

Korona Günlerinde Haklar Hiyerarşisinin Durumu - Gülayşe Ülgen-Türedi



Tüm dünya hazırlıksız yakalandığı bir süreçten geçiyor. Ülkelerin koronavirüse karşı farklılaşan mücadeleleri incelendiğinde, çalışmadıkları yerden geldiği görülüyor. [Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre](#), 1 Haziran 2020 itibariyle dünya çapında 6.057.853 enfekte hasta sayısına ulaşılırken, vefat sayısı da 371.166'ya çıkmış durumda. Bu durum ister istemez çok boyutlu sonuçları olacak sürecin öyle kolay atlatılmayacağı ve dünyada derin izler bırakacağını gözler önüne seriyor. Bu çalışma, yaşanan kriz esnasında alınan kısıtlayıcı önlemleri insan hakları açısından değerlendirmektedir. Alınan önlemlerle hangi hakların ne şekilde kısıtlandığı ve uzun vadede bu kısıtlamaların ne gibi sonuçlara yol açabileceği ele alınmaktadır.

İnsan hakları koronavirüse bağımsıklığı olmayan birçok temel alandan sadece biridir. Zaten bütün olağanüstü süreçlerde çabucak feda edilip; gemiden ilk atılanlar hep haklar olmuyor mu? Bu nedenledir ki virüsün yayılımının hızlandığı Mart 2020'de Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde faaliyet gösteren [10 Komite'nin Başkanı](#) ortak bir çağrıda bulunarak, hükümetlerin halk sağlığını korumak için koronavirüsle ilgili aldıkları önlemlerde insan haklarına saygıyı garanti altına almalarına yönelik bir hatırlatma yapma gereği hissetti. Bu ortak çağrı incelendiğinde, pandemiyle mücadelede devletlerin kısıtlamaya gittikleri haklar açısından dikkatli olmaları gereken hususlar şu şekilde sıralandı:

- Koronavirüsle mücadele kapsamında devletlerin seyahat özgürlüğüne ve barışıl toplantı düzenlemesine yönelik aldıkları kısıtlama kararlarının insan hakları üzerindeki olası olumsuz etkileri,
- Alınan önlemlerin hukuki çerçeveye oturtulmasının zorunluluğu,
- İlan edilen olağanüstü hallerin tehvide bağılı olarak istisnailiği, geçiciliği ve gerekliliği

Çağrının kişisel haklar kısmı; sağlık hakkı, seyahat hakkı, toplanma hakkını kapsamaktadır. Fakat bu süreçte kişisel hakların yanı sıra, ekonomik ve sosyal hakların da aşındırılması söz konusudur. Bu noktada haklar arası bir hiyerarşiden bahsedebiliriz ki sağlık hakkının diğer tüm hakların önüne geçtiği görülmektedir (sağlık hakkı>diğer haklar). Çünkü devletler vatandaşlarının sağlık hakkını korumak için diğer haklarını askıya alan birtakım önlemler almaktadırlar. BM çağrısında da belirtildiği üzere haklarla ilgili birtakım önlemler alırken devletlerin uyması gereken üç önemli ilke bulunmaktadır:

- 1.) Haklarla ilgili kısıtlamalar genel sağlık ve kamu yararı için **gerekli** olmalıdır.
- 2.) Kısıtlamalar amaca göre **orantılı** olmalıdır.
- 3.) **Kanunilik** ilkesi gereğince kısıtlamaların hukuki dayanağı olmalıdır.

Devletlerin aldığı önlemlere bakıldığında ise bu ilkelerin belirlediği sınırlar dışında hareket edildiği görülmektedir. İlkelerin dikkate alınmaması ister istemez uygulamada hakların kısıtlanmasına dair önlemlerde kalıcılığa, yetki aşımına ve keyfiliğe neden olmaktadır. Bu nedenle olağanüstü dönemlerde uygulanan kısıtlamaların denetlenebilir olması için yasal bir zemine oturtulması önem arz etmektedir.

