

## **72. OTURUM (2001) / GENEL YORUM NO. 29**

### **MADDE 4: OLAĞANÜSTÜ HALLERDE “DEROGASYONLAR”\***

1. Sözleşme çerçevesindeki insan haklarının korunması sistemi açısından Sözleşme’nin 4. maddesi büyük öneme sahiptir. Öte yandan, taraf Devlet’in Sözleşme yükümlülüklerinin bir kısmını geçici bir süre için ve tek taraflı olarak askıya alması veya Sözleşme’den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alması mümkündür. 4. maddenin konusu *derogasyonların* kapsamı ve belirli bir güvenceler sistemi açısından maddi sonuçlarıdır. Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini askıya alan veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alan taraf Devlet’in temel amacı, Sözleşme’ye bütünüyle uymanın yeniden sağlandığı normal duruma dönüş olmalıdır. On üçüncü oturum’da (1981) kabul edilen genel yorum no. 5’in yerini alan mevcut genel yorumda Komite, taraf Devletlere 4. maddedeki gerekliliklerin yerine getirilmesi konusunda yardım etmeyi hedeflemektedir.

2. Sözleşme’deki yükümlülükleri askıya alma veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almaya yönelik uygulamalar istisnai ve geçici olmalıdır. Bir Devlet 4. maddeye dayanmadan önce, iki temel şart gerçekleşmelidir: Olağanüstü durum ulusun hayatını tehdit etmeli ve olağanüstü durumun varlığı resmen ilan edilmiş olmalıdır. İkinci şart, en

---

(\*) 1950. toplantıda, 24 Temmuz 2001 tarihinde kabul edilmiştir.

çok ihtiyaç duyulan anlarda kanunilik ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin korunması açısından önemlidir. Sonuçları Sözleşme'den doğan yükümlülüklerde *derogasyon*a neden olacak olağanüstü durum ilanlarında, Devletler olağanüstü durum ilanını ve olağanüstü durumda kullanılan yetkileri düzenleyen anayasa hükümleri ve diğer hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmelidir. Komite, belirtilen düzenlemelerin 4. madde ile uyum içinde olup olmadığını denetleme görevine sahiptir. Komite'nin bu görevini yerine getirebilmesi için, taraf Devletler 40. madde çerçevesinde sundukları raporlarda, olağanüstü durumlarada kullanılan yetkilere ilişkin yasa ve uygulamalarla ilgili yeterli ve kesin bilgi vermelidir.

3. Ulusun hayatını tehdit eden her felaket veya olumsuz durum 4. maddenin 1. paragrafı kapsamındaki bir olağanüstü durum şeklinde nitelendirilemez. Gerek ulusal, gerek uluslararası nitelikte olsun, silahlı çatışma hallerinde uluslararası insancıl hukuk kuralları, Sözleşme'nin 4. ve 5. maddelerinin 1. paragrafına ek ve yardımcı olarak, taraf Devlet'in olağanüstü hallerde yetkilerini kötüye kullanmasını engellemek amacıyla uygulanır. Sözleşme'ye göre, silahlı çatışma hallerinde dahi, Sözleşme hükümlerini askıya alma veya Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alma sonucunu doğuran önlemler durumun ulusun hayatına tehdit teşkil etmesi hallerinde ve tehdit teşkil ettiği ölçüde geçerlidir. Taraf Devletler, silahlı çatışma halleri dışındaki durumlar için de 4. maddeye başvurma gereğini duyuyorsa, mevcut şartlar altında böyle bir tedbire başvurma gerekliliği ve meşruluğu değerlendirilmelidir. Birçok halde, Komite, Sözleşme hükümlerinin askıya alınması veya iç hukuk düzenlemelerinin 4. madde düzenlenmeyen haller için de *derogasyonu* mümkün kılması ile ilgili kaygılarını dile getirmiştir.<sup>22</sup>

22 Bkz., aşağıdaki yorumlar/sonuç gözlemleri: Birleşik Tanzania Cumhuriyeti (1992), CCPR/C/79/Add. 12,7. paragraf; Dominik Cumhuriyeti (1993), CCPR/C/79/Add. 18,4. paragraf; Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda (1995), CCPR/C/79/Add. 55, 23. paragraf; Peru (1996), CCPR/C/79/Add. 67, 11. paragraf; Bolivia (1997), CCPR/C/79/Add. 74,14. paragraf; Kolombiya (1997), CCPR/C/79/Add. 76, 25. paragraf; Lübnan (1997), CCPR/C/79/Add. 78, 10. paragraf; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add. 90, 8. paragraf; İsrail (1998), CCPR/C/79/Add.93, 11. paragraf.

