

COVID-19 SALGINI SÜRECİNDE AVRUPA'DA SAĞLIK OLANAKLARINA ERİŞİME GETİRİLEN KISITLAMALAR İLE YAŞAMA HAKKININ İHLALI ARASINDAKİ BAĞIN İNCELENMESİ

ASSESSING THE LINK BETWEEN LIMITED ACCESS TO HEALTHCARE AND VIOLATION OF THE RIGHT TO LIFE IN EUROPE DURING COVID-19 OUTBREAK

M. H. Mustafa BEKTAŞ*  & Kamuran REÇBER** 

Makale Bilgi

Gönderilme: 25/09/2020
Kabul: 15/12/2020

Anahtar Kelimeler

COVID-19,
Avrupa İnsan
Hakları Sözleşmesi,
Avrupa İnsan
Hakları Mahkemesi,
Yaşama Hakkı,
Sağlık Hizmeti.

Article Info

Received: 25/09/2020
Accepted: 15/12/2020

Keywords


COVID-19,
European Convention on
Human Rights,
European Court of
Human Rights,
Right to Life,
Healthcare.

Özet

Coğrafyadan bağımsız olarak olağanüstü koşullarda normal zamanlarda olmazsa olmaz özellik atfedilen kaideler dahi askıya alınabilmektedir. Bu sebeple, olağanüstü durumlarda toplumların özellikle insan haklarını koruma mekanizmalarının etkinliği test edilir. Yeni koronavirüs salgını (COVID-19) tüm dünyada insanların günlük yaşamına emsali görülmemiş olumsuz bir etki bırakmış, Avrupa devletleri de bu süreçte çeşitli tedbirlere başvurarak bazı temel kişisel hürriyetlere kısıtlamalar getirmiştir. Salgının hızla yayılıp kayıpların ciddi boyutlara ulaştığı İngiltere, Fransa, İtalya ve İspanya gibi Avrupa ülkelerinde sağlık altyapıları yetersiz kalmış ve kısıtlı sağlık imkânlarının tahsininde yaşama şansı yüksek olan hastalara öncelik tanıyan “önceliklendirme” uygulamasına gidilmiştir. Lakin bu uygulama, sağlık hizmetlerinden mahrum bırakılan hastaların yaşama hakkının ihlal edildiğine dair tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Mevcut çalışma, “önceliklendirme” uygulamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) ilgili düzenlemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı açısından ele alarak, bu uygulamadan dolayı sağlık hizmetlerinde yaşanan mahrumiyetin yaşama hakkını ihlal edip etmediğini ve bu sebeple ilgili Avrupa devletlerine sorumluluk isnat edilip edilmeyeceğini incelemiştir..

Abstract

Regardless of geography, when exceptional circumstances arise states can introduce emergency laws that can even derogate from some absolute rules. The outbreak of COVID-19 poses an unprecedented impact on people’s daily life around the world. All EU Member States have put in place a raft of measures that affect many fundamental rights in an effort to contain the spread of the virus. After the death toll has begun to spiral out of control in some European states such as UK, France, Italy, and Spain, the implementation of the prioritisation in the allocation of limited health care resources has become an inevitable fact. Yet, the prioritisation leads de-prioritisation of older patients affected by the virus and patients with critical conditions, such as cancer. It is thus argued that the prioritisation puts the right to life at risk. This article assesses the implementation of prioritization in terms of relevant clauses of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR). The article explores whether there is a violation of right to life due to de-prioritisation and whether there is sufficient reason for attributing responsibility to foregoing European states for the implementation of prioritisation.

 Bu eser Creative Commons Atıf 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi. Bursa Uludağ Üniversitesi, İ.İ.B.F., Uluslararası İlişkiler Bölümü, Devletler Hukuku Anabilim Dalı.

** Prof. Dr. Bursa Uludağ Üniversitesi, İ.İ.B.F., Uluslararası İlişkiler Bölümü, Devletler Hukuku Anabilim Dalı.

I. GİRİŞ

Küresel sağlık sorunları yakın dönemde uluslararası hukukun ve uluslararası ilişkilerin merkezinde yer alan konulardan biri haline gelmiştir¹. Öyle ki sorunun etkisi arttıkça, sebep olduğu kaotik atmosferden dolayı, gündemi sürekli meşgul eden en önemli uluslararası sorunları bile gölgesinde bırakabilmekte ve var olan sorunları daha da müşkül hâle getirebilmektedir. Uluslararası toplum da, 2019 yılının sonlarına doğru başladığı bilinen ve hala devam etmekte olan COVID-19 (koronavirüs) salgını sebebiyle böyle olağanüstü bir süreçten geçmektedir. Virüsün yol açtığı risklerin bertaraf edilmesi veya sebep olacağı zararların asgariye düşürülmesi gayesiyle, devletler birtakım tedbirler almışlardır. Bu tedbirler ağırlıklı olarak gerek uluslararası gerekse ulusal sağlık otoritelerinin tavsiyeleri doğrultusunda alınmaktadır. Bu tedbirler kapsamında yaşama hakkı, sokağa çıkma, toplantı yapma, seyahat etme, ibadet için toplanma ve zorla çalıştırma yasağı gibi bir takım temel haklara kısıtlamalar getirilmiştir. Buna mukabil uluslararası toplum da doğal olarak bu tedbirlerin genellikle neden olduğu ve olacağı ciddi ekonomik zararlar üzerinde yoğunlaşmaya başlamıştır. Ayrıca getirilen kısıtlamalar sürecin ilk etabında büyük ölçüde olağanüstü şartların neticesi olarak kabul edilip hayatların kurtarılması için olması gereken önlemler olarak görülmüştü. Lâkin virüsün bazı ülkelerde durdurulamaması ve kontrolden çıkması üzerine temel insan haklarına getirilen kısıtlamaların seviyesinin artırılmasıyla, kaygıların yönü kısmi de olsa değişmeye başlamıştır.

Coğrafyadan bağımsız olarak olağanüstü koşullarda normal zamanlarda olmazsa olmaz özellik atfedilen kaideler dahi askıya alınabilmektedir. Bu sebeple, olağanüstü durumlarda toplumların özellikle insan haklarını koruma mekanizmalarının etkinliği test edilir². Bu ise devletler için ciddi bir problem teşkil eder³. Zira devletler olağanüstü koşullarla mücadele edip ülkede düzeni sağlamaya çalışırken, aynı zamanda bireylerin temel insan haklarına riayet etmeye de özen göstermek zorunda kalırlar⁴. Avrupa Birliği (AB) üyesi devletler de bu krizden etkilenerek virüsü kontrol altına alabilmek için sosyal yaşamı büyük ölçüde etkileyen ve kişisel hürriyetlere önemli oranda kısıtlamalar getiren birtakım tedbirlere başvurmuşlardır⁵. Bilhassa İngiltere, Fransa, İtalya ve İspanya gibi Avrupa devletlerinin ülkelerinde salgının kontrolden çıkmasından dolayı olağanüstü koşullarda bile korunması gereken yaşama hakkının kısıtlanmasına neden olacak bir uygulamaya gidilmiştir. “Önceliklendirme” (prioritisation) olarak bilinen bu uygulamayla sağlık hizmetlerinin kısıtlılığı dolayısıyla, yaşama şansı yüksek olan hastalara öncelik verilmiştir.

Gerek Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (kısa adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS) gerek AB Temel Haklar Şartı (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*)⁶ temel kişisel hürriyetlere muayyen kaideler çerçevesinde kısıtlamalar getirilebileceğini benimsemektedir. Öyle ki AİHS itibarıyla halk sağlığı için gereklilik arz ettiği takdirde sokağa çıkma⁷, toplantı yapma⁸, seyahat etme⁹, ibadet için toplanma¹⁰, özel hayatın gizliliği¹¹ ve zorla çalıştırma yasağı¹² haklarının gereklilik, orantılılık, süre, özüne dokunmama vb. şartlara/husurlara uygun olması koşuluyla sınırlandırılabilir¹³. Lakin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin özellikle yaşama hakkına

¹ GIORGETTI, Chiara: A Principled Approach to State Failure: International Community Actions in Emergency Situations, Brill, Boston, 2010, s.71.

² ZEİDY, Mohamed M. El: “The ECHR and States of Emergency: Article 15-A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations”, San Diego International Law Journal, 4, 2003, 277-318, s.278.

³ ZEİDY, s.278.

⁴ ZEİDY, s.278.

⁵ Bununla beraber, Avrupalı devletlerin ülkelerinde getirilen kısıtlamaların devletler itibarıyla farklılık arz ettiği de görülmektedir. Bunun iki temel etkeninden bahsetmek mümkündür: virüse yakalanan vaka sayısı ve sağlık altyapısı. Bunun neticesi olarak olağanüstü şartların etkisi devletlere göre değişmekte ve dolayısıyla getirilen kısıtlamalar da farklı olmaktadır. Şöyle ki, bir devletin sağlık hizmeti kapasitesini aşacak ölçüde virüse yakalanan kişi sayısı olduğunda, hükümetler daha sıkı tedbirler almak zorunda kalmaktadır. HIRSCH, Cornelius: “Europe’s Coronavirus Lockdown Measures Compared” POLITICO, Nisan 15, 2020, <https://www.politico.eu/article/europes-coronavirus-lockdown-measures-compared/>, (Erişim Tarihi: 23.05.2020)

⁶ AB Temel Haklar Şartı’nın 52. maddesi bu konuda gerekli düzenlemeleri içermektedir.