Hak Sınırlamalarına İlişkin Yasal Düzenleme

Pandemiyle mücadelenin yürütüldüğü bu olağanüstü dönemde kişisel, siyasi ve ekonomik hakları sınırlandırılmasına yönelik atılan adımlar, [Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi](#) ile birlikte [Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi](#)'ndeki kısıtlama koşulları göz önünde bulundurularak daha iyi anlaşılabilir. Bu çerçevede, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde bu süreçte aşındırılan hakların ilgili maddelerinde ancak "kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalar" kapsamında sınırlanabileceği belirtilmektedir. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde ise hakların askıya alınması 4. maddede şu şekilde düzenlenmektedir:

"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmeye uygun olarak tanımış oldukları hakların kullanılmasını, demokratik bir toplumda sadece kamunun yararını korumak amacıyla ve yalnızca bu hakların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, ancak hukuk tarafından tespit edilmiş sınırlamalara tabi tutmayı kabul eder".

Devletler, herhangi bir müdahalede bulunmayarak vatandaşlarının seyahat hakkı, toplanma ve örgütlenme hakkı, mahremiyet hakkı, ifade özgürlüğü gibi haklarını korumakla yükümlüdür. Koronavirüsle mücadelede en çok aşındırılan haklar olarak nitelendirilebilecek bu haklar, BM'nin ikili antlaşmalarında da yer alan genel sağlık ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılmaktadır.

Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesinde yer alan "seyahat hakkı" ile ilgili neredeyse tüm dünya sınırlamaya gitti. Örneğin, Avrupa Birliği 17 Mart 2020'de Avrupa ülkelerine olan zorunlu olmayan seyahatleri 30 gün süreyle geçici olarak durdurdu. Amerika Birleşik Devletleri, 19 Mart'ta uyarıyı 4. seviyeye çıkararak vatandaşlarına ülkelerarası seyahat yapmamalarını tavsiye etti. Türkiye'de ise 28 Mart itibariyle tüm yurtdışı uçuşları sona erdirilirken; ülke içinde otuz şehir ve Zonguldak için şehirlerarası seyahat de valilik iznine bağlandı. Sınırlamaların boyutunu daha iyi algılayabilmek için [31 Mart 2020 itibariyle 7,2 milyar insan](#) yani dünya nüfusunun yaklaşık %93'ü seyahat kısıtlamaları bulunan ülkelerde yaşadığını söylemek mümkün. Hazirandan itibaren devletler seyahat kısıtlamalarını dünya çapında yavaş yavaş kaldırmaya hazırlanmaktadır. Kişilerin seyahat özgürlüğüne sahip olmaları sağlıklı olma koşuluyla sıkı sıkıya bağlı hale getirilmektedir. Devletler kişilerin sağlıklı olup olmadıklarını farklı yöntemlerle takip etmektedir. Türkiye, Hayat Eve Sığar (HES) uygulaması aracılığıyla talep eden herkese bir kod tanımlamakta ve ilgili kişinin sağlıklı olup olmasına bağlı olarak seyahat izni vermektedir. Diğer bir deyişle, kişilerin seyahat hakkı, devletler tarafından farklı araçlarla kontrol edilmektedir. İzleme, her ne kadar virüsle mücadelede gerekli ve orantılı bir yöntem olarak kabul edilse de; ne kadar süreyle ve hangi amaçlarla kullanılacağı tamamen devletlerin yetkisinde olduğu için uygulamada keyfiyete açık hale gelmektedir. Ayrıca izleme yöntemlerinin kanunilik esasına dayanmayıp yürütmenin aldığı kararlar aracılığıyla hayat geçirilmesi de ilkesel açıdan uygulamaları sorgulanır hale getirmektedir.

Toplanma (Md. 21) hakkı, Uluslararası Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ilgili maddesinde yer alan "ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın" korunması amacıyla kısıtlanmaktadır. "Sosyal mesafe" bu dönemin en popüler kuralı olurken onu sağlamak uğruna İspanya, Fransa, İtalya, Belçika ve Sırbistan gibi birçok devlet sokağa çıkma yasakları uygulamaya başladı. Türkiye de bu yasağa haftasonları ve resmi tatillerde 30 büyük şehirde ve Zonguldak'ta sokağa çıkma yasağı ilan ederek eşlik etti. Sokağa çıkma yasağı, diğer bir deyişle toplanma özgürlüğünün engellenmesi aslında birçok devletin koronavirüsle mücadelede ilan ettikleri olağanüstü hal rejiminin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Olağanüstü hal ilan etmeyen bazı ülkelerin de aldıkları önlemlerin niteliğine göre pratikte olağanüstü hal rejimi uyguladıkları görülmektedir. Pratikte olağanüstü hal rejimi uygulayan devletler,