4. Sözleşme'nin 4. maddesinin 1. paragrafında belirtildiği üzere, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alınmasının sözkonusu olabilmesi için, alınacak tedbirler olağanüstü durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Bu gereklilik, olağanüstü durumun süresi, coğrafi alanı, olağanüstü durumun içeriği ve olağanüstü durum nedeniyle başvuru derogasyon tedbirleriyle ilgilidir. Olağanüstü durumlarda bazı Sözleşme yükümlülüklerini askıya alma veya Sözleşme hükümlerine aykırı düzenlemeler getirme, Sözleşme'nin çeşitli hükümlerinde belirtilen normal zamanlardaki kısıtlama ve sınırlandırmalardan farklıdır.<sup>23</sup> Ancak, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçülerle sınırlandırılması, *derogasyon* ve kısıtlamalarda geçerli olan orantılılık prensibinin kendini göstermesidir. Ek olarak, Sözleşme'nin bir hükmüne ilişkin *derogasyonun* mümkün olması, *derogasyondan* önce durumun aciliyeti nedeniyle belirli tedbirlerin alınmasının meşrulaştırılması gereğini ortadan kaldırmaz. Meşrulaştırma gereği, uygulamada askıya alınan veya Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirlerin alınmasıyla uygulanmayan hükmün bütünüyle gözardı edilmesini engelleyecektir. Taraf Devlet raporlarını inceleyen Komite, orantılılık prensibine gerekli özen ve dikkatin gösterilmediğini belirtmek istemektedir.<sup>24</sup>

5. Sözleşme haklarının ne ölçüde veya hangi şartlarda askıya alınabileceği veya hangi şartlarda Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alınabileceği 4. maddenin 1. paragrafı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sözleşme'ye göre, olağanüstü durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alınabilir. Taraf Devletler, sadece olağanüstü bir durumun ilanında değil aynı zamanda böyle bir ilana dayalı tedbirler konusunda da dikkatli bir gözden geçirmede bulunmalıdır. Eğer Devletler, doğal afet, şiddet eylemleri içeren toplu gösteriler veya önemli bir endüstriyel kaza gibi nedenlerden dolayı Sözleşme yükümlülüklerini

<sup>23</sup> Bkz., örneğin, Sözleşme'nin 12. ve 19. maddeleri.

<sup>24</sup> Bkz., örneğin, İsrail (1998) ile ilgili sonuç gözlemleri, CCPR/C/79/Add.93, 11. paragraf.

askıya alma haklarını beyan etmek istiyorlarsa, sadece sözkonusu durumun ulusun hayatını tehdit ettiğini değil aynı zamanda Sözleşme'den *derogasyonların* tam anlamıyla durumun gerektirdiği ölçüde olduğunu kanıtlayabilmelidir. Komite'ye göre, belirtilen durumlarda belirli Sözleşme haklarının seyahat özgürlüğü (12. madde) veya toplanma özgürlüğü (21. madde) çerçevesinde kısıtlanması mümkündür ve bu gibi hallerde Sözleşme hükümlerini askıya alma ve Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alma “durumun gerektirdiği ölçü” kriteriyle meşrulaştırılamayacaktır.

6. Sözleşme'nin 4. maddesinde (2. paragraf) Sözleşme'nin bazı hükümlerinin *derogasyonun* mümkün olmadığı hükümler şeklinde listelenmiş olması, Sözleşme'deki diğer maddelerin taraf Devletlerin rızası doğrultusunda, ulusun hayatını tehdit eden her durumda askıya alınabileceği şeklinde değerlendirilmemelidir. *Derogasyonları*, durumun gerektirdiği ölçü kriterine bağlı olarak sınırlı tutma yükümlülüğü hem taraf Devlet hem de Komite açısından gerçek durumun, Sözleşme'nin her bir maddesi göz önünde tutularak, objektif şekilde tespitine dayanan bir analiz gerektirir.

7. Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. paragrafı, *derogasyonun* mümkün olmadığı Sözleşme maddelerini açıkça belirtmiştir. *Derogasyonun* mümkün olmadığı maddeler şunlardır: 6. madde (yaşama hakkı); 7. madde (işkence, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmanın yasaklanması ve hiç kimsenin kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulmaması); 8. madde, 1. ve 2. paragraflar, (kölelik ve köle ticaretinin her şeklinin yasaklanması); 11. madde (bir kimsenin, sırf akitten doğan yükümlülüğünü yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilmesinin yasaklanması); 15. madde (ceza hukukunda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan cezadan daha ağır ceza verilmemesi, fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci cezanın uygulanması); 16. madde (herkesin kanun önünde kişi olarak tanınma hakkı) ve 18. madde (herkesin düşünce,

vicdan ve din özgürlüğüne sahip olması). Belirtilen haklardan *derogasyonun* mümkün olmadığı gerçeği, bu haklar listesinin 4. maddenin 2. paragrafında açıkça yer almasından anlaşılmaktadır. Aynı durum, Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İkinci İhtiyari Protokol'e (*Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Aiming at the Abolition of the Death Penalty*) taraf olan Devletler açısından da, Protokol'ün 6. maddesinde de belirtildiği üzere, geçerlidir. Kavramsal olarak, Sözleşme'deki bir madde ile ilgili olarak *derogasyonun* mümkün olmaması, o maddeye ilişkin herhangi bir kısıtlama veya sınırlandırmanın hiçbir şekilde meşru olmayacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşme'nin 4. maddenin 2. paragrafındaki kısıtlamalara ilişkin özel bir hüküm içeren 18. maddeye yapılan atıf, kısıtlamaların mümkün olması konusunun *derogasyon* konusundan bağımsız olarak ele alındığını gösterir. Çok ciddi kamusal gereklilikler ve aciliyet gösteren durumlar karşısında dahi, bir kimsenin din veya inanç özgürlüğüne müdahale eden Devlet, bu müdahaleyi 18. maddenin 3. paragrafına uygun şekilde meşrulaştırabilmelidir. Komite, birçok kez 4. maddenin 2. paragrafına göre *derogasyonun* mümkün olmadığı hakların taraf Devlet'in hukuk sistemindeki yetersizlikler nedeniyle *derogasyona* uğradığı veya *derogasyona* uğrama riskini taşıdığı durumlara ilişkin kaygılarını dile getirmiştir.<sup>25</sup>

8. 4. maddenin 1. paragrafına göre, taraf Devletler alınan tedbirlerin ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir

25 Bkz., aşağıdaki yorumlar/sonuç gözlemleri: Dominik Cumhuriyeti (1993), CCPR/C/79/Add. 18, 4. paragraf; Ürdün (1994), CCPR/C/79/Add. 35, 6. paragraf; Nepal (1994), CCPR/C/79/Add. 42, 9. paragraf; Rusya Federasyonu (1995), CCPR/C/79/Add. 54, 27. paragraf; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add. 62, 11. paragraf; Gabon (1996), CCPR/C/79/Add. 71, 10. paragraf; Kolombiya (1997), CCPR/C/79/Add. 76, 25. paragraf; İsrail (1998), CCPR/C/79/Add. 93, 11. paragraf; Irak (1997), CCPR/C/79/Add. 84, 9. paragraf; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add. 90, 8. paragraf; Ermenistan (1998), CCPR/C/79/Add. 100, 7. paragraf; Moğolistan (2000), CCPR/C/79/Add. 120, 14. paragraf; Kırgızistan (2000), CCPR/CO/69/KGZ, 12. paragraf.

ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler olabilir. Sözleşme'nin 26. maddesi veya ayrımcılık yasağına ilişkin diğer Sözleşme maddeleri (2. madde, 3. madde, 14. maddenin 1. paragrafı, 23. maddenin 4. paragrafı, 24. maddenin 1. paragrafı ve 25. madde) 4. maddenin 2. paragrafında yer alan *derogasyonun* mümkün olmadığı maddeler arasında olmasalar dahi, ayrımcılık yasağının hiçbir şekilde askıya alınması kabul edilemeyecek yönleri de mevcuttur. Özellikle, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirlerin alınması aşamasında, bireyler arasında farklılık gözetildiği hallerde, 4. maddenin 1. paragrafına uyum sağlanmalıdır.