⁷ AİHS, madde 5(e): “Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin...”

⁸ AİHS, madde 11(2): “...sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için...”

⁹ AİHS, Protokol No.4, madde 2(3): “...sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmuş sınırlamalara tabi tutulabilir.”

¹⁰ AİHS, madde 9(2): “...genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

¹¹ AİHS, madde 8(2): “Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda...sağlığın...korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

¹² AİHS, madde 4(3)’e göre “toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet” zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma sayılmaz.

¹³ Ortak fayda ile kişisel haklar arasında dengenin gözetilmesi gerektiğine dair çalışma için bkz: ZEİDY, s.316.

dair içtihadı incelendiğinde, devletlerin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde beklenmedik durumlarda dahi gerekli önlemlerin alınıp yaşama hakkının korunması gerektiğinin vurgulandığı tespit edilebilmektedir¹⁴. Peki, COVID-19 salgınından dolayı olağanüstü şartlardan geçen anılan Avrupa devletlerinin önceliklendirme uygulaması ile sağlık hakkına getirdikleri kısıtlamalar yaşama hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilebilir mi ve bu devletler bundan sorumlu tutulabilirler mi? Çalışmamızda mümkün olduğunca bu ve benzer nitelikteki sorulara cevap verilmeye çalışılacaktır.

Mevcut çalışma, “önceliklendirme” uygulamasını AİHS düzenlemeleri ve AİHM içtihadı açısından ele alarak¹⁵, bu uygulamadan dolayı sağlık hizmetlerinde yaşanan mahrumiyetin yaşama hakkına dair bir ihlal teşkil edip etmediğini ve bu sebeple ilgili Avrupa devletlerine sorumluluk isnat edilip edilmeyeceğini incelemiştir. Sağlık hakkına ilişkin AİHS’de doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin uyumsuzluklar genellikle AİHS’in yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesi¹⁶ ve özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi çerçevesinde AİHM’in önüne gelmiştir¹⁷. Fakat araştırmanın hacimsel sınırından dolayı, mevcut çalışma 8. maddeye dair içtihadı değinmekle beraber, önceliklendirme uygulamasını ağırlıklı olarak 2. madde çerçevesinde incelemeyi tercih etmiştir. Bunun temel nedeni 2. madde kapsamında incelenen içtihadın içerik olarak çalışmanın sorunsalına daha uygun olmasıdır. Bununla beraber, önceliklendirme uygulamasına dair henüz derdest de olsa bir dava bulunmamaktadır. Dolayısıyla, AİHM’in meseleyi ele alıp almayacağı, olsa bile nasıl değerlendireceği hususunun büyük oranda müphem kaldığı düşünülebilir. Bu nedenle, sorunsalın gerek salt 2. madde kapsamında ele alınması gerekse sunulan öngörülerin isabetli oluşu tartışılabilir. Öncelikle çalışma konu hakkında kesin bir duruş belirlemeyip farklı olasılıklara değinerek konu hakkındaki belirsizliği göz ardı etmediğini teyit etmektedir. Ayrıca mevcut çalışmanın amacı, salgından dolayı tüm dünyada yaşanan olağanüstü ve belirsiz COVID-19 sürecinde söz konusu olan veya olacak temel insan hakları ihlallerinin denetlenmesinde mevcut normların ne ölçüde yeterli ve etkili olabileceğini AİHS özelinde tespit etmeye çalışmaktır. Bu açıdan, önceliklendirme uygulaması dışında sıklıkla dile getirilen özel hayatın gizliliğine getirilen kısıtlamalara dair eleştirilerden ve 11 Eylül saldırıları sonrasında ABD’de kişisel özgürlüklere getirilen kısıtlamaların hala devam etmesini sağlayan politikanın benzer şekilde COVID-19 sürecinde de uygulanabileceğine dair tartışmalardan da bahsetmek mümkündür¹⁸. Bu noktada, önceliklendirme uygulamasına dair mevcut çalışma üzerinden, COVID-19 döneminde temel insan haklarına getirilen kısıtlamaların denetlenebilirliğinin ne ölçüde mümkün olduğu şeklinde bir tartışmanın önü de açılmaya çalışılmıştır. Bu sebeple, mevcut çalışma 2. maddeyi önceliklendirme uygulaması ile ilişkilendirerek öngörülerde bulunurken, sorunsala esas oluşturabilecek diğer hukuki dayanakların olduğunu ve olabileceğini de kabul etmektedir¹⁹.

¹⁴ WHITE, Robin C.A./OVEY, Clare: The European Convention on Human Rights, 5th ed. OUP, 2010, s.152.

¹⁵ Önceliklendirme uygulamasına dair henüz derdest bir dava mevcut olmamakla beraber, sonuçlanmış ulusal veya uluslararası bir dava da bulunmamaktadır.

¹⁶ Bu maddenin kenar başlığı Türkçeye “yaşam hakkı” şeklinde çevrilmiştir (http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf). Ancak yaşama hakkı ile yaşam hakkı kavramlarının birbirinden farklı olduklarını belirtmek gerekir. AİHS’in maddesinin kenar başlığının Türkçe’deki karşılığı “yaşama hakkı” olmalıdır. Doğru çevirinin bu olduğunu iddia etmekteyiz. Zira yaşama hakkı, basit ve genel anlamıyla kişinin vücut bütünlüğünü koruyarak veya korunmasını sağlayarak hayatta kalmasıdır. Yaşam hakkı kavramı ise, kişinin hayatını fiziki anlamda devam ettiren eğitim, öğretim, sosyal, kültürel vb. haklardan yararlanması olmaktadır. Bu dipnottaki bilgiler şu eserden küçük değişiklikler yapılarak aynen alınmıştır: REÇBER, Kamuran: Uluslararası Hukuk, 3. Baskı, Dora Yayınları, Bursa 2018, s.175.

¹⁷ MAROCHINI, Maša: “Council of Europe and the Right to Healthcare- Is The European Convention on Human Rights Appropriate Instrument for Protecting the Right to Healthcare?”, Zb. Prav. Fak. Sveuc. Rij., 34, 2013, 729-760, s.731.

¹⁸ RUSINOVA, Nadia: “COVID-19 and the Right to Respect for Family Life under Article 8 ECHR”, The European Association of Private International Law, June 1, 2020, <https://eapil.org/2020/06/01/the-interplay-between-covid-19-and-the-right-to-respect-for-family-life-under-article-8-echr/>, (Erişim Tarihi: 23.09.2020).; FRIEDERSDORF, Conon: “How to Protect Civil Liberties in a Pandemic”, The Atlantic, April 24, 2020, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/04/civil-libertarians-coronavirus/610624/>, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).; MCDONALD, Samuel Miller: “We Can’t Let the Coronavirus Lead to A 9/11-Style Erosion of Civil Liberties” The Guardian, March 23, 2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/23/coronavirus-civil-liberties-authoritarian-measures>, (Erişim Tarihi: 03.04.2020).

¹⁹ 1993 tarihli Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı’nda da ifade edildiği üzere: “tüm insan hakları evrensel, bölünmez, birbirine bağlı ve birbirleriyle ilgilidir.” Bu bağlamda, Avrupa özelinde de sağlık haklarının sağlanmasına ilişkin AİHS dışında Avrupa Sosyal Şartı (11. madde), Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (Oviedo Sözleşmesi, 3. ve 26. maddeler) ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (35. madde) gibi başka sözleşmelerden de bahsetmek mümkündür.

II. ÖNCELİKLENDİRME UYGULAMASI İLE YAŞAMA HAKKI İHLALI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Yaşama hakkının korunmasının hem doktrinde hem de uluslararası yargı içtihadında uluslararası teamül hukukunun temel ilkesi olarak kabul edildiği görülmektedir²⁰. Bununla birlikte, yaşama hakkı dar yorumlanmaya müsaade etmeyen, olağanüstü bir halin ortaya çıkması durumunda dahi dokunulması ağır koşullara bağlanan (örneğin AİHS 2. madde) dokunulmaz bir hak olma niteliği taşımaktadır²¹. Böyle olmakla birlikte, AİHS’in yaşama hakkı kenar başlığını taşıyan 2. maddesinin²² 2. paragrafında yaşama hakkına istisna getiren durumların olduğunu da hatırlatmak gerekir. Ancak koronavirüs kapsamında alınan tedbirler özellikle yaşama ve sağlık hizmetlerinden yararlanma haklarını önemli ölçüde olumsuz etkilemiştir²³. İngiltere, İspanya, İtalya, Fransa, Bulgaristan ve Litvanya gibi bazı Avrupa devletlerinde alınan tedbirlerin yetersizliği toplum içerisindeki belli grupların veya kişilerin bu haklarının ihlal edilmesine neden olmuştur²⁴. Bilhassa hapishaneler²⁵, bakım evleri²⁶ ve mülteci kamplarında²⁷ bulunanlar açısından durumun daha kötü olduğu görülmektedir. Bunun temel nedeni ise bu yerlerde yaşayan insan sayısının yoğunluğu ve alan sınırlılığından dolayı temel korunma yöntemi olan sosyal mesafe kuralının etkin bir şekilde uygulanamamasıdır. Buna ek olarak aşağıda detaylı olarak ele alınan diğer grup ise “önceliklendirme” uygulamasından dolayı sağlık hakları kısıtlanan yaşlılar (özellikle 80 yaş üstü) ve durumu kritik olan hastalardır²⁸.

