





### COVID-19 PANDEMİSİ, DEVLET VE YAŞAM HAKKI\*

#### COVID-19 PANDEMICS, STATE AND RIGHT TO LIFE

Dikran M. ZENGİNKUZUCU 

*Doç. Dr., İstanbul Esenyurt Üniversitesi*

*İYBF, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler (İng) Bölümü*

 dikranzenginkuzucu@esenyurt.edu.tr

#### Öz

2020 yılının başında COVID-19 salgını kısa sürede tüm dünyayı sardı ve milyonlarca insanın yaşamını etkiledi. Bir yandan hükümetler bir yandan salgına karşı koruma önlemler almaya çalışırken, hazırlıksızlık ve kaynakların yetersizliği nedeniyle bir çok kişi yaşamını yitirdi ya da yaşamı tehlikeye girdi. Bu çalışma COVID-19 salgını koşullarında devletlerin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini ele almaktadır. Çalışmanın ana konusu "COVID-19 Pandemisi gibi beklenmedik, olağan dışı veya elde olmayan durumlar devletlerin yaşam hakkı çerçevesindeki pozitif sorumluluğunu azaltır mı?"dır. Buna bağlı olarak cevabı aranacak diğer sorular "COVID-19 salgını gibi bir durum nasıl önceden görülebilir ve tüm önlemleri alabilir?" veya "bu durumda salgın koşullarında hazırlıksızlık ve yoğunluktan dolayı ölümler bu manada yaşam hakkı ihlali midir?" olacaktır. Bu bağlamda, çalışma insan hakları hukukunun devletlerin gelecekteki beklenmedik ve olağan dışı salgın, doğal afet, iklim felaketleri gibi durumlar için nasıl davranmaları gerektiğini gösterir bir kılavuz niteliğindedir.

**Anahtar kelimeler:** COVID-19, insan hakları hukuku, pozitif yükümlülük, yaşam hakkı, sağlık hakkı.

#### ABSTRACT

In the beginning of 2020, COVID-19 pandemic quickly surrendered the World and affected the life of millions. While the governments have tried to take preventive measures against the pandemic, many people died, or their life have been endangered due to lack of preparedness and resources. This study examines the positive obligations of the states in the conditions of COVID-19 pandemics. Main subject of the study is "do the unpredictable, extraordinary condition like COVID-19 pandemics or other reasons beyond the states' control derogate the positive obligation of the states within the scope of right to life?" Correspondingly, the other questions to be studied will be "how a situation like COVID-19 pandemics may be anticipated and all measures can be taken?" or "then, are deaths due to unreadiness and intensity constitute a violation to the right to life?" In this context, this study argues that human rights law provides the states with a guide denoting how to act in the circumstances in the future as unpredictable, extraordinary pandemics, natural disasters or climate crisis.

**Keywords:** COVID-19, human rights law, positive obligation, right to life, right to health.

Makale Geliş Tarihi / Receiving Date 14.10.2021

Makale Kabul Tarihi / Acceptance Date 13.12.2021

#### Derleme Makale/Review Paper

\* Bu çalışma V. Mülkiye Uluslararası İlişkiler Kongresi'nde sunulan bildirinin genişletilmiş metnidir.

Özellikle 2020 Ocak ayında Dünya Sağlık Örgütü'nün Covid-19 için küresel acil durum yani salgın bildiriminde bulunması ardından hemen hemen tüm dünyada bir panik ve kaos havası esmeye başladı. İstatistikler düzenli olarak yayınlanmaya başlandığında bu panik havası iyice tırmanış gösterdi. Bu ortamda akla gelen ilk sorular arasında insan kontrolü dışında meydana gelen bir küresel tehdit ve afet ile nasıl mücadele edileceği, ne tür önlemler alınacağı, bu önlemlerin niteliğinin ve kapsamının ne olacağı ve belki de en önemlisi kim tarafından alınacağı öne çıkmıştır. Bir yandan düşman bir başka devlet değildir, öte yandan tehlikenin etkileri sınır aşırı ve küreseldir. Bu durumda mücadele ve yönetim küresel mi yoksa yerel-ulusal mı olmalı üzerine tartışmalar gün yüzüne çıkmıştır (O'Donnell, 2020; Haffajee, 2020; Tocci, 2020). Aslında bu durumun küresel yönetime ve uluslararası örgütlere güç kazandıracağını iddia edenler olduysa da kısa sürede devletlerin örgütlülükleri ve güçleri ağır bastı. Her devlet kendi yetki alanındaki mücadeleyi kendi yönetti, kararlar bir takım uluslararası ölçütler göz önüne alındıysa da ulusal çerçevede alındı ve uygulandı. Bu durum bir başka soruyu ortaya çıkardı. Bir başka deyişle "devlet Covid-19 salgını karşısında yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklerinden ne ölçüde sorumlu tutulabilir? Devlet kendi elinde olmayan, kontrol edemediği bu denli yaygın ve ölümcül bir dış tehdit ile ortaya çıkacak ölümlerden sorumlu tutulabilirler mi?" ya da "devletler ve hükümetler böyle bir salgın durumunda sağlık hakkı bağlamında yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklerinden sorumlu tutulabilirler mi ya da bu yükümlülük ne kadar azalır?"