9. Ek olarak, 4. maddenin 1. paragrafına göre, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle ve özellikle uluslararası insanlı hukuka aykırı olmamalıdır. Bir Devlet'in, Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini askıya alması veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alması, taraf olduğu diğer bir uluslararası sözleşmenin ihlali veya genel bir uluslararası hukuk yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuruyorsa, 4. madde Sözleşme'nin bazı hükümlerinin *derogasyonunu* meşrulaştırmayacaktır. Bu durumun bir yansıması Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. paragrafında, var olan temel insan haklarından hiçbiri bu Sözleşme'nin bu gibi hakları tanımadığı ya da sınırlı olarak tanıdığı gerekçesiyle sınırlanamaz ve kaldırılmaz şeklinde görülmektedir.

10. İnsan Hakları Komitesi, taraf Devletlerin taraf oldukları diğer sözleşmelerden doğan yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıklarını gözden geçirme görevine sahip olmasa da, taraf Devlet'in Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini askıya alıp alamayacağını veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alıp alamayacağını incelerken, taraf Devlet'in diğer uluslararası yükümlülüklerini de dikkate alma yetkisine sahiptir. Bu nedenle, 4. maddenin 1. paragrafına dayanılmak istendiğinde veya 40. madde çerçevesinde hazırlanan raporlarda, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirlere değinilirken, ta-

raf Devletler olağanüstü durumlardaki yükümlülükler başta olmak üzere, sözkonusu olan hakların korunması için gerekli olan diğer uluslararası yükümlülüklerinden de bahsetmelidir.<sup>26</sup> Bu bağlamda, taraf Devletler olağanüstü durumlardaki insan hakları standartlarına ilişkin uluslararası hukuktaki gelişmeleri dikkate almalıdır.<sup>27</sup>

11. Sözleşme'nin 4. maddesinde *derogasyonun* mümkün olmadığı maddelerin listelenmesi, belirli insan hakları yükümlülüklerinin uluslararası hukukun emredici kuralları arasında olup olmadığı sorusuyla yakından ilgilidir. Sözleşme'nin bazı maddelerinin, 4. maddenin 2. paragrafında belirtildiği üzere, *derogasyonun* kabul edilemeyeceği hükümler arasında sayılması Sözleşme ile korunan birtakım temel hakların emredici niteliğinin tanındığının göstergesidir (örneğin 6. ve 7. maddeler). Ancak, Sözleşme'nin diğer bazı hükümlerinin *derogasyonun* mümkün olmadığı hükümler arasında sayılmasının nedeni bu hakları olağanüstü durumlarda dahi askıya almanın gerekli olmamasıdır (örneğin 11. ve 18. maddeler). Ayrıca, emredici kurallar katego-

26 Sözkonusu atf, Sözleşme'ye taraf olan Devletlerin çoğunun imzalamış olduğu ve herhangi bir *derogasyon* hükmü içermeyen Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne (*Convention on the Rights of the Child*) yapılmıştır. Sözleşme'nin 38. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, Sözleşme olağanüstü durumlarda uygulanabilmektedir.

27 Atf İnsan Hakları Komisyonu Genel Sekreteri'nin Komisyon'un asgari insancıl standartlar (temel insanlık standartları) ile ilgili 1998/29, 1996/65, 2000/69 ve E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 ve E/CN.4/2001/91 no'lu kararlarıyla ilgili raporlarına ve her durumda uyulması gereken temel hakların belirlenmesi için gerçekleştirilen Olağanüstü Durumlarda İnsan Hakları Normları Paris Minimum Standartları (*Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*), (International Law Association, 1984), Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Hükümlerinin Sınırlandırılması ve Derogasyonlar Üzerine Siracusa Prensipleri, (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in International Covenant on Civil and Political Rights*), Alt-Komisyon Özel Raportörü Mr. Landro Despouy'un insan hakları ve olağanüstü durumlarla ilgili son raporu (E/CN.4/Sub.2/1997/19 ve Add.1), Yerinden Edilme Rehber İlkeleri, (*Guiding Principles on Internal Displacement*), (E/CN.4/1998/53/Add.2), Turku (Abo) Asgari İnsancıl Standartlar Bildirgesi (1990), (*Turku (Abo) Declaration of Minimum Humanitarian Standards*), (E/CN.4/1995/116) gibi çabalara yapılmıştır. Devam eden çalışmalara referans bağlamında, 26. Uluslararası Kızıl Haç ve Kızılay Konferansı (1995) kararı ile Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'ne verilen, uluslararası ve iç silahlı çatışma hallerinde uygulanabilecek uluslararası insancıl hukuk örf ve adet kuralları üzerine bir rapor hazırlama görevine değinilmektedir.