Sağlık hakkı veya sağlık olanaklarından yararlanma hakkı, en önemli temel insan haklarından biri olmasına rağmen, sağlık sunumunda gereksinim duyulan kaynakların kısıtlı olması nedeniyle her bireyin etkin bir şekilde bu haktan yararlanmasını da güçleştirmektedir²⁹. Salgın döneminde, virüsün hızla yayılma özelliği ve hükümetlerin gerekli tedbirleri almakta geç kalmasından dolayı virüse yakalanan kişi sayısı çok ciddi rakamlara ulaşabilmektedir. Bunun neticesi olarak da, sağlık kuruluşlarında yığılmalar meydana gelebilmekte ve sağlık altyapısı yetersiz kalabilmektedir. Nitekim salgının kontrol altına alınmadığı bazı Avrupa devletlerinin ülkelerinde sağlık sistemi yeterli hizmet verememe durumuna gelmiştir³⁰. Koronavirüs salgınının çok ciddi seviyelere ulaştığı İngiltere³¹, İtalya³², Fransa³³ ve İspanya³⁴ gibi bazı Avrupa

²⁰ DUVAN, Ayşe Özkan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşama Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24 (2), 2018, 660-681, s.661.

²¹ DUVAN, s.661.

²² AİHS’in 2. maddesi şu şekildedir: “1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”.

²³ The Report of the European Union Agency for Fundamental Rights: “Coronavirus pandemic in the EU - Fundamental Rights Implications - Bulletin 1” (2020), https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin_en.pdf, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

²⁴ The Report of the European Union Agency, 2020, s.26.

²⁵ RUSSELL, Jago: “Covid-19 in Europe's Prisons - and the Response”, EUOBSERVER, Mayıs 18, 2020, <https://euobserver.com/opinion/148385>, (Erişim Tarihi: 25.05.2020).

²⁶ GAURIAT, Valérie: “The Deadly Impact of COVID-19 on Europe's Care Homes”, Euronews, Mayıs 14, 2020, <https://www.euronews.com/2020/05/08/the-deadly-impact-of-covid-19-on-europe-s-care-home>, (Erişim Tarihi: 25.05.2020).

²⁷ MEER, Nasar: “Overcrowded Refugee Camps Risk Covid-19 Tragedy”, The University of Edinburgh, Nisan 21, 2020, <https://www.ed.ac.uk/covid-19-response/expert-insights/overcrowded-refugee-camps-risk-covid-19>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

²⁸ The Report of the European Union Agency, 2020.

²⁹ EKMEKÇİ, Perihan Elif/ARDA, Berna: “Temel Etik Kuramlar Açısından Adalet ve Sağlık Hakkı Kavramlarının Değerlendirmesi”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 23, 2015, 6-21, s.6.

³⁰ ION, Mari Jeanne: “Coronavirus in Europe: Scramble for Face Masks and Medical Supplies Sends Prices Soaring”, Euronews, Nisan 16, 2020, <https://www.euronews.com/2020/04/15/coronavirus-in-europe-scramble-for-face-masks-and-medical-supplies-sends-prices-soaring>, (Erişim Tarihi: 25.05.2020).

³¹ CHISHOLM, John: “Doctors Will Have to Choose Who Gets Life-Saving Treatment: Here's How We'll Do It”, The Guardian, Nisan 1, 2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/apr/01/doctors-choose-life-saving-treatment-ethical-rules>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020); JANKOWICZ, Mia: “UK Doctors are Told They May Have to Prioritize Coronavirus Patients with a Higher Survival Probability”, Business Insider, Nisan 2, 2020, <https://www.businessinsider.com/coronavirus-uk-doctors-could-prioritize-who-gets-ventilators-2020-4>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

³² MOUNK, Yascha: “The Extraordinary Decisions Facing Italian Doctors”, The Atlantic, Mart 11, 2020, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/who-gets-hospital-bed/607807/>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020); ORECCHIO-EGRESITZ, Haven: “A Shortage of Medical Supplies and Hospital Beds in Italy”, Business Insider, Mart 10, 2020, <https://www.businessinsider.com/italys-doctors-are-forced-to-prioritize-saving-the-young-2020-3>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

³³ ARIE, Sophie: “Covid-19: Can France's Ethical Support Units Help Doctors Make Challenging Decisions?”, The BMJ, Nisan 2, 2020, <https://www.bmj.com/content/369/bmj.m1291>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

³⁴ JONES, Sam: “Spain: Doctors Struggle to Cope as 514 Die from Coronavirus in a Day”, The Guardian, Mart 24, 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/24/spain-doctors-lack-protection-coronavirus-covid-19>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

devletlerinde sağlık imkânlarının³⁵ yetersiz kalmasından dolayı hekimler hasta tercihi yapmaya zorlanmıştır³⁶. Burada söz konusu olan tercih, durumu daha ciddi olan hastalara öncelik verilmesi şeklinde değil, bilakis, durumu daha ciddi olanların göz ardı edilmesidir. Diğer bir ifadeyle, sağlık imkânlarının kısıtlı olması gerekçe gösterilerek, yaşama ihtimali yüksek olan hastalara öncelik verilmesi (önceliklendirme uygulaması) ve diğerlerinin ise bir nevi kaderleriyle baş başa bırakılması durumu söz konusudur. Aslında bu hususta hekimler ve/veya sağlık çalışanları, mesleki etik kuralları veya kodları³⁷ açısından oldukça güç durumda kalmaktadırlar. Zira eğer durumu iyi olanlara öncelik verilmezse hem durumu kritik olan hastanın hem de kurtarılabilir olan hastanın kaybedilebilme riski artmaktadır. Bu durumda da iki kategori şeklinde değerlendirilen hastaların hayatlarını kaybetmeleri ihtimali yükselmektedir. Hâlbuki hekimler ve sağlık çalışanları açısından prensip olarak öncelik tüm hastalara eşit sayılabilecek nitelikte sağlık hizmeti sunabilmektir.

Peki, bu uygulamanın yani önceliklendirmenin AİHS'in ilgili düzenlemeleri ile uyuşmaması, hatta çatışması durumu mevcut mudur? Bu uygulamalardan dolayı mağdur olduğunu iddia eden hastanın kendisi, temsilcisi veya ölümü halinde yakınlarının bu uygulamalara karşı idari ve/veya adli yolları işleterek hak aramaya çalışması halinde nasıl bir sonuç ortaya çıkabilir?

İlk olarak belirtmek gerekir ki, bu soruların kesin ve tek bir doğru cevabı bulunmamaktadır. Önceliklendirme uygulamasının neticesinde mağdur olduğunu iddia eden hastaların veya ölüm halinde hasta yakınlarının (kendilerine bu yetkinin verildiği kabul edilen kişiler) muhatap oldukları devletin iç hukuk yollarına müracaat ederek haklarını aramaları yüksek ihtimaldir. İç hukukta mağduriyetin giderilemediğini iddia edenler gerekli koşulların sağlanması kaydıyla AİHM'e bireysel başvuru yapabilmektedirler. Hükümetlerin koronavirüs ile mücadele yaklaşımlarının sürekli güncellenmesinden dolayı uygulamanın şimdiye değin hangi kaidelere göre yapıldığını belirlemek güç olmakla birlikte, uyulması gereken kaidelere uyulup uyulmadığını tespit etmek de zorlaşmaktadır³⁸. Bununla beraber, önceliklendirme uygulamasının konu olacağı muhtemel uyuşmazlıkların hukuki boyutlarına, bir açıklama olabilmesi açısından AİHS'in yaşama hakkına dair düzenlemesine bakmak isabetli olacaktır³⁹.

Sağlık hizmetlerinin sunumuna ilişkin uyuşmazlıklar AİHS'in 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan, “herkesin yaşama hakkı yasayla korunur” ilkesi dikkate alınarak veya mesnet oluşturularak AİHM'ye başvuru yapılmaktadır. AİHS'in 2. maddesi çerçevesinde bu Sözleşmeye taraf olan devletlerin esasa ilişkin yükümlülüğü, yaşama hakkının

³⁵ Özellikle de yoğun bakım ünitesi sayısının yetersiz kalması ve dolayısıyla durumu ağır olan tüm hastalara bu hizmetin sunulması imkansız hale gelmiştir. GULLAND, Anne: “Coronavirus: Doctors Warn of Shortage of Critical Care Beds”, Telegraph, Şubat 28, 2020, <https://www.telegraph.co.uk/global-health/science-and-disease/coronavirus-doctors-warn-shortage-critical-care-beds/>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

³⁶ MONELLA, Lillo Montalto: “Coronavirus: Italy Doctors Forced to Prioritise ICU Care for Patients with Best Chance of Survival”, Euronews, Mart 13, 2020, <https://www.euronews.com/2020/03/12/coronavirus-italy-doctors-forced-to-prioritise-icu-care-for-patients-with-best-chance-of-s>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

³⁷ Hekimlerin mesleki etik kuralları veya kodları oldukça geniş bir konudur. Bu husus bir yandan uzmanlık alanımızın dışında kalmakta diğer yandan ise ayrı (spesifik) bir çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle bu hususa burada kısaca değinmekle yetineceğiz. Hekimlik mesleğinin etik kuralları için bkz.: “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”, Türk Tabipler Birliği, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etikurallari&catid=4:t&Itemid=31, (Erişim tarihi: 22.06.2020).