sınırlandırmada yer alması gereken kanunilik ilkesini gözardı etmektedirler. Yürütmenin açık uçlu yaptığı geniş sınırlandırmalar muğlak kararlar alınmasına ve uygulamada keyfiliğe neden olmaktadır. Yasal çerçevesi olmayan ve resmi bir olağanüstü hal kanununa dayanmayan uygulamalar, hukuki olarak denetlenebilir olmama riski taşımaktadır. Bu nedenle devletlerin salgın risklerini göz önünde bulundurarak, sağlık olağanüstü halini düzenleyen kanunlar çıkarması önemlidir ve bu tür yasalar gelecekte haklara yönelik kısıtlamaların geçiciliği ve gerekliliğini garantileyen hukuki zemini yaratacaktır.

Dünyada Olağanüstü Hal Uygulama Örnekleri

İlan edilen olağanüstü hal rejimlerinin süreklilik arz etmeyip geçiciliği ve istisnailiği, BM çağrısında da belirtildiği gibi hakların aşındırılmaması açısından büyük önem taşımaktadır. Örneğin Fransa, 21 Mart'ta Parlamento ve Senato'nun oylamasıyla 2 ay sürecek olağanüstü hal ilan etti. Yasa, Başkan'a Sağlık Bakanı'nın tavsiyesiyle kanun hükmünde kararnamelerle seyahat ve toplanma hakkına kısıtlamalar getirme yetkisi verdi. Ayrıca böyle bir sağlık kriziyle mücadele ederken gerekli bütün gıda ve hizmet ihtiyacına el koyma imkânı da tanıdı. Çerçevesi ve süresi belli olmasına rağmen, verilen yetkilerin çok geniş olması Fransız muhalefet partilerinin yasayı eleştirmesine [neden oldu](#). Fransa'nın çerçevesi belli olan olağanüstü haline karşılık, otoriterleşme yolunda hızlıca ilerleyen Macaristan'daki ucu açık süreç, 30 Mart'ta yasalaştı. Bu yasa, Victor Orban hükümetine meclise danışmadan kanun hükmünde kararnameler çıkarma, yürürlükteki yasaları iptal etme ve virüsle ilgili asılsız haber yapanları 1 ila 5 yıl arası hapis cezasına çarptırma gibi olağanüstü yetkiler tanıdı. Yasanın, geçerli olacağı zaman dilimi "salgın tehlikesi geçinceye kadar" olarak belirtildi. Dolayısıyla çerçevesi ve süresi fazlasıyla geniş bir olağanüstü hal yasası kabul eden Macaristan'ı, AB Komisyon Başkanı Ursula von der Leyen, önlemlerin gerekliliği ve orantılılığı konusunda [uyarma ihtiyacı hissetti](#). Macaristan hükümeti, gelen eleştiriler karşısında 20 Haziran itibariyle yasayı yürürlükten kaldırmaya yönelik teklifini meclise ilettili. Fakat geçen üç aylık sürede 100'e yakın kanun hükmünde kararname kabul edildi. Bunlar arasında muhalif belediyelerin karar alma güçlerini ve finansal kaynaklarını kısıtlayanlar gibi, virüsle mücadeleyle uzaktan yakından alakası olmayan kararnamelere rastlamak da mümkündür. Macaristan'ın otoriterleşme yolundaki söz konusu adımı, bu

doğrultuda ilerleyen diğere devletlere örnek olma riski taşıyacağından, uluslararası toplumu daha da endişelendirmektedir. Özellikle de siyasi iktidarların popülist karakter gösterdiği [bazı Avrupa devletleri](#), [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi](#) kapsamında sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini askıya aldıklarını (derogasyon) Avrupa Konseyi'ne bildirmişken; uluslararası toplumun bu konuda çok da haksız olmadığı söylenebilir.

Yine bu zor dönemde bu hakkın da devletler tarafından kullanılan teknolojik önlemlerle aşındırıldığını görülmektedir.