risi, 4. maddenin 2. paragrafındaki haliyle *derogasyonun* mümkün olmadığı hükümler listesinden daha geniş bir kategoridir. Taraf Devletler, hiçbir şart altında Sözleşme'nin 4. maddesini insancıl hukuk veya uluslararası hukukun emredici bir kuralının ihlalinin gerekçesi olarak öne süremez. Örneğin, rehin alma eylemleri, toplu cezalandırmalar, özgürlüklerden keyfi şekilde mahrum etme, adil yargılanma temel ilkelerinden sapma ve masumiyet karinesine riayet etmeme gibi ihlaller, 4. madde çerçevesinde meşru kılınamaz.

12. Sözleşme hükümlerinin askıya alınmasının veya Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almanın meşru olduğu hallerin tespitinde ele alınabilecek kriterlerden biri belirli insan hakları ihlallerinin, insanlığa karşı işlenen suçlar şeklinde nitelendirilmesidir. İnsanlığa karşı işlenen bir suçun Devlet otoritesine dayalı olarak işlendiği ve suçu işleyenlerin bireysel ceza sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, mevcut olağanüstü durumun Devlet'i sorumluluktan kurtaracağı iddia edilemez. Bu nedenle Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Sözleşmesi'nde (*Rome Statute of the International Criminal Court*), yargısal nedenlerle bir kez daha düzenlenen insanlığa karşı işlenen suçlar, Sözleşme'nin 4. maddesinin yorumlanmasında dikkate alınmalıdır.<sup>28</sup>

13. Komite'ye göre, Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. paragrafındaki liste kapsamında olmayan bazı Sözleşme hükümlerinin *derogasyonu* mümkün değildir. Aşağıda, konuya ilişkin birtakım örnekler verilmiştir:

<sup>28</sup> Bkz. 1 Temmuz 2001 itibarıyla 35 Devlet açısından yürürlüğe giren Sözleşme'nin 6. (soykırım) ve 7. maddesi (insanlığa karşı işlenen suçlar). Sözleşme'nin 7. maddesinde sıralanan bazı eylemler Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. paragrafında yer alan *derogasyonun* mümkün olmadığı hakların ihlalleriyle doğrudan ilgilidir. Ancak, Statü'nün 7. maddesinde tanımlanan haliyle insanlığa karşı işlenen suçlar kategorisi, sözleşme'nin 4. maddesinde belirtilmeyen diğer Sözleşme maddelerinin ihlalinin de kapsamaktadır. Örneğin, 27. maddenin ciddi şekilde ihlali, aynı zamanda, Roma Sözleşmesi'nin 6. maddesi çerçevesinde soykırım suçunu teşkil edebilir. Ayrıca 7. madde, Sözleşme'nin 6., 7. ve 8. maddelerinin yanısıra, 9, 12, 26 ve 27. maddelerle ilgili eylemleri de içermektedir.



(a) Özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılır. Sözleşme'nin 10. maddesinde kaleme alınan bu hak, 4. maddenin 2. paragrafında belirtilen, *derogasyonun* mümkün olmadığı haklar arasında yer almasa da, 10. maddede askıya alınması mümkün olmayan genel bir uluslararası hukuk kuralı düzenlenmiştir. Komite'nin bu görüşü Sözleşme'nin girişinde kişinin doğuştan sahip olduğu onura yapılan vurgu ve Sözleşme'nin 7. ve 10. maddeleri arasındaki yakın ilişki ile desteklenmektedir.