³⁸ MONELLA.

³⁹ Aslında, AB Temel Haklar Şartı da AB hukuku açısından önemli bir belgedir. Ancak, AİHS ile Temel Haklar Şartı'nın ihtiva ettikleri düzenlemelerin büyük oranda aynı olduğu da aşîkârdır. Öyle ki Temel Haklar Şartı hem dibacesinde bunu teyit etmekte hem de içerdiği aynı düzenlemelerin anlam ve kapsam açısından AİHS ile aynı olacağını 52(3) maddesinde sarıh bir biçimde ifade etmektedir. Bununla birlikte, Temel Haklar Şartı sağlık hizmetlerinden yararlanmaya dair düzenlemeyi içerirken, AİHS ise açık bir şekilde böyle bir düzenlemeyi ihtiva etmemektedir. Temel Haklar Şartı'nın 35. maddesi ise herkesin, “ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen şartlar çerçevesinde koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına ve tıbbi tedaviden yararlanma hakkına sahip” olduğunu belirtir. Lakin şimdiye değin bu 35. maddenin dayanak olarak gösterildiği davalar incelendiğinde konu olarak benzeşmedikleri ve bu nedenle muhtemel başvurulara örnek açıklayıcı dava olamayacakları görülmüştür. Nitekim bu madde kapsamında açılan davaların konu itibarıyla, bireylerin sağlık hizmetlerine ulaşımının kısıtlanmasından ziyade, daha çok 35. maddenin ikinci kısmı olan “Bütün Birlik politikaları ve faaliyetlerinin tanımlanmasında ve uygulanmasında yüksek düzeyde bir insan sağlığı koruması sağlanmalıdır” yönüne ilişkin olduğu görülmektedir. Ayrıca maddenin bilhassa AİHS'de ikiz-normu bulunmayışından dolayı sınırlarının belirsiz olması da söz konusudur. Bu sebepler doğrultusunda, mevcut çalışmada Bildirge'nin ilgili düzenlemesine başvurulmamıştır. RIEDER, Clemens M.: “The Application and Interpretation of the EU Charter in the Context of Cross-Border Movement of Patients”, Columbia Journal of European Law, 22(3), 2017, 451-482; Case Law References: “Article 35- Health Care”, European Union Agency for Fundamental Rights, <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/35-health-care?page=1#TabCaseLaw>, (Erişim tarihi: 20.05.2020); Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu: “Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi”, <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708#:~:text=Avrupa%20halklar%C4%B1%2C%20aralar%C4%B1%20nda%20daha%20yak%C4%B1n,ve%20dayan%C4%B1%20C5%9Fma%20%C3%BCzerine%20in%C5%9Fa%20edilmi%C5%9Ftir.>, (Erişim Tarihi: 03.04.2020).

yasayla korunması iken usule ilişkin olarak da hakkın esas yönünden ihlal edilip edilmediğinin tespiti için gerekli olan etkin bir soruşturma yürütmek ve iç hukuk sistemini gerektiği gibi işletmektir⁴⁰. Devletlerin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde konu kapsamında yasal bir çerçeve oluşturmaları ve önlem olarak uygulamaya yönelik önleyici tedbirler almaları gerekmektedir⁴¹. Aslında AİHM tarafından pozitif yükümlülükler kavramına dair buyurucu bir tanım sunulmamıştır. Ancak Yargıç Martens, bahsi geçen kavramı bir muhalefet şerhinde “negatif yükümlülükler taraf devletlerin harekete geçmemesini zorunlu kılar, pozitif yükümlükler ise harekete geçmesini zorunlu kılar” şeklinde tanımlamıştır⁴². Bu tanım AİHS’ye taraf devletlerin bireyleri dışardan veya üçüncü kişilerden gelebilecek tehlikelere karşı koruması ve haklarını kullanabilmeleri için gerekli olanakları sağlaması gibi bazı pozitif vazifelerinin olduğunu vurgular⁴³. Burada, aşağıda da değinildiği gibi konumuz açısından önem arz eden yükümlülük, önleyici tedbirler yani haktan etkin bir şekilde yararlanabilmek için devlet tarafından gerekli tedbirlerin alınmasıdır⁴⁴. Lakin bu yükümlülük, doğa olaylarının veya salgınların önceden öngörülemez mahiyetini ve fonksiyonel tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılmak zorunda oluşunu göz ardı ederek, yetkililere imkânsız veya orantısız bir külfet yükleyecek şekilde yorumlanmamalıdır⁴⁵.

III. ÖNCELİKLENDİRME UYGULAMASININ MEŞRULUĞU

İlk bakışta, önceliklendirme uygulaması doğrudan mutlak bir ihlal gibi görünse de bu uygulamanın olağanüstü şartların bir neticesi olduğu düşünülürken, bu mutlak tespit yerini muğlak bir değerlendirmeye bırakmaktadır. Zira normal zamanlarda kurallara riayet etmek için gerekli şartlar mevcut iken, kriz durumlarında ise kuralların gereğini yerine getirmek şartların zorlamasından ötürü mümkün olamayabilmektedir. Bunu, 18. yüzyılın Alman filozofu Immanuel Kant’a atfedilen “ought implies can” prensibi yani “yükümlülükler onları yerine getirebilme kabiliyeti gerektirir” ile de açıklayabiliriz⁴⁶. Bu sebeple, önceliklendirme uygulamasını hekimlerin veya sağlık çalışanlarının keyfi bir şekilde hasta ayırmasına gitmesi şeklinde katıksız bir haksız fiil değil, olağanüstü şartların dayattığı bir fiil olarak değerlendirebiliriz⁴⁷. Nitekim olağanüstü şartlar onları iki olumsuz seçenektan birini seçmek zorunda bırakmaktadır⁴⁸.

Ayrıca, AİHM içtihadı incelendiğinde, Mahkeme, bir kişiye sağlık hizmetleri sunulmadığı için kişi hayatının tehlikeye düşmesi durumunda devletin sorumlu tutulabilmesi için, sunulan sağlık hizmetinin genel olarak toplumun tamamına sunulabiliyor olması şartını da aramaktadır⁴⁹. Benzer şekilde önceliklendirme yönteminde de olanakların kısıtlı hale gelmesinden dolayı sağlık hizmetlerinin herkese sunulamaması durumunun olduğu görülmektedir. Bir başka deyişle, herkesin yararlanabildiği sağlık hizmeti sunulabilme durumu varken bu hizmetten açık veya üstü örtülü bir biçimde yararlandırmama şartı oluşmamıştır. Buna ek olarak, Avrupa Konseyi adına

⁴⁰ Özellikle sağlık hizmetlerine dair dava için bkz: ECtHR, *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, Application No. 56080/13, 19.12.2017, para.214. Ayrıca etkili bir soruşturmanın gerekliliğine ilişkin bkz: ECtHR, *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, Application No.5878/08, 28.09.2010, para. 7; ECtHR, *Mastromatteo v. Italy*, Application No. 37703/97, 24.10.2002, para. 89; ECtHR, *McCann and Others v. the United Kingdom*, Application No. 19009/04, 13.05.2008, para. 161. AİHS, madde 2’nin uygulanmasına dair daha fazla bilgi için bkz: “Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights”, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf, (Erişim tarihi: 25.04.2020).

⁴¹ Pozitif yükümlülüğe ilişkin detaylı bilgi için bkz: METİN, Yüksel: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, *Uluslararası İlişkiler*, 7, 2010, 111-132, s.113.

⁴² ECtHR, *Gül v. İsviçre*, Application No. 23218/94, 19.02.1996. Ayrıca benzer yaklaşım için bkz: Komisyon, bu hükmün Devleti, sadece kişiyi yaşamından “kasıtlı olarak” yoksun bırakmamak değil, aynı zamanda yaşamı korumak için yeterli önlemleri almakla yükümlü kıldığını hatırlatır. ECtHR, *Scialacqua v. Italy*, Application No. 34151/96, 01.07.1998.

⁴³ MOWBRAY, Alastair: *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford 2004, s.2.

⁴⁴ MOWBRAY, s.2.

⁴⁵ ECtHR, *Osman v. the United Kingdom*, Application No. 23452/94, 28.10.1998, para. 116; ECtHR, *Amaç ve Okkan v. Turkey*, Applications Nos.54179/00, 54176/00, 20.02.2008, para.46.

⁴⁶ BUCKWALTER, Wesley: “Theoretical Motivation of “Ought Implies Can””, *Philosophia*, 48, 2020, ss.83–94, <https://doi.org/10.1007/s11406-019-00083-7>.

⁴⁷ Bu çerçevede, önceliklendirme uygulamasının etik değerlere uyumunun triyaj, faydacı ve deontolojik yaklaşımlarla gereçlendirilmeye çalışıldığına dair bkz: PARKER, Joshua/MİRZAALI, Mikael: “The Moral Cost of Coronavirus” *Journal of Medical Ethics*, Mart 16, 2020, <https://blogs.bmj.com/medical-ethics/2020/03/16/the-moral-cost-of-coronavirus/>, (Erişim Tarihi: 02.05.2020); GOLDHILL, Olivia: “Ethicists Agree on Who Gets Treated First when Hospitals are Overwhelmed by Coronavirus”, *Quartz*, Mart 20, 2020, <https://qz.com/1821843/ethicists-agree-on-who-should-get-treated-first-for-coronavirus/>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020); CARBONARO, Giulia: “A Matter of Life and Death: Which Patients should Doctors Treat First?”, *China Global Television Network*, Nisan 4, 2020, <https://newseu.cgtn.com/news/2020-04-04/A-matter-of-life-and-death-Which-patients-should-doctors-treat-first--PmJMDLod2/index.html>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

⁴⁸ TESSMAN, Lisa: *When Doing the Right Thing is Impossible*, Oxford University Press, 2017, s.18.

