

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA DEROGASYON UYGULAMASI VE COVID-19 KÜRESEL SALGINININ ETKİSİ

*Erdoğan İŞCAN**

İkinci Dünya Savaşı sonrasında siyasi aklın oluşturduğu uluslararası düzenin temel parametreleri, BM Antlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile belirlenmiştir. BM Antlaşması, sosyal adalet ve insan haklarına saygıyı, uluslararası barış, güvenlik ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin temeli olarak tanımlamıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, sosyal adalet ve temel insan hak ve özgürlüklerinin ilkelerini belirlemiştir. Bu temelde geliştirilen sözleşme sistemi ortak hukuk alanını oluşturmuş, denetim sistemi de etkin uygulamayı güçlendirmeyi hedeflemiştir. BM sistemini tamamlayıcı nitelikte oluşturulan bölgesel örgütler de yerel düzeyde insan hakları koruma sistemleri kurmuşlardır. Bazı insan hakları sözleşmelerinde, olağanüstü durumlarda devletlerin bazı yükümlülüklerini tam olarak yerine getiremeyebileceklerini kabul eden derogasyon yetkisi tanınmıştır. Derogasyon, olağanüstü durumlarda bazı yükümlülüklerin belirli koşullara bağlı olarak askıya alınması olarak anlaşılmalıdır, koşulsuz ve kalıcı bir askıya alma değildir. Geçici olması, gereklilik ve orantılılık, derogasyon uygulamasının temel koşullarıdır. Öte yandan, yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi bazı temel insan haklarının hiçbir koşulda askıya alınması kabul edilmez. Şimdiye kadar genelde terörizmle mücadele bağlamında olağanüstü durumlarda sınırlı olarak başvuru derogasyon uygulamasının, olağanüstü durum tanımına giren COVID-19 küresel salgını kapsamında hız kazandığı ve şimdiye kadar görülmeyen ölçüde çok sayıda devletin insan hakları sözleşmelerine derogasyon bildiriminde bulunmayı seçtiği gözlenmektedir. Salgın ile mücadele koşullarının gerektirdiği önlemlerin alınabilmesi amacıyla derogasyon yapılması, sözleşme sisteminin tanıdığı bir yetkidir. Öte yandan, bu önlemlerin orantılı ve geçici olması, insan hakları hukukuna dayalı uluslararası sistemin geliştirilerek sürdürülebilmesi için kaçınılmazdır. Sistemin aşındırılması yeni bir uluslararası düzen arayışına yol açabilecektir. Bunun ne ölçüde mümkün olabileceği ve hangi parametrelere dayanacağı ciddi bir tartışma konusudur. Daha iyisi bulununcaya kadar, BM Antlaşması'na dayalı sistem geliştirilerek sürdürülmelidir.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi - Strazburg

* Emekli Büyükelçi Erdoğan İşcan, İstanbul Kültür Üniversitesi Öğretim Görevlisi ve BM İşkenceye Karşı Komite Üyesidir.

Giriş

BM Genel Sekreteri António Guterres 23 Nisan 2020 tarihinde yayınladığı “COVID-19 ve İnsan Hakları” konulu [raporda](#), Şubat ayında BM İnsan Hakları Konseyi’nde yaptığı insan onurunu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ilkelerini çalışmaların merkezine yerleştirmeye yönelik çağırısı hatırlatarak, COVID-19 küresel salgınının bir kamu sağlığı acil durumu olmanın ötesinde, ekonomik, sosyal ve insani kriz niteliği taşıdığını ve hızla bir insan hakları krizine dönüşmekte olduğunu belirtmiştir. Salgın ile mücadele kapsamında küresel dayanışma ve işbirliği içinde yürütülmesi gereken süreçte insan haklarının da orantılı biçimde dikkate alınmasının, salgın ile etkin mücadele ve sonrası koşullarının Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri’ne uygun biçimde oluşturulabilmesi bakımından önemini izah etmiştir. Tarihte örneği görülmemiş bu krizle mücadelede, kamu sağlığı önlemleri ile birlikte orantılı olarak insan haklarının da dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Gelişimi