(b) Rehin alma, kaçırma ve keyfi alıkoyma ile ilgili yasaklar da *derogasyona* tâbi değildir. Bu yasaklamaların olağanüstü durumlarda dahi emredici özellik taşımaları, genel uluslararası hukuk normları olarak kabul edilmeleriyle meşrulaştırılmaktadır.

(c) Komite'ye göre, azınlık mensuplarının uluslararası alanda korunması her durumda saygı duyulması gereken unsurları içerir. Bu durum, uluslararası hukukta soykırımın yasaklanması, 4. maddenin 1. paragrafında ayrımcılık yasağına yer verilmesi, 18. maddenin askıya alınmaması şeklinde de kendisini göstermektedir.

(d) Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Sözleşmesi'nde de belirttiği üzere, uluslararası hukukta meşru görülen sebeplere dayanmadan kişilerin sınırdışı edilmesi veya yer değiştirilmeyle zorlanması veya kişilerin yasal olarak buldukları yerlerde benzeri zorlayıcı tedbirlere maruz kalmaları, insanlığa karşı işlenen bir suçtur.<sup>29</sup> Olağanüstü durumlarda, Sözleşme'nin 12. maddesini askıya alma veya Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alma hakkı belirtilen eylemleri meşru kılmak için kullanılamaz.

(e) Sözleşme'nin 4. maddesinin 1. paragrafına dayanılarak, 20. maddeye aykırı şekilde, savaş propagandası yapmak veya ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulmasını meşru kılmak amacıyla olağanüstü durum ilanı gerçekleştirilemez.

14. Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. paragrafı, taraf Devlet'in, Sözleşme hükümlerinin ihlali halinde hak arama yolları sağlamasını öngörmektedir. Bu paragraf, 4. maddenin 2. paragrafında belirtilen *derogasyonun* mümkün olmadığı hükümler arasında yer almasa da

29 Bkz. Roma Sözleşmesi'nin 7 (1) (d) ve 7 (2) (d) maddeleri.

belirtilen yükümlülük Sözleşme'nin tamamına yayılmış sözleşmesel bir yükümlülüktür. Taraf Devlet, olağanüstü durumlarda, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirleri aşmayacak şekilde, adli veya diğer hak arama olanaklarının işleyişine yönelik düzenlemeler yapabilir ancak taraf Devlet Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. paragrafında düzenlenen etkili hak arama yolları sağlama şeklindeki temel yükümlülüğe uymalıdır.

15. 4. maddenin 2. paragrafında, açıkça askıya almanın veya yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almanın mümkün olmadığı haklar olarak belirtilen hakların korunması, hakların başta yargısal güvenceler olmak üzere usuli güvenceler altına alınmasını gerektirir. Sözleşme'nin usul tedbirlerine yer veren hükümleri *derogasyonun* mümkün olmadığı hakların korunmasının önüne geçilmesine yol açacak tedbirlere konu olamaz. 4. maddeye *derogasyonun* mümkün olmadığı haklara aykırı tedbirler almak amacıyla başvurulamaz. Bu bağlamda, örneğin, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı tedbirler alınmaz. Olağanüstü durum sırasında görülen, ölüm cezası verilmesiyle sonuçlanacak her dava, 14. ve 15. maddeler de dahil olmak üzere, Sözleşme hükümleriyle uyum göstermelidir.

16. Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan *derogasyonla* ilgili tedbirler Sözleşme'nin bütününde var olan hukukun üstünlüğü ve kanunilik ilkelerine dayanmaktadır. Silahlı çatışma sırasında adil yargılanma hakkının belli başlı yönlerinin uluslararası insancıl hukukta açıkça güvence altına alınması sebebiyle Komite, diğer olağanüstü durumlarda bu güvencelere aykırı düzenlemeler getirilmesini meşru kılacak sebepler öne sürülemeyeceğini belirtmektedir. Komite'nin görüşüne göre, kanunilik ve hukukun üstünlüğü ilkeleri adil yargılanma hakkına olağanüstü durumlarda da saygı gösterilmesini gerektirir. Sadece hukuka uygun şekilde kurulmuş olan bir mahkeme yargılama ve cezalandırma yetkisine sahiptir. Masumiyet karinesine uyulmalıdır. *Derogasyonun* mümkün olmadığı hakların korunması için, mahkeme önünde yargılanma hakkının kullanılması ve yasal tutuklu kalma süreleri ihlal

edilmeden, gecikmeksizin hüküm verilmesi gerekliliği taraf Devlet'in *derogasyonun* gerekli olduğuna karar vermesi gerekçesiyle ortadan kaldırılmamalıdır.<sup>30</sup>