⁴⁹ ECtHR, *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, 10.05.2001, para.219; ECtHR, *Hristozov and Others v. Bulgaria*, Applications Nos.47039/11 and 358/12, 29.04.2013, para. 106.

gösterilen bir çabanın tezahürü olan Oviedo Sözleşmesi'nin⁵⁰ 3. maddesine göre:

Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemler alacaklardır.

Avrupa Konseyi Biyoetik Komitesi tarafından, Oviedo Sözleşmesi ile güvence altına alınan ilkelerin uygulanabilmesini kolaylaştırmak amacıyla kaleme alınmış olan Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz'a göre:

[T]edavinin, hastanın tıbbi durumunda nispeten belli ölçüde düzelme sağlamış olsa da, hastanın maruz kaldığı risk ve yüklendiği külfetler tedavinin, beklenen yararlarına ağır basmışsa, o takdirde, söz konusu tedavinin sonlandırılmasını da içerebilir⁵¹.

Görüldüğü üzere Avrupa Konseyi bünyesinde aslında sağlık hizmetleri hususunda uygulanacak yöntemde taraf devletlerin kaynaklarının belirleyici olabileceği ve nihai kararın alınmasında ise yetkili sağlık personelinin değerlendirmesinin etkili olacağı kabul edilmektedir. AİHM kendi nezdinde yapılan başvuruları esastan kabul etmesi halinde salt bu yöntemle başvurulmasından ötürü ilgili devletlerin AİHS'in 2. maddesini ihlal etmediklerine hükmedebilir. Elbette böyle bir genelleme yapmak hataları beraberinde getirebilir. Zira AİHM nezdinde yapılan başvuruların her birini kendi özellikleri ve şartları kapsamında değerlendirmeye almakta ve bu doğrultuda hüküm vermektedir.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, önceliklendirme uygulamasının sebep olabileceği ciddi neticelerinden ötürü, bu uygulamanın büyük bir şeffaflıkla ve titizlikle yapılması gerekmektedir. Bu husus hem can kayıplarının azalması açısından hem de uygulamadan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü için büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla, uyuşmazlık yargıya intikal ettiği takdirde sağlık personelinin önlerindeki en iyi seçeneği seçtikleri hususunda muayyen delillerin sunulması gerekmektedir. Aksi takdirde, hekimler, hemşireler veya diğer sağlık çalışanları daha iyi bir alternatif çözüm mevcut olduğu halde bu çözümü tercih etmemekle itham edilebilir ve bundan sorumlu tutulabilirler.

IV. ÖNGÖRÜLEBİLİR RİSKLERE KARŞI GEREKLİ TEDBİRLERİN ALINMASI

Koronavirüs sürecinde sağlık alt yapısının yetersizliğinden dolayı başvuru önceliklendirme uygulamasından mağdur olan kişilerin sorumluluğu devletin yürütme organına atfetmeleri mümkün olabileceği de düşünülebilir. Zira hekimlerin veya sağlık çalışanlarının iki olumsuz seçenek arasında kalmasına neden olanlar ilgili Avrupa devletlerinin yürütme organı yöneticileridir diyebiliriz⁵². Öyle ki yeterli düzeyde sağlık alt yapısına yatırım yapılsaydı ve gerekli önlemler vaktinde alınmış olsaydı, sağlık çalışanları da böyle bir çıkmaza düşmemiş olacaktı. Yöneticilerden salgın sürecindeki tüm olumsuzlukları önlemesi beklenemez, ama en azından öngörülebilir olumsuzluklar için erken davranıp gerekli tedbirler alınabilirdi⁵³. Mesela, Türkiye'nin de içinde bulunduğu Yeni Zelanda, Almanya, Avusturya, Güney Kore, Tayvan gibi bazı devletler vaktinde almış oldukları tedbirlerle şu ana kadar salgını kontrol altında tutmayı başarmış ve dolayısıyla sağlık personellerini böylesine iki olumsuz seçenek arasında bırakmamayı başarmışlardır. Ancak aşağıda detaylı şekilde ele alındığı üzere, AİHM'in anılan gerekçeleri, ilgili devletleri sorumlu tutmada yeterli görmesi düşük bir ihtimaldir.

AİHM, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* davasında, yukarıda zikredilen devletin yaşama hakkının korunması hususunda AİHS'in 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüğünün kamu sağlığı alanında da uygulanacağını belirtmiştir⁵⁴. Dolayısıyla, Mahkeme'nin, kamu sağlığını ilgilendiren salgından dolayı doğabilecek uyuşmazlıkları 2. madde kapsamında değerlendirebileceğini öngörebiliriz.

Devletin gerekli tedbirleri alması gerektiğine dair içtihat incelendiğinde, *Osman/İngiltere*

⁵⁰ ANDORNO, Roberto: "The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law", *Journal of International Biotechnology Law*, 2, 2005, 133-143, ss.133-34.

⁵¹ Avrupa Konseyi: "Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz: Karar Verme Sürecinin Etik ve Hukuki Çerçevesi", Çeviren: Yeşim Işıl Ülman, Şubat 2015, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/09_End%20of%20Life/Guide/Guide%20FDV%20turc.pdf, s.11, (Erişim Tarihi: 05.04.2020).

⁵² PARKER/MIRZAALI, The Moral Cost of Coronavirus.

⁵³ Mesela, Fransa'da salgından önce de sağlık hizmetlerindeki yetersizlikler için bkz.: AMIEL, Sandrine: "Thousands of French Hospital Workers Protest Years of Cutbacks across the Country", *Euronews*, Kasım 14, 2019, <https://www.euronews.com/2019/11/14/thousands-of-french-hospital-workers-protest-years-of-cutbacks-across-the-country>. (Erişim Tarihi: 08.06.2020).

⁵⁴ ECtHR, *Calvelli ve Ciglio v. Italy*, Application No. 32967/96, 17.06.2002. para.48-49.

davasında, Mahkeme 2. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde, devletin yetki alanında bulunan kişilerin yaşamını korumak için uygun tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵. *Öneriyıldız/Türkiye* davasında Mahkemeye göre:

[Y]etkililer dikkatlerine sunulan tehlikeyi ortadan kaldırmak için pozitif ödevlerinin gerektirdiği tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır. Bu tehlike ölümcül hale gelmeden önce Ümraniye çöplüğüne gaz tahliye sistemlerinin yerleştirilmesi etkin bir önlem olabilirdi⁵⁶.

Netice itibarıyla, Mahkeme problemlerin çözümünde uygulanması gereken politikaların mahiyeti hususunda devlet yetkililerine telkin vermektan kaçınmakta, ancak yaşama hakkını tehdit eden tehlikenin bertaraf edilmesi için alınacak etkin tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölüm vakiasından devleti sorumlu tutmaktadır⁵⁷. Ayrıca *Osman/İngiltere* ile *Amaç ve Okkan/Türkiye* davalarında Mahkeme, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediğini saptayabilmek için, yetkili makamların “yaşama veya fiziksel bütünlüğe yönelik bir risk varlığı hakkında bilgi sahibi olması ve yetkileri kapsamında gerekli tedbirleri almamış olması” gerektiğine hükmetmiştir⁵⁸. AİHM, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz*⁵⁹ ve *Elena Cojocar/Romanya*⁶⁰ davalarında gerekli imkânları sunmamasından dolayı pozitif yükümlüklerini yerine getirmedikleri için ilgili devletleri sorumlu tutmuştur. Mahkeme, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* davasında “uzmanlaşmış personel eksikliğinden kaynaklanan gecikmiş teşhis ve tedavi sonucunda gerçekleşen ölümden” devleti sorumlu tutmuştur. *Elena Cojocar/Romanya* davasında ise, Mahkeme, “yeni doğan bir bebeğin uzak mesafedeki bir başka hastaneye nakli esnasında tıbbi bakımdan yoksun bırakılması sonucunda ölmesi, acil yardım hizmetinin yerine getirilmemesi olarak değerlendirilmiş ve davalı devletin yaşama hakkı ihlalinde” bulunduğunu karara bağlamıştır⁶¹. Olağanüstü durumlara ilişkin olarak AİHM, devletlerin asgari de olsa meydana gelebilecek zararları minimuma indirecek pozitif yükümlükleri bulunduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, *M. Özel ve diğçerleri/Türkiye* davasında,

[D]epremlerin, devletlerin önüne geçemeyecekleri olaylar olduğunu ve devletlere göre, depremlerin önlenmesinin, yalnızca felaketin zararlarını en aza indirmek için etkilerini azaltmaya yönelik tedbirlerin alınmasından ibaret olabileceğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, felaketleri önleme yükümlülüğünün kapsamı, dolayısıyla esasen devletin, şiddetli ve beklenmedik şekilde gerçekleşen bu tür doğa olaylarıyla, yani depremlerle baş edebilme kapasitesini güçlendiren tedbirlerin alınmasından ibarettir⁶².