Bu sorunsal devletlerin sağlık ve yaşam hakkı kapsamında yükümlülükleri ve uluslararası insan hakları hukuku kapsamında olağanüstü durumlarda yükümlülüklerinde azalma çerçevesinde ele almak gerekmektedir. Uluslararası insan hakları hukuku yaşam hakkını devletlerin hiçbir şekilde askıya alamayacağı, azaltamayacağı çekirdek haklar içerisinde ele almaktadır. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Politik Haklar (BMKPH) Paktı 7. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 2. maddesi tüm devletlerin kendi yetki alanları içerisindeki herkesin yaşam hakkını yasayla koruma yükümlülüğünü getirir. Bu hak olağanüstü durumlarda dahi azaltılamaz haklar arasında sayılır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da 17. maddesinde "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" demektedir ve 15. maddesi ile bu hakkı savaş zamanında dahi dokunulmaz ve kısıtlanamaz haklar arasında saymaktadır. Bu çerçevede hükümetler olağanüstü durumlarda dahi hiçbir istisnaya konu etmeksizin bireylerin bu hakkını korumak ve saygı göstermek yükümlülüğündedir. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları devletlere yaşam hakkının korunması çerçevesinde pozitif yükümlülük yüklemektedir. Bu çerçevede devletin yükümlülüğü sadece kendisinin çiğnememesiyle bitmemektedir. Devletin yaşam hakkı çerçevesinde yükümlülüğü Öneriyıldız ve Stoyanovi davalarında söylediği gibi "kamusal olsun ya da olmasın yaşam hakkının tehlikede olduğu her türlü etkinliği" kapsamaktadır. Bu çerçevede devlet öncelikle yaşamı korumak için gerekli usulleri ve yasal düzenlemeleri kurmalıdır, ardından da önleyici uygulamaları hayata geçirmelidir (Bakırcı, 2009: 31-39; Fredman, 2008: 1; Akandji-Kombe, 2008: 5).

Uluslararası hukukta sağlık hakkı genel olarak ekonomik ve toplumsal haklar altında yer almaktadır. Ancak AİHM *Campanu* ve diğer davalarda sağlık hakkının ihlali nedeniyle hayatını kaybetmeyi yaşam hakkı ihlali çerçevesinde değerlendirmektedir. AİHM devletin yaşam hakkı çerçevesinde sağlık hakkı kapsamındaki yükümlülüklerini, öncelikle gereksinim duyanlara "kamu ya da özel bütün hastaneleri, hastalarının yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almaya

zorlayan düzenlemeler yapma” ve gerektiğinde sağlık durumuna yeterli bakımı sağlamak için yeterli -personel, teçhizat ve diğer- donanımına sahip bir kuruluştaki uygun tedaviye erişimlerini güvence altına almak olarak tanımlamaktadır.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Paketi (BMESKHP) ve Avrupa Sosyal Şartı sağlık hakkını “herkesin ulaşılabilecek en üst düzeyde fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olması” olarak tanımlamaktadır. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ulaşılabilecek en üst düzeyin sağlık hizmet ve ürünlerini “yeterli miktarda, ayrımsız herkes tarafından ulaşılabılır, kabul edilebilir ve yeterli kalitede olması” olarak tarif etmektedir. Ayrıca BMESKHP olağanüstü durumlar için bir istisna maddesi de içermez yani devletin yükümlülükleri herhangi bir olağanüstü durumda dahi azaltılamaz, askıya alınmaz.