17. 4. maddenin 3. paragrafına göre, *derogasyon* hakkında yararlanmak isteyen taraf Devletler, uluslararası bildirim rejimine uyarlar. *Derogasyon* hakkında yararlanmak isteyen taraf Devletler, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındıklarını ve bu davranışta bulunmalarına yol açan nedenleri, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, bu Sözleşme'ye taraf diğer Devletlere derhal bildirmelidir. Böyle bir bildirim sadece Komite'nin görevlerini yerine getirebilmesi açısından değil, özellikle Devlet'in aldığı tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespiti ve diğer Devletlerin de Sözleşme hükümlerine ne ölçüde uyduğunun gözlemlenmesi açısından gereklidir. Geçmişte yapılan bildirimlere istinaden, Komite taraf Devlet bildirimlerinin alınan bütün tedbirlerle ilgili yeterli bilgi içermesini, tedbir alma nedenlerinin net olarak açıklanmasını ve konuyla ilgili hukuki düzenlemelerin de bildirimle eklemlenmesini gerekli görmektedir. Taraf Devlet'in 4. madde çerçevesinde tedbirleri artırmayı gerekli gördüğü halde, olağanüstü halin süresinin uzatılması gibi, ek bildirimler gerekli olacaktır. Derhal bildirim yükümlülüğü, *derogasyonun* sona erdirilmesini de kapsamaktadır. Belirtilen yükümlülükler her zaman uyum sağlanmamıştır: Taraf Devletler, Genel Sekreter aracılığıyla, diğer Devletleri olağanüstü durumdan, Sözleşme'nin bir ya da birden fazla hükümüne aykırı tedbirler alınmasından haberdar etmemiştir. Taraf Devlet-

**30** Bkz. Komite'nin İsrail ile ilgili sonuç gözlemleri (1998) (CCPR/C/79/Add.93), 21. paragraf: "...Komite'ye göre mevcut idari müsadere, olağanüstü durumlarda *derogasyonun* mümkün olmadığı Sözleşme'nin 7. ve 16. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir... Komite, Taraf Devlet'in özgürlükten yoksun bırakma halini etkili yargısal yollarla denetleme yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağını vurgulamaktadır." Ayrıca bkz. Komite'nin, Sözleşme'nin üçüncü ihtiyari protokol taslağıyla ilgili Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu'na önerisi: "Komite, Taraf Devletlerin genellikle *habeas corpus* ve *amparo* hakkının sadece olağanüstü durumlarla sınırlı olmaması gerektiğini anladıklarını belirlemektedir. Ayrıca, Komite'ye göre, 9. maddenin 3. ve 4. paragraflarındaki ve 2. madde ile birlikte ele alınan hak arama yolları, Sözleşme'nin bütününe hâkimdir." *Genel Kurul Resmî Kayıtları, Kırkdokuzuncu Oturum, Ek No. 40 (A/49/40)*, cilt. I, ek XI, 2. paragraf.

ler bazı durumlarda olağanüstü hal yetkilerinin kullanılmasında ortaya çıkan ülkesel değişiklikleri veya diğer değişiklikleri bildirmeyi ihmal etmektedir.<sup>31</sup> Bazı durumlarda, olağanüstü hal durumu veya taraf Devlet'in Sözleşme hükümlerine aykırı tedbirler alıp almadığı sorunu Komite'nin önüne, tesadüfen, taraf Devlet raporlarının incelenmesi sırasında gelmiştir. Komite, taraf Devlet'in Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alması halinde derhal bildirim yükümlülüğüne uyması gerektiğini vurgulamak istemektedir. Komite'nin, taraf Devlet hukuku ve uygulamalarının 4. madde ile ne ölçüde uyum gösterdiğini inceleme yükümlülüğü taraf Devlet'in bildirimde bulunup bulunmamasına bağlı değildir.