Uyuşmazlık konusu toprak kaymasıyla insanların yaşamlarını yitirmesi olan *Budayeva ve Diğçerleri/Rusya* davasında ise Mahkeme, öngörülebilir tehlikelere karşı önleyici tedbirlerin alınmasının da devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğunu vurgulamıştır⁶³. Benzer şekilde *Georgel ve Georgeta Stoicescu/Romanya* davasında Mahkeme, devletin yetkili kurumlarının başboş köpeklere karşı gerekli tüm tedbirleri almadığı için köpeklerin saldırısı sonucu meydana gelen zarardan dolayı devleti sorumlu tutmuştur⁶⁴. Mahkeme bu davada yetkililerin önleyici sağlık tedbirleri almaları durumunda vatandaşların sağlığının korunabileceğini ve vücut bütünlüklerine yönelik zararın önlenebileceğini vurgulamıştır. Bu kararlardan yola çıkarak, koronavirüs sürecinde önceliklendirme yönteminden dolayı mağdur olan kişiler veya yasal temsilcileri de, AİHS’in 2. maddesi çerçevesinde öncelikle devletin yeterli etkin önlemleri almada yetersiz kaldığını ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikçini ileri sürebilirler. Bu hususta, söz konusu devletlerin salgının ortaya çıktığı ve yayılmaya başladığı tarihten itibaren alması gereken tedbirleri vaktinde almamış olması nedeniyle salgının hızla yayıldığı ve bu yüzden sağlık hizmetlerinin de yetersiz kaldığı kanıtlanırsa, ilgili devletler öngörülebilir tedbirleri almamakla itham edilebilirler.

Buna karşın, AİHM tarafından, önceliklendirme yöntemi ile devletin ihmali arasında bağ kurup 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varması mümkün gözükse de bu yönde bir içtihat

⁵⁵ ECtHR, *Osman v. the United Kingdom*, Application No. 23452/94, 28.10.1998, para.115. “Topraklarında yaşayan insanların yaşamlarını korumaya yönelik gerekli önlemleri alma kesin yükümlülüğünün” bulunduğu dair benzer görüşü *Öneriyıldız ve Türkiye* davasında da benimsemiştir. ECtHR, *Öneriyıldız v. Turkey*, Application No.48939/99, 30.11.2004, para. 65.

⁵⁶ METİN, s.126.

⁵⁷ METİN, s.127.

⁵⁸ ECtHR, *Osman v. the United Kingdom*, Application No. 23452/94, 28.10.1998, para. 116 ve 121; ECtHR, *Amaç ve Okkan v. Turkey*, Applications Nos.54179/00, 54176/00, 20.02.2008, para.46.

⁵⁹ ECtHR, *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, Application No. 56080/13, 19.12.2017, para. 83.

⁶⁰ ECtHR, *Elena Cojocar v. Romania*, Application No. 74114/12, 22.03.2016, para.125.

⁶¹ DUVAN, s.669.

⁶² ECtHR, *M. Özel and Others v. Turkey*, Applications Nos.14350/05, 15245/05 and 16051/05, 02.05.2016, para.173.

⁶³ ECtHR, *Budayeva and Others v. Russia*, Applications Nos.15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 29/09/2008, para. 158.

⁶⁴ ECtHR, *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, Application No. 9718/03, 26.10.2011, para.60.

geliştirilmesi düşük bir ihtimaldir⁶⁵. Zira sağlık hizmetlerinin yetersiz hale gelmesi salgının hızla yayılmasının bir sonucudur; önceliklendirme yöntemi ise sağlık hizmetlerinin yetersiz hale gelmesinin bir neticesidir; sayı olarak belirsizlik olsa da ölümlerin önemli bir kısmı da önceliklendirme yönteminden dolayı vuku bulmuştur. Netice itibarıyla, devletlerin vaktinde önleyici tedbirler almaması ile bazı insanların yaşamlarını yitirmeleri arasında doğrudan bir illiyet bağından ziyade ancak dolaylı bir ilişkiden söz edilebilir. Bu sebeple, Mahkemece ilgili devletlerin 2. maddeden doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle sorumlu tutulmasında her bir somut olayın kendine has koşulları dikkate alınacaktır.

Scialacqua/İtalya vakasında Komisyon, her ne kadar 2. maddeyi devletlerin insan hayatı için gerekli olan belli tedavi ve ilaç masraflarını karşılamakla yükümlü olduğu şeklinde yorumlarsa da⁶⁶ yaşamı koruma yükümlülüğünün mutlak olmadığını vurgulamıştır⁶⁷. Mahkemeye göre her devletin kamu politikasını belirli bir takdir yetkisi ile uygulama özgürlüğü vardır ve kaynak tahsisi aracılığıyla yaşamı koruma yükümlülüğünün kapsamını da genellikle her devletin kendisi belirleyecektir⁶⁸. *Asiye Genç/Türkiye* davasında, Yargıçlar Lemmens, Spano ve Kjølbrot'un müşterek mutabakat şerhinde belirttikleri üzere:

*Genel olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi, devlet hastanelerinde belli bir düzeyde, belli bir derecede ya da belli bir nitelikte tedavi ve donanım gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz. Tedavi verme kapasitesi ile tedavinin düzeyi ve donanımın niteliği, Devletlerin, aralarında ihtiyaçların öncelikliği ve sınırlı finans kaynaklarının gerçekliğinin bulunduğu çok sayıda etkeni göz önünde bulundurarak zor kararlar almaları gereken bir alandan kaynaklanmaktadır*⁶⁹.

Netice itibarıyla, ulusal otoritelerin uluslararası otoritelere nazaran kaynakların tahsisinde ve önceliklendirme hususlarında daha yetkin olduğu kabul edilmektedir. Mahkeme de ağırlıklı olarak⁷⁰, temel sağlık hizmetlerini aşan meselelerde, özellikle kısıtlı kaynaklardan dolayı sağlık sisteminin kendi kaynaklarına göre düzenlenmesini devletlerin takdir yetkisine bırakmayı benimsemiştir⁷¹.

Bununla beraber, Mahkemenin, devletin pozitif yükümlüklerinden olan önleyici tedbirler alma sorumluluğunu salgın hastalıklar gibi olağanüstü bir durumu da kapsayacak şekilde geniş yorumlaması, hayatını kaybeden on binlerce kişi olduğu düşünüldüğünde⁷², ilgili Avrupa devletlerini ciddi tazminatlara mahkûm etmesi de söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki AİHM, şimdiye kadar sağlık hakkına dair ele aldığı uyuşmazlıklarda devletlerin sosyo-ekonomik alanlarına girmekten veya bu hususta değerlendirme yapmaktan imtina etmiştir⁷³. Zira AİHM, Avrupa Konseyi bünyesinde benimsenen mevzuat doğrultusunda (yer, zaman, kişi ve konu bakımından) karar vermekle yetkilendirilmiştir. AİHM, AB Adalet Divanı gibi hukuk yaratma⁷⁴ yetkisiyle donatılmamıştır. Diğer bir ifadeyle AİHM kararlarını kendisini yetkilendiren hukuk normlarına göre vermek durumundadır. AİHM'in yetki aşımında bulunması halinde, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin Avrupa Konseyi bünyesindeki üyeliklerini veya pozisyonlarını sorgulamalarına neden olabilecektir⁷⁵.

⁶⁵ Bunun yanında, yöntemin uygulanması sürecinde söz konusu olabilecek ihmaller de olacaktır. Ancak, bu husus ayrı bir çalışmada incelenmesi gereken bir konudur.

⁶⁶ DUVAN, s.668.

⁶⁷ SAMANTA, Ash/SAMANTA, Jo: "The Human Rights Act 1998-Why Should it Matter for Medical Practice?", Journal of the Royal Society of Medicine, 98, no 9, 2005, 404-410, s.408.

⁶⁸ SAMANTA/SAMANTA, s.408.

⁶⁹ ECtHR, *Asiye Genç v. Turkey*, Application No. 24109/07, 27.04.2015.

⁷⁰ Mahkeme'nin meseleyi taraf devletlerin takdir yetkisine bıraktığı bazı örnek davalar için bkz: ECtHR, *Pretty v. The United Kingdom*, Application No. 2346/02, 29.07.2002, para.88; ECtHR, *Zehnalová and Zehnal v. The Czech Republic*, Application No. 38621/97, 14.05.2002; ECtHR, *Nitecki v. Poland*, Application No. 65653/01, 21/03/2002; ECtHR, *Sentges v. The Netherlands*, Application No. 27677/02, 08.07.2003; European Commission of Human Rights, *Passamante v. Italy*, Application No. 32647/96, 01.07.1998.

⁷¹ MAROCHINI, s.741.

⁷² Worldometer: "Covid-19 Coronavirus Pandemic", <https://www.worldometers.info/coronavirus/>, (Erişim tarihi: 22.06.2020).

⁷³ MAROCHINI, 2013, s.733. Mesela, Mahkeme, Lambert ve Diğerleri/Fransa davasında devletin pozitif sorumluluğunu ele alırken, "tedavinin durdurulması kararının iç hukuk ve Sözleşme'ye uygunluğunu incelemenin ve aynı şekilde hastanın isteklerini yasaya uygun olarak ortaya koymanın öncelikle devlet yetkililerine ait olduğunu hatırlatmıştır". ECtHR, *Lambert and Others v. France*, Application No.46043/14, 05.06.2015, para.181.