Uluslararası Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde mahremiyet hakkı (md. 17) kapsamında kişilerin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi ve hukuka aykırı olarak müdahale edemeyeceği düzenlenmektedir. Yine bu zor dönemde bu hakkın da devletler tarafından kullanılan teknolojik önlemlerle aşındırıldığını görülmektedir. Şu anda dünyada 23 ülke mahremiyet hakkını ihlal eden sert [önlemler almış durumdadır](#). Mesela Çin, 14 gün süreyle karantina altına alınan kişilerin evlerinin önlerine kapalı devre kamera sistemi yerleştirdi. Daha sonra vatandaşlarını seyahat ve tıbbi geçmişlerine göre yeşil, sarı ve kırmızı renklerle kodladığı bir sistem geliştirdi. Bu sisteme göre yeşiller hasta olmayanları, sarı hala karantinada olanları ve kırmızılar ise virüs taşıyanları temsil etmektedir. Çin bu sistemi kurarken Tencent, WeChat, Alipay ve Alibaba gibi şirketlerden aldığı [kişisel verileri kullanmaktadır](#). Singapur da benzer şekilde 'TraceTogether' uygulaması aracılığıyla bluetooth sinyalleri sayesinde hasta olma ihtimali olanları takip etmektedir. Güney Kore ise bütün teknolojik izleme yöntemlerini kullanarak vatandaşlarını dijital olarak takip altında tutmaktadır. Rusya'da ise aktif olarak yüz tanıma teknolojisi kullanılmaktadır. İsrail, bir yandan Zırh isimli bir uygulamayla hastaları takip edip vatandaşlarını muhtemel bir bulaşma riskiyle ilgili bilgilendirirken; aynı zamanda ülkenin istihbarat servisi Shin Bet'e telekomünikasyon şirketleri aracılığıyla elde ettiği lokasyon bilgilerini sağlık otoriteleriyle [paylaşma yetkisi verdi](#). AB Veri Koruma Denetmeni Wojciech Wiewiorowski, devletlerin ayrı ayrı birer araç yaratması yerine Birlik için tek bir uygulamanın hayata geçirilmesi üzerine açıklama yaptı. Ayrıca uygulamanın geçici olması, amaçlarının sınırlı olması ve uygulama sayesinde elde edilen bilgiye kısıtlı sayıda kişinin ulaşması gibi amacına yönelik kullanımın [üzerinde durdu](#).

Dijital izlemeye dayanan önlemlere ve onları tercih eden ülkelere baktığımızda, uygulamaların geçici olmayıp uzun vadede sürekli olabilme ve mahremiyet hakkınızedeleme riski taşıdığı görülmektedir. Bu doğrultuda kişilerin mahremiyet haklarını ihlal etme riski taşıyan uygulamalara sağlık haklarının korunması için dolaylı yoldan verdikleri onay, devletler tarafından yetki aşımı için meşrulaştırıcı bir zemine dönüşmemelidir. Devletler, vatandaşlarının her hareketini dijital uygulamalar aracılığıyla takip eden ajanlara dönüştüğünde ve yetkilerini aştıkları noktada hukuka uygun kararlar almaktan uzaklaşmaktadırlar. Bu bağlamda hak kısıtlanmaları için meşrulaştırıcı mekanizma olarak kullanılan virüsle mücadele devletlerin ülke içinde güçlerini konsolide etmek için kullandıkları bir araca dönüşmektedir. Eğer uygulamalar geldikleri gibi gitmezlerse, kendimizi çok da uzak olmayan bir gelecekte George Orwell'ın 1984 distopyasının içinde yaşıyor bulabiliriz.

Ekonomik ve Sosyal Hakların Geleceği

Devletlerin doğrudan yasaklayarak ve müdahil olarak aşındırdığı seyahat, toplanma ve mahremiyet hakkının yanı sıra dolaylı olarak ihlal ettiği ekonomik ve sosyal haklar da mevcuttur. Sosyal haklardan en önemlisi Kültürel, Ekonomik ve Sosyal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde yer alan "eğitim hakkı"dır (Md.13). Bu dönemde neredeyse tüm dünyada her seviyede eğitim çevrimiçi/uzaktan uygulamalarla yapılmaya başlandı. Ne var ki öğrencilerin sosyo-ekonomik koşullarına bağlı olarak internete ne ölçüde ulaşabildiği veya çevrimiçi eğitime katılabileceği bir teknolojik aletin olup olmadığı sorgulanmamaktadır. Eğitim devam ediyor mu ediyor, ama kimler eğitimi hangi koşullarda takip ediyor bilinmemektedir. Diğer bir deyişle, eğitimde fırsat eşitliği ilkesinin dolaylı bir şekilde ihlal edilmektedir.