BMESKHP'nin 2. maddesine göre tüm Sözleşmeciler devletler bu hakları yalnızca mevcut kaynakları ölçüsünde değil giderek artan şekilde ve kaynakları mümkün olan en üst seviyesinde kullanarak sağlamak yükümlülüğündedirler. Bu çerçevede tüm devletlerin işbirliği içerisinde olması, özellikle de gerektiğinde ekonomik ve teknik yardım sağlanması gerekli kılınmaktadır. Bu maddede sözü edilen kaynaklar yalnızca finansal kaynaklar ya da donanım olarak anlaşılmalıdır. Bu çerçevede doğal kaynaklar, insan kaynakları, teknolojik kaynaklar, bilgi kaynakları ve mümkün olan tüm araçlar kullanılmalı ve geliştirilmelidir. Covid-19 salgını koşulları devletlere uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde sağlık hakkı kapsamında öncelikle sağlık çalışanlarının gerekli korunma araçlarıyla donatılması, kendi yetki alanlarında bulunan herkesin ayrımsız olarak en üst düzeyde sağlık hizmetlerine ulaşabilmesi, herkesin gerekli olduğu çerçevede şeffaf bilgi alabilmesi ve uluslararası işbirliğini içerir. Bu çerçevede herkesin ayrımsız olarak en iyi ölçüde sağlık hizmetlerine erişimi, sağlık kuruluşlarına erişimi, temel gıda ve su kaynaklarına erişimi, güvenli ve sıhhi barınması devletlerin yükümlülükleri altındadır.

Bu yükümlülüğünü yerine getirmek hususunda devletlerin olanakları ve kaynakları kısıtlıdır. Ancak bu kısıtların üstesinden gelmesi ve herkesin belirli bir standartta sağlık hakkına erişebilmesi için devletin elinden gelen tüm olanakları kullanacak politikalar geliştirmesi ve uluslararası toplumun da bu konuda işbirliği ve yardımlaşma içerisinde olması gerekmektedir.

Bu açıdan bakıldığında Covid-19 salgını karşısında devletlerin sağlık hakkı çerçevesinde yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için gerekli araçlara sahip olduğunun varsayıldığı öne sürülebilir. Bu çerçevede akla gelebilecek soru “bir devlet bu salgını nasıl önceden görebilir ve tüm önlemleri alabilir?” olabilir. Böylece öngörülemezlik ve buna bağlı olarak gerekli araçlardan yoksunluğun kabul edilmesi salgın koşullarında hazırlıksızlık ve yoğunluktan dolayı ölümleri devletin sorumluluğundan çıkarmaya ve bu manada yaşam hakkı çerçevesindeki yükümlülüklerini azaltmaya götürebilmesi olanaklıdır. Daha somut olarak, salgının ilk dönemlerinde dünyanın her tarafından yoğun şekilde duyulan sağlık çalışanlarına yeterli korunma teçhizatının sağlanamaması ve böyle çalışmaya zorlanması, sağlık çalışanlarının ve halkın yanlış veya eksik bilgilendirilmesi, yoğunluktan dolayı hastaların sağlık hizmetine erişememesi ya da teçhizat, donanım, kapasite yetersizlikleri ve yoğunluktan dolayı yaşlılar, hastalar gibi bazı grupların tedavide geri bırakılması gibi durumlar devletin yaşam hakkının ihlali olup olmadığı konusunda tam ve net değerlendirmeler henüz yapılamamaktadır. Aslında bu soruların cevapları devletlerin sadece Covid-19 süreci ile ilgili değil beklenmedik, olağandışı ya



da elde olmayan diğer salgın, doğal afet, iklim felaketi gibi durumlar için de devletin sorumluluğunu ortaya koyacaktır.