⁷⁴ ABAD'ın hukuk yaratma yetkisi konusunda detaylı bilgi için bkz., ARSAVA, Ayşe Füsün "ATAD'nın Hukuk Yaratma Yetkisi", Ankara Üniversitesi SBF, 54, no 3, 1999, ss.13-28.

⁷⁵ Marochini'nin de belirttiği gibi "böyle bir gelişme zor olsa da imkânsız değildir." MAROCHINI, 2013, s.733. Mesela, İngiltere'nin, Mahkemenin yargı yetkisini aşarak ulusal yargı kararlarına müdahalede bulunduğunu ileri sürerek Sözleşmeden çekilmeyi gündeme aldığına dair bkz.: WATT, Nicholas: "Cameron Refuses to Rule Out Leaving European Convention on Human Rights", The Guardian, Haziran 3, 2015, <https://www.theguardian.com/law/2015/jun/03/cameron-refuses-to-rule-out-leaving-european-convention-on-human-rights>. (Erişim Tarihi: 05.06.2020).

V. SONUÇ

Koronavirüs salgını nedeniyle Avrupa Konseyi üyesi devletlerden bazıları yukarıda açıkladığımız gibi belirli yaş kategorisinde olan hastalara önceliklendirme uygulamasını tercih etmişlerdir. Bu uygulamanın doğal olarak yaşama hakkı ile doğrudan bir ilintisi bulunmaktadır. Böyle bir uygulamanın Avrupa Konseyi bünyesinde benimsenen AİHS'in düzenlemeleriyle uyuşmaması gerekçe gösterilerek AİHM nezdinde bireysel başvuruya (hatta devletlerin birbirlerini şikâyet etmeleri halinde devlet başvurusuna) konu olması söz konusu olabilir. Nitekim hem nedensel hem de amaçsal açıdan⁷⁶ bakıldığında önceliklendirme uygulaması üzerinden ilgili devletlere karşı AİHS'in 2. maddesinden kaynaklı bir yükümlülük ihlalinde buldukları gerekçesiyle AİHM nezdinde başvuru yapılması mümkündür. Ancak AİHM'in önüne gelebilecek önceliklendirme yöntemi kaynaklı başvurularda nasıl bir yol izleyeceğine dair kati bir değerlendirme tayin etmek güç görünmektedir. Zira ana metinde vurguladığımız gibi, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının önceliklendirme uygulaması ile kısıtlanması olağanüstü şartlardan kaynaklanmakta ve bu anlamda bu kısıtlama kamu sağlığı, kamu yararı gibi gerekçelerle yapılmaktadır.

Mahkemenin, alınması gereken önlemlerin alınmaması durumunun mevcut olduğu ve dolayısıyla 2. madde çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle, ilgili devletlere sorumluluk isnat etme olasılığı bulunmaktadır. Ancak kanaatimiz böyle bir içtihadın illiyet bağı sorunu, uygulanabilir olmaması ve sakıncalar barındırması nedeniyle geliştirilmeyeceği yönündedir. Zira Mahkemenin önleyici tedbirler alma sorumluluğunu COVID-19 sürecini de kapsayacak şekilde geniş yorumlamasının, süreçten etkilenen kişi sayısı düşünüldüğünde, ilgili Avrupa devletleri açısından hukuki anlamda tazmini güç sonuçları olacaktır. Yukarıda da anıldığı üzere, AİHM'in, şimdiye kadar sağlık hakkına dair ele aldığı uyuşmazlıklarda devletlerin sosyo-ekonomik alanlarına girmekten veya bu hususta değerlendirme yapmaktan imtina ettiği görülmektedir. Öyle ki AİHM kararlarını kendisini yetkilendiren hukuk normlarına göre vermek durumundadır. AİHM'in ilgili devletler açısından böylesine ciddi neticeleri olabilecek bir yetki aşımında bulunması halinde, bu onların Avrupa Konseyi bünyesindeki üyeliklerini veya pozisyonlarını sorgulamalarına neden olabilecektir⁷⁷. Ezcümle, önceliklendirme uygulaması üzerinden yapılacak başvurulardan, başvuru(lar) lehine sonuç elde etmek oldukça güç gözükmektedir.

Bununla birlikte, temel haklar ve özgürlükler itibarıyla gerek teoride gerek uygulamada genel anlamda ileri düzeyde oldukları savunulan veya kabul edilen Avrupa devletlerinin bile gerekli gördükleri takdirde sağlık hizmetlerine yönelik kısıtlayıcı mahiyette önlemler almaları söz konusu olabilmektedir. Elbette bu devletlerin aldıkları önlemler idari nitelikteyse, idarenin her türlü eyleminin ve işleminin yargı denetimine tâbi olması nedeniyle, bu önlemlerin denetlenebilir nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, bu önlemlerden kaynaklanan zarar(lar) nedeniyle iç hukukta istediklerini elde edemeyen ve mağdur olduklarını iddia eden kişiler bireysel başvuru yoluyla AİHM'e müracaat edebilirler. AİHM'in bu tür başvuruları kabul etmesi ve karar vermesi neticesinde yeni tartışmaların gündeme gelmesi de mümkündür. Konu kapsamında değerlendirmeye aldığımız önceliklendirme uygulamasının sebep olabileceği ciddi neticelerinden ötürü, büyük bir şeffaflıkla ve titizlikle tatbik edilmesi gerekmektedir. Bu husus önceliklendirme uygulamasından kaynaklı uyuşmazlıkların sağlıklı bir biçimde çözümü için büyük önem arz etmektedir. Buna ek olarak, bu tarz uygulamaların tekrar edilmemesi açısından ilgili devletlerin sağlık alanındaki alt yapılarını olası salgınlara yönelik geliştirmeleri ve sosyal devlet ilkesinin gereklerini etkin bir şekilde uygulamaya koymaları da oldukça önemli olmaktadır.

⁷⁶ Kısıtlamaların temel amacının aslında daha fazla hayat kurtarmak olduğuna dair bkz: "The Report of the European Union Agency for Fundamental Rights", "Coronavirus pandemic in the EU", 13.

⁷⁷ MAROCHINI, 2013, s.733.

KAYNAKÇA

- AMIEL, Sandrine: “Thousands of French Hospital Workers Protest Years of Cutbacks across the Country”, Euronews, Kasım 14, 2019, <https://www.euronews.com/2019/11/14/thousands-of-french-hospital-workers-protest-years-of-cutbacks-across-the-country>, (Erişim Tarihi: 08.06.2020).
- ANDORNO, Roberto: “The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law”, *Journal of International Biotechnology Law*, 2, 2005, s.133-143.
- ARIE, Sophie: “Covid-19: Can France’s Ethical Support Units Help Doctors Make Challenging Decisions?”, *The BMJ*, Nisan 2, 2020, <https://www.bmj.com/content/369/bmj.m1291>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- ARSAVA, Ayşe Füsün: “ATAD’nın Hukuk Yaratma Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi SBF*, 54(3), 1999, s.13-28.
- Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu: “Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi”, <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708#:~:text=Avrupa%20halklar%C4%B1%2C%20aralar%C4%B1nda%20daha%20yak%C4%B1n,ve%20dayan%C4%B1%C5%9Fma%20%C3%BCzerine%20in%C5%9Fa%20edilmi%C5%9Ftir.>, (Erişim Tarihi: 03.04.2020).
- Avrupa Konseyi: “Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz: Karar Verme Sürecinin Etik ve Hukuki Çerçevesi”, Çeviren: Yeşim Işıl Ülman, Şubat 2015, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/09_End%20of%20Life/Guide/Guide%20FDV%20turc.pdf, (Erişim Tarihi: 05.04.2020).
- BUCKWALTER, Wesley: “Theoretical Motivation of “Ought Implies Can””, *Philosophia*, 48, 2020, <https://doi.org/10.1007/s11406-019-00083-7>, s.83–94.
- Case Law References: “Article 35- Helath Care”, European Union Agency for Fundamental Rights, <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/35-health-care?page=1#TabCaseLaw>, (Erişim Tarihi: 20.05.2020).
- CHISHOLM, John: “Doctors Will Have to Choose Who Gets Life-Saving Treatment: Here's How We'll Do It”, *The Guardian*, Nisan 1, 2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/apr/01/doctors-choose-life-saving-treatment-ethical-rules>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- DUVAN, Ayşe Özkan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşama Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24(2), 2018, s.660-681.
- EKMEKÇİ, Perihan Elif/ARDA, Berna: “Temel Etik Kuramlar Açısından Adalet ve Sağlık Hakkı Kavramlarının Değerlendirmesi”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 23, 2015, s.6-21.
- GAURIAT, Valérie: “The Deadly Impact of COVID-19 on Europe's Care Homes”, Euronews, Mayıs 14, 2020, <https://www.euronews.com/2020/05/08/the-deadly-impact-of-covid-19-on-europe-s-care-home>, (Erişim tarihi: 25.05.2020).
- GIORGETTI, Chiara: *A Principled Approach to State Failure: International Community Actions in Emergency Situations*, Brill, Boston, 2010.
- GOLDHILL, Olivia: “Ethicists Agree on Who Gets Treated First when Hospitals are Overwhelmed by Coronavirus”, *Quartz*, Mart 20, 2020, <https://qz.com/1821843/ethicists-agree-on-who-should-get-treated-first-for-coronavirus/>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- CARBONARO, Giulia: “A Matter of Life and Death: Which Patients should Doctors Treat First?”, *China Global Television Network*, Nisan 4, 2020, <https://newseu.cgtn.com/news/2020-04-04/A-matter-of-life-and-death-Which-patients-should-doctors-treat-first--PmJJMDLod2/index.html>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- FRIEDERSDORF, Conor: “How to Protect Civil Liberties in a Pandemic”, *The Atlantic*, April 24, 2020, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/04/civil-libertarians-coronavirus/610624/>, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).
- GULLAND, Anne: “Coronavirus: Doctors Warn of Shortage of Critical Care Beds”, *Telegraph*, Şubat 28, 2020, <https://www.telegraph.co.uk/global-health/science-and-disease/coronavirus-doctors-warn-shortage-critical-care-beds/>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- HIRSCH, Cornelius: “Europe’s Coronavirus Lockdown Measures Compared”, *POLITICO*, Nisan 15, 2020, <https://www.politico.eu/article/europes-coronavirus-lockdown-measures-compared/>, (Erişim Tarihi: 15.04.2020).
- ION, Mari Jeanne: “Coronavirus in Europe: Scramble for Face Masks and Medical Supplies Sends Prices Soaring”, Euronews, Nisan 16, 2020, <https://www.euronews.com/2020/04/15/coronavirus-in-europe-scramble-for-face-masks-and-medical-supplies-sends-prices-soaring>, (Erişim Tarihi: 16.04.2020).