İnsanlık tarihinin önemli dönüm noktalarından biri, belki de en önemlisi, insanlık tarihinin en yıkıcı, trajik dönemlerinden biri olan İkinci Dünya Savaşı’dır. Son 75 yıldır parametreleri İkinci Dünya Savaşı sonrasında siyasi akıl tarafından oluşturulan uluslararası düzeni sürdürmeye, gelişen koşullara uyarlamaya ve belirlenen eksikliklerini tamamlamaya çalışıyoruz. Düzenin merkezinde Birleşmiş Milletler (BM) Antlaşması yer almaktadır. BM’nin temel hedefleri olan barış ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülebilir kalkınmanın uluslararası toplumun yararına gerçekleşebilmesi, sosyal adaletin ve insan haklarına saygının güvence altına alınmasına bağlanmıştır. BM Antlaşması’nın temel felsefesi uyarınca 1948’de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi de, izleyen dönemde küresel ve bölgesel düzeyde oluşacak uluslararası insan haklarını koruma sisteminin yol gösterici dayanağını oluşturmuştur.

Sistem, savaşların ve çatışmaların önlenerek barış, güvenlik ve kalkınmanın sürdürülebilir kılınması amacıyla, çok taraflılık zemininde kurallara dayalı bir düzeni hedeflemiştir. Özetle; yaratılacak ortak hukuk alanında geliştirilecek normlara saygı ve uyum temel alınmış, uyumun güçlendirilmesine yönelik danışma ve denetim mekanizmaları kurulmuştur. Ayrıca, BM sistemini tamamlayıcı nitelikte bölgesel örgütler oluşturulmuştur. Bu kapsamda 1949’da Avrupa siyasi coğrafyasında kurulan Avrupa Konseyi (AK), ilk ve bugüne kadar etkinliğini geliştirerek sürdüren, kapsamlı ve hukuken bağlayıcı norm üreten ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başta olmak üzere etkin denetim mekanizmaları oluşturan örnek bir demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları örgütü olmuştur.

Uluslararası insan haklarını koruma sistemi bağlamında, insan hakları hukuku, insani hukuk, mülteci hukuku ve son dönemde artan önem kazanan terörizmle mücadele hukukunun önemli ölçüde örtüşen, birbirini tamamlayan ve birlikte hareket eden bir bütün oluşturduklarını vurgulamak gerekir. Bugün bunlara COVID-19 küresel salgını ile mücadele kapsamında alınan önlemler de eklenmiştir. Uluslararası insan hakları hukukunun Soğuk Savaş ve Yumuşama dönemleri ile Sovyetler Birliği ve Varşova Pakti'nin dağılmasını izleyen yıllarda başarılı bir sınav verdiğini düşünüyorum.

Uluslararası ve İç Hukukta Derogasyon Düzenlemeleri

Uluslararası insan hakları hukukunu oluşturan bazı sözleşmelerde olağanüstü durumlarda devletlere taraf oldukları sözleşmelerden kaynaklanan bazı insan hakları yükümlülüklerini belirli koşullara bağlı olarak askıya alma (derogasyon) yetkisi tanınmıştır. Temel koşul olağanüstü bir durumun varlığıdır. Böyle bir durumda, başlangıç tarihi ve (uygulama sonuçlandığında) bitiş tarihinin bildirilmesi gerekir (geçicilik kuralı). Sözleşmenin hangi hükümleri için derogasyon bildirim yapıldığı sözleşmede belirlenen yöntemle diğer taraf devletlere iletilmelidir.

Bununla birlikte, yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi bazı temel insan hakları yükümlülüklerinin hiçbir koşulda askıya alınamayacağı sözleşmelerde belirlenmiştir. Derogasyon döneminde alınacak önlemler, geçici olmanın yanında, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve orantılı olmalı, ayrıca, uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmeyecek şekilde düzenlenmelidir. Özetle; derogasyon, olağanüstü durumlarda bazı yükümlülüklerin belirli koşullarla geçici süreyle askıya alınması olarak anlaşılmalıdır, koşulsuz ve kalıcı bir askıya alma değildir. Geçici olması, gereklilik ve orantılılık, derogasyon uygulamasının temel koşullarıdır. Derogasyon döneminde alınan önlemler ilgili sözleşmenin denetim organı tarafından izlenmekte, aykırılık görüldüğünde durumun düzeltilmesine yönelik olarak alınan karar ilgili devlete bildirilmektedir.