AİHM, *Budayeva* ve diğerleri davasında insan kontrolü dışında gerçekleşen doğal afetlerde devletin pozitif yükümlülüğünün normal durumlar kadar somut olmasa da devam ettiğini belirtmiş ve devletin doğal afet öncesi sivilin yaşam ve sağlığının korunması için yaşamsal önemde olan önlemleri almış olmamasını bir ihlal kabul etmiştir. Bu bakış açısı ile her ne kadar Covid-19 bir doğal afet gibi olağan dışı bir durum sayılabirirse de bu durum devletin pozitif yükümlülüğünü kaldırmayacaktır. Nitekim, Mahkeme Covid-19 süreci ile ilgili kendisine gelmeye başlayan başvurular arasından *Le Mailloux*'nun Fransa'ya karşı başvurusunu mağdurun kendisi olmadığı nedeniyle kabul edilemez bulurken bu konunun altını özellikle çizmiştir. Mahkeme öncelikle "her ne kadar sağlık hakkı AİHS'nin güvence altına aldığı haklar arasında olmasa da devletlerin kendi yetki alanlarındakilerin hayatlarını korumak amacıyla kamu sağlığı alanı dahil uygun adımları atmak pozitif yükümlülüğü olduğunu" hatırlatmış ancak başvuru kabul edilemez bulunduğundan bu dava özelinde "devletin bu pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş olup olmadığını belirlemek durumunda olmadığını" açıklamıştır yani Mahkeme Covid-19 krizi çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüklerinin olduğunu ima ederek ileriki bir davada bunun tespit edilebileceğinin sinyallerini vermektedir (AİHM, 2021).

Öncelikle devletin olağanüstü durumlarda dahi bireylerin yaşam hakkını koruyacak sağlık önlemlerini almış olması, usulleri kurmuş olması gerekir. Ardından salgın bazında gerekli usulleri kurmuş olması gerekir. Bir çok devletin salgın sonrası yayınladığı kılavuzlar buna örnektir. Türkiye'de de benzeri yapıldı. Sonrasında yeterli donanım, teçhizat, personel ve diğer hazırlıklar asgari seviyede de olsa yeterli olmalıdır ve sistematik bir sorunun olmaması gerekir. Yoğunluk bu bakımdan bir mazeret sayılmamaktadır. AİHM, *Asiye Genç* davasında hastanelerde "boş yer olmamasının hastaların gelişinin birdenbire artmasından doğan öngörülemez bir yer sıkıntısına bağlanamayacağı ve devletin kamu hastane hizmetinin düzgün bir şekilde örgütlenmesi ve daha genel olarak sağlık koruma sisteminin doğru işleyişini sağlamak için yeterli özeni göstermemiş olduğunu ortaya koyduğu" sonucuna varmıştır.

Mahkeme devletlerin kaynaklarının kısıtlı olduğunun ve her durum için önlemi almanın imkansızlığının farkındadır. Ancak bu önlemler alınmalıdır, "yöntem seçimi"nde devletler serbest bırakılmaktadır ancak *Brincat*-Malta davasında altı çizildiği gibi bu durum devletlerin pozitif yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır ve azaltmamaktadır. Bu anlamda devletler kaynaklarını kullanmada yine AİHM deyişiyle bir "zor seçim" ile karşı karşıyadır.

Covid-19 salgınının özellikle ilk dönemlerinde çokça duyulan ve vicdanları yaralayan haberlerden birisi de yoğunluktan dolayı yaşlıların ve engellilerin tedavisinden vaz geçildiği hatta bu salgının nüfusu "temizlemek" için kullanıldığı gibi haberlerdi. Öncelikle vurgulamak gereken şey BM Sözleşmesi'nin ve tüm diğer insan hakları sözleşmelerinin hakların kullanımında ayrımcılığı sert şekilde reddeder. Bu çerçevede sağlık hakkı ile bağlantılı yaşam hakkını güvence altına alma yükümlülüğü bakımından devlet ve yetkililer ırk, din, dil, cinsiyet, köken gibi ayrımcılıklar yapamayacakları gibi genç-yaşlı, hastalıklı-sağlıklı, öğrenme zorluğu çekenler ya da otizmliler ile diğerleri arasında ya da cinsel yönelimlere dayanan veya herhangi bir başka ayrımcılık içerecek şekilde öncelikli bir muamele de gözetemezler. Bu bakımdan sağlık hizmetine erişimde herhangi bir nedenle ayrımcılık gözetilen bir uygulama kabul edilemez. Bu tartışmanın

bir diğer yansıması ise yaşam şansı çok azalan bir kişinin yerine daha fazla şansı olan bir kişinin tedaviye alınmasının olanaklı olabilirliği şeklinde oldu. Böyle bir tercihin daha çok yaşamı kurtaracağı şeklinde savunmalar yapıldı. Buna benzer durumla ilgili geçmişte bir içtihat olmasa da bu durum ile ilgili yaşam şansı azalan hastaların yaşam desteğinin kesilmesiyle ilgili davalardan bazı sonuçlar çıkarmak olanaklıdır. AİHM yaşam şansı azalan ya da kalmayan kişilerin tedavisinin kesilmesi ve kendi veya ailesi istese dahi yaşam desteğine son verilmesi ile ilgili bir durumda özellikle doktorların vereceği kararın kesin bir açıklıkla yasal düzenlemeyle belirlenen sürece uygunluğunu aramaktadır. Bu sayede bu süreçte keyfi ya da öznel kararların engellenmesini istemektedir. Sonuç olarak böyle bir duruma ancak bir prosedür çerçevesinde nesnel koşullara göre devletin belirlediği yetkili uzmanlar karar vermelidirler (AK, 2014).