- JANKOWICZ, Mia: “UK Doctors are Told They May Have to Prioritize Coronavirus Patients with a Higher Survival Probability”, *Business Insider*, Nisan 2, 2020, <https://www.businessinsider.com/coronavirus-uk-doctors-could-prioritize-who-gets-ventilators-2020-4>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- JONES, Sam: “Spain: Doctors Struggle to Cope as 514 Die from Coronavirus in a Day”. *The Guardian*, Mart 24, 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/24/spain-doctors-lack-protection-coronavirus-covid-19>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- MAROCHINI, Maša: “Council of Europe and the Right to Healthcare- Is The European Convention on Human Rights Appropriate Instrument for Protecting the Right to Healthcare?”, *Zb. Prav. Fak. Sveuc. Rij*, 34, 2013, s.729-760.
- MCDONALD, Samuel Miller: “We Can't Let the Coronavirus Lead to a 9/11-Style Erosion of Civil Liberties” *The Guardian*, March 23, 2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/23/coronavirus-civil-liberties-authoritarian-measures>, (Erişim Tarihi: 03.04.2020).
- MEER, Nasar: “Overcrowded Refugee Camps Risk Covid-19 Tragedy”, *The University of Edinburgh*, Nisan 21, 2020, <https://www.ed.ac.uk/covid-19-response/expert-insights/overcrowded-refugee-camps-risk-covid-19>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- METİN, Yüksel: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, *Uluslararası İlişkiler*, 7(27), 2010, s.111-132.
- MONELLA, Lillo Montalto: “Coronavirus: Italy Doctors Forced to Prioritise ICU Care for Patients with Best Chance of Survival”, *Euronews*, Mart 13, 2020, <https://www.euronews.com/2020/03/12/coronavirus-italy-doctors-forced-to-prioritise-icu-care-for-patients-with-best-chance-of-s>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- MONELLA, Lillo Montalto: “Coronavirus: Italy Doctors Forced To Prioritise ICU Care for Patients with Best Chance of Survival”, *Euronews*, 13 Mart 13, 2020, <https://www.euronews.com/2020/03/12/coronavirus-italy-doctors-forced-to-prioritise-icu-care-for-patients-with-best-chance-of-s>, (Erişim Tarihi: 10.04.2020).
- MOUNK, Yascha: “The Extraordinary Decisions Facing Italian Doctors”, *The Atlantic*, Mart 11, 2020, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/who-gets-hospital-bed/607807/>, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- MOWBRAY, Alastair: *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart Publishing, 2004.
- ORECCHIO-EGRESITZ, Haven: “A Shortage of Medical Supplies and Hospital Beds in Italy”. *Business Insider*, Mart 10, 2020, <https://www.businessinsider.com/italys-doctors-are-forced-to-prioritize-saving-the-young-2020-3>, (Erişim tarihi: 25.04.2020).
- PARKER, Joshua/MIRZAALI, Mikaeil: “The Moral Cost of Coronavirus”, *Journal of Medical Ethics*, Mart 16, 2020, <https://blogs.bmj.com/medical-ethics/2020/03/16/the-moral-cost-of-coronavirus/>, (Erişim tarihi: 02.05.2020).
- REÇBER, Kamuran: *Uluslararası Hukuk*, 3. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2018.
- RIEDER, Clemens M.: “The Application and Interpretation of the EU Charter in the Context of Cross-Border Movement of Patients”, *Columbia Journal of European Law*, 22(3), 2017, s.451-482.
- RUSINOVA, Nadia: “COVID-19 and the Right to Respect for Family Life under Article 8 ECHR”, *The European Association of Private International Law*, June 1, 2020, <https://eapil.org/2020/06/01/the-interplay-between-covid-19-and-the-right-to-respect-for-family-life-under-article-8-echr/>, (Erişim Tarihi: 23.09.2020).
- RUSSELL, Jago: “Covid-19 in Europe's Prisons - and the Response”, *EUOBSERVER*, Mayıs 18, 2020, <https://euobserver.com/opinion/148385>, (Erişim tarihi: 25.05.2020).
- SAMANTA, Ash/SAMANTA, Jo: “The Human Rights Act 1998-Why Should it Matter for Medical Practice?”, *Journal of the Royal Society of Medicine*, 98(9), 2005, s.404-410.
- TESSMAN, Lisa: *When Doing the Right Thing is Impossible*, Oxford Univeristy Press, 2017.
- The Report of the European Union Agency for Fundamental Rights: “Coronavirus pandemic in the EU - Fundamental Rights Implications - Bulletin 1”, 2020, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin_en.pdf, (Erişim Tarihi: 25.04.2020).
- Türk Tabipler Birliği: “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31. (Erişim Tarihi: 22.06.2020).
- WATT, Nicholas: “Cameron Refuses to Rule Out Leaving European Convention on Human Rights”, *The Guardian*, Haziran 3, 2015, <https://www.theguardian.com/law/2015/jun/03/cameron-refuses-to-rule-out-leaving-european-convention-on-human-rights>, (Erişim Tarihi:

05.06.2020).

- WHITE, Robin C.A./OVEY, Clare: *The European Convention on Human Rights*, 5th ed, OUP, 2010.
Worldometer: “Covid-19 Coronavirus Pandemic”, <https://www.worldometers.info/coronavirus/>.(Erişim tarihi: 22.06.2020).
ZEİDY, Mohamed M. El: “The ECHR and States of Emergency: Article 15-A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations”, *San Diego International Law Journal*, 4, 2003, s.277-318.

Davalar

- ECtHR, Amaç ve Okkan v. Turkey, Applications Nos.54179/00, 54176/00, 20.02.2008.
ECtHR, Armani Da Silva v. the United Kingdom, Application No.5878/08, 28.09.2010.
ECtHR, Asiye Genç v. Turkey, Application No. 24109/07, 27.04.2015.
ECtHR, Budayeva and Others v. Russia, Applications Nos.15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 29.09.2008.
ECtHR, Calvelli ve Ciglio v. Italy, Application No. 32967/96, 17.06.2002.
ECtHR, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94, 10.05.2001.
ECtHR, Elena Cojocaru v. Romania, Application No. 74114/12, 22.03.2016.
ECtHR, Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania, Application No. 9718/03, 26.10.2011.
ECtHR, Gül v. İsviçre, Application No. 23218/94, 19.02.1996.
ECtHR, Hristozov and Others v. Bulgaria, Applications Nos.47039/11 and 358/12, 29.04.2013.
ECtHR, Lambert and Orhers v. France, Application No.46043/14, 05.06.2015.
ECtHR, Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal, Application No. 56080/13, 19.12.2017.
ECtHR, M. Özel and Others v. Turkey, Applications Nos.14350/05, 15245/05 and 16051/05, 02.05.2016.
ECtHR, Mastromatteo v. Italy, Application No. 37703/97, 24.10.2002.
ECtHR, McCann and Others v. the United Kingdom, Application No. 19009/04, 13.05.2008.
ECtHR, Nitecki v. Poland, Application No. 65653/01, 21.03.2002.
ECtHR, Osman v. the United Kingdom, Application No. 23452/94, 28.10.1998.
ECtHR, Öneriyildiz v. Turkey, Application No.48939/99, 30.11.2004.
ECtHR, Pretty v. The United Kingdom, Application No. 2346/02, 29.07.2002.
ECtHR, Scialacqua v. Italy, Application No. 34151/96, 01.07.1998.
ECtHR, Sentges v. The Netherlands, Application No. 27677/02, 08.07.2003.
ECtHR, Zehnalová and Zehnal v. The Czech Republic, Application No. 38621/97, 14.05.2002.
European Commission of Human Rights, Passannante v. Italy, Application No. 32647/96, 01.07.1998.