Uluslararası insan hakları hukuku kapsamında yalnız dört sözleşme derogasyon yetkisi tanımıştır: **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme** (BM Sözleşmesi), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** (AİHS), AK'nın ekonomik ve sosyal haklara ilişkin sözleşmesi **Avrupa Sosyal Şartı** ve **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi**. Bu yazıda BM Sözleşmesi ve AİHS kapsamındaki uygulamaya odaklanacağız. Diğer iki sözleşmede yer alan derogasyon düzenlemeleri de yukarıda tanımlanan genel ilkelere uygun hükümler içermektedir.

BM Sözleşmesi'nin 4. maddesinde, taraf devletlerin *“Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde ... uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ... ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler”* alabilmeleri öngörülmüştür. Sözleşme'nin; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı ve kanunsuz ceza yasağı ile düşünce, vicdan ve din özgürlüğü dahil toplam yedi maddesinde tanımlanan yükümlülüklerle derogasyon yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Derogasyon düzenlemesine başvuran devletlerin uygulamaları bu Sözleşme'nin denetim organı İnsan Hakları Komitesi tarafından izlenerek değerlendirilmektedir.

AİHS'nin 15. maddesinde, taraf devletlerin *“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde ... durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler”* alabilecekleri belirtilmektedir. AİHS de; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ile kanunsuz ceza yasağı yükümlülüklerine derogasyon yapılamayacağını belirlemiştir. Derogasyon düzenlemesine başvuran devletlerin uygulamaları, AK'nın yürütme organı Bakanlar Komitesi, AK İnsan Hakları Komiseri ve görev yönergeleri ile bağlantılı ölçüde diğer danışma ve denetim organları, yasama kanadı Parlamenter Meclis (AKPM) ve yapılacak başvurular temelinde yargı organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından değerlendirilmektedir.

AİHM, 15. maddede geçen *“ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike”* ifadesini; *“nüfusun genelini etkileyen, toplumun kolektif yaşamının normal şekilde devam etmesini tehlikeye sokan, ve Sözleşme kapsamında izin verilen temel hak ve özgürlüklere yönelik olağan müdahalelerle bertarafı mümkün olmayan, istisnai haller”* şeklinde tanımlamıştır. Derogasyon uygulaması konusunda AİHM geniş bir içtihat oluşturmuştur. AİHM, derogasyon bildirimini olsa da, uygulamayı kesin gereklilik ve orantılılık ölçüleri bakımından denetlemekte ve karar vermektedir. Çok sayıda taraf devletin derogasyon bildiriminde bulunduğu AİHS maddelerinin uygulanmasında AİHM tarafından ihlal kararı verilen çok sayıda örnek vardır. AİHM kararlarının ilgili devlet tarafından uygulanması Bakanlar Komitesi tarafından izlenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. maddesi de derogasyon uygulamasına ilişkindir. Bu maddeye göre: *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”* Anayasa'nın aynı maddesinde, uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi, bazı temel insan haklarına ilişkin yükümlülüklerin askıya alınamayacağı hükme bağlanmıştır:

“... kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” Anayasa’nın 15. maddesi, uluslararası insan hakları hukuku ile aynı anlayışı ve benzer bir yazımı yansıtmaktadır. Zaten, Anayasa’nın 90. maddesine göre, taraf olunan uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve iç hukukun uluslararası sözleşmeler ile farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınır. Dolayısıyla, ulusal makamlar, Anayasa ile birlikte, taraf olunan ilgili uluslararası sözleşme hükümlerini de dikkate almak durumundadırlar.

