geçirilecektir.