Ekonomik haklara gelindiğinde ise spesifik bir haktan bahsetmekten ziyade; pandemi sırasında işlerini kaybetmeleri nedeniyle gelirlerinden yoksun kalan birçok kişi için temel ihtiyaçların karşılanması bile imkansız hale geldi. Devletlerin sağlayıcı rolü üstlendiği pozitif statü hakları bağlamında; vatandaşlarının adil ve uygun işte çalışma hakkını, sosyal güvenlik hakkını ve yaşama standardı hakkını koruması gerekmektedir. Yüksek oranda işsizliği de arkasında sürükleyen

pandemi, bütün devletler için çalışmadan bağımsız “vatandaşlık geliri” gibi vatandaşlığa bağlı bir ekonomik desteği gerekli hale getirmektedir.

İnsan haklarının aşındırılması, yazının başında da belirtildiği üzere, kapsamı değişse de olağanüstü durumlarda sıkça rastladığımız bir durumdur. Pandemiyle birlikte devletlerin aldığı hızlı tedbirler karşısında bazı temel haklar risk altındadır. Önemli olan bu sarsıcı tedbirlerin geçici olması ve pandemi sona erince hayatımızdan çıkıp gitmesidir çünkü çoğu zaman bu olağanüstü sert önlemlerin kalıcı olma eğilimleri vardır. Dolayısıyla ilan edilen olağanüstü hal rejimlerinin de istisnailikleri kanunilik ilkesi çerçevesinde yasayla sağlanmalıdır. Devletler bu pandemi sürecinden ders çıkararak; sağlık olağanüstü halinin ayrı bir düzenlemeyle yasalaştırılmasını gündemlerine almalıdırlar. Kriz sürecinde gerekliliği, geçiciliği ve kanuniliği dikkate alınmadan halk tarafından kabul edilen kısıtlamalar, devletler tarafından uzun dönemli kontrol aracına dönüşmemelidir. Hele şimdiki gibi halk sağlığı söz konusuysa ve toplumlar da haklarından vazgeçmeye razıysa; bu rızanın sürekli olmaması hayati önem taşımaktadır. Aksi takdirde o değerli haklar, o güzel atlara binip çekip giderler ve bir daha bekle ki gelsinler...



Dr. Gülayşe Ülgen-Türedi, Kırklareli Üniversitesi Uluslararası İlişkiler bölümünde araştırma görevlisi doktor olarak görev yapmaktadır. Lisans eğitimini Galatasaray Üniversitesi Uluslararası İlişkiler (2007), yüksek lisans eğitimini İstanbul Bilgi Üniversitesi Uluslararası İlişkiler (2011), doktorasını ise Galatasaray Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü'nde tamamladı (2018). TÜBİTAK Doktora Sırası Araştırma bursuyla 2016 yılında Utrecht Üniversitesi'nde misafir araştırmacı olarak çalıştı. Araştırma alanları arasında insan hakları, geçiş dönemi adaleti, uluslararası hukuk, uluslararası ceza mahkemeleri yer almaktadır.

Bu yazıya atıf için: Gülayşe Ülgen-Türedi, “Korona Günlerinde Haklar Hiyerarşisinin Durumu”, *Panorama*, Çevrimiçi Yayın, 7 Haziran 2020, <https://www.uikpanorama.com/blog/2020/06/07/korona-gunlerinde-haklar-hiyerarşisinin-durumu/>

Telif@UIK*Panorama*. Bu yazının tüm çevrimiçi ve basılı telif hakları *Panorama* dergisine aittir. Yazıda yer verilen görüşler yazarına/yazarlarına aittir. UİK Derneğini, *Panorama* Yayın Kurulunu, dergi editörlerini ve diğer yazarları bağlamaz.