Derogasyon Uygulaması ve COVID-19 Küresel Salgınının Etkisi

Uluslararası insan hakları hukukunda derogasyon yetkisi şimdiye kadar savaş, çatışma, terörizmle mücadele ve doğal afet gibi olağanüstü durumlarda genelde sınırlı olarak başvurulan bir uygulama olmuştur. Günümüzde öngörülemeyen ve beklenmeyen şekilde ortaya çıkan ve hızla yayılan COVID-19 küresel salgını tüm devletleri ve BM dahil tüm uluslararası kuruluşları büyük ölçüde hazırlıksız yakalamıştır. Küresel bir sorun olan ve doğallıkla küresel dayanışma ve işbirliği gerektiren mücadele sürecinde, uluslararası eşgüdümün beklenen düzeyde gerçekleştiği öne sürülemez. Önümüzdeki dönemde bu alanda küresel dayanışma ve iş birliğinin güçlendirilmesine yönelik ilerleme kaydedilmesi, istikrarlı bir uluslararası düzenin geleceği için olmazsa olmaz bir koşul olarak görünmektedir.

COVID-19 küresel salgını, uluslararası insan hakları hukuku bağlamında derogasyon yapılmasına yönelik yeni bir “olağanüstü durum” boyutu oluşturmuştur. İlgili insan hakları sözleşmelerine krizle mücadelenin başlangıcı sayılabilecek bu aşamada bile kısa sürede yüksek sayıda derogasyon bildirimi yapıldığı, bildirim sayısının şimdiden 40 düzeyine yaklaştığı anlaşılmaktadır. COVID-19 küresel salgını ile kamu sağlığı öncelikli mücadele için gerekli olağanüstü durum önlemlerinin alınabilmesi ve uygulanabilmesi amacıyla devletlerin derogasyon uygulamasına başvurmaları yasal ve meşrudur. Bununla birlikte, uluslararası insan hakları hukukunun aşınmaması ve dolayısıyla uluslararası düzende istikrarın sürdürülebilmesi için, derogasyon uygulamasının geçicilik, gereklilik ve orantılılık ölçülerine uygun yürütülmesi önem taşıyacaktır.

Sonuç

İnsanlık tarihinin evriminde uluslararası düzeni etkileyen ya da yeniden kurulmasına yol açan dönüm noktalarından söz etmiştik. COVID-19 küresel salgınının da böyle bir dönüm noktası olduğu konusunda genel bir anlayış birliğinin olduğunu görüyoruz. Bu kriz sonrasında uluslararası düzenin nasıl etkileneceği konusunda ulusal ve uluslararası alanda ortaya konan değerli analizleri izlemekteyiz. Bu analizlerin geleceğin anlaşılmasına yönelik önemli katkılarda bulduklarını söyleyebiliriz. Yine de bu krizle mücadele sürecinin gelişimi ve etkili uluslararası aktörlerin tutumları kesin olarak öngörülemediğinden, ayrıca bu konuda örnek olabilecek önceki bir deneyim de bulunmadığından, analizler bu aşamada çoğunlukla olası gelişmelere ve verilere dayalı varsayımları ya da tahminleri yansıtmaktadır. Kesin tabloyu gelişmeleri izleyerek göreceğiz.

Ancak, gelişmeleri izlemeye ek olarak, ulusal ya da uluslararası karar süreçlerini etkileme yeteneğine sahip aktörlerin, BM Antlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin yol göstericiliğinde geliştirilen çok taraflılık temelinde kurallara dayalı sisteme ve uluslararası insan hakları hukukunun korunmasına destek vermeleri, gelecekte küresel barış ve güvenliğe, böylece sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin gerçekleşmesine katkıda bulunacaktır. Küreselleşme bir tercih değil, insanlık tarihinin evriminin kaçınılmaz bir evresidir. Önemli olan, küreselleşmenin adil ve istikrarlı bir düzene yol açacak şekilde yönetilebilmesidir. Sistemin aşındırılması yeni bir uluslararası düzen arayışına yol açabilecektir. Bunun ne ölçüde mümkün olabileceği ve hangi parametrelere dayanacağı