Son olarak, Covid-19 gibi bir salgın koşullarında dahi yaşam hakkının ayrımcılık içermeden tüm insanlar için gerçekleştirilebilmesi için bazı kısıtlı grupların özel olarak korunması gerekmektedir. Bu kapsamda devletlerin belki de en çok göz ardı ettikleri yükümlülükleri sığınmacı ve tutuklu grupları için özel koşullarına uygun önlemleri almak olmuştur. Aslında devletler hakları ayrımcılık gözetmeden herkes için sağlamak kadar özel durumdaki kişilerin bu haklara erişimi için gerekli özel önlemleri de almak yükümlülüğündedir. Bu çerçevede bir çok uluslararası kurum başta sığınmacılar ve tutuklular olmak üzere kısıtlı grupların durumları ve haklarına ilişkin bir çok rapor yayınlamışlardır (İHK, 2020; Inter-Agency Standing Committee, 2020; AK, 2020; DSÖ, 2020).

Bu çerçeveden bakıldığında eğer haklar odaklı bir bakış açısı ve politika benimsenirse insan hakları hukuku devletlerin yalnız güncel Covid-19 salgını için değil gelecekteki aslında beklendik olan beklenmedik salgın, doğal afet, iklim felaketleri için nasıl davranmaları gerektiğini gösterir bir kılavuz sunduğu görülmektedir.

## KAYNAKLAR

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM] (2021), "Factsheet – COVID-19 health crisis", [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Covid\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf) (Son Erişim: 27 Eylül 2021).
- Akandji-Kombe, Jean-François (2008), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler* (Brüksel: AK Yayınları).
- Avrupa Konseyi [AK] (2014), "Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of-life situations", <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168039e8c5> (Son Erişim: 27 Eylül 2021).
- AK (2020), "Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic", Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 20 March 2020, <https://rm.coe.int/16809cfa4b> (Son Erişim: 27 Eylül 2021).
- Bakırcı, Hasan (2009), "AİHS'ne Üye Devletlerin Sözleşmeden Kaynaklanan Pozitif Yükümlülükleri", Taşkın, Ahmet (Der.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Sempozyumu*, 4 Aralık 2009 (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi).



Dünya Sağlık Örgütü [DSÖ] (2020), "OHCHR, IOM, UNHCR and WHO joint press release: the rights and health of refugees, migrants and stateless must be protected in COVID-19 response", 31 March 2020, <https://www.who.int/news-room/detail/31-03-2020-ohchr-iom-unhcr-and-who-joint-press-release-the-rights-and-health-of-refugees-migrants-and-stateless-must-be-protected-in-covid-19-response> (Son Erişim: 27 Eylül 2021).

Fredman, Sandra (2008), *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford: OUP).

Haffajee, Rebecca L. (2020), "Thinking globally, Acting Locally: The U.S. Response to Covid-19", <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2006740> (Son Erişim: 27 Eylül 2021).

Inter-Agency Standing Committee (2020), "COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty", 27 March 2020, <https://interagencystandingcommittee.org/system/files/2020-03/IASC%20Interim%20Guidance%20on%20COVID-19%20-%20Focus%20on%20Persons%20Deprived%20of%20Their%20Liberty.pdf> (Son Erişim: 27 Eylül 2021).

İnsan Hakları Komisyonu [İHK] (2020), "Urgent action needed to prevent COVID-19 'rampaging through places of detention' – Bachelet.", 25 March 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E> (Son Erişim: 27 Eylül 2021).

O'Donnell, Francis Martin (2020), "Coronavirus: An Opportunity for Global Governance Reform", *Metropole*, 4 April 2020, <https://metropole.at/coronavirus-an-opportunity-for-global-governance-reform> (Son Erişim: 27 Eylül 2021).

Tocci, Nathalie (2020), "International Order and the European Project in Times of COVID19", *IAI Commentaries* 20: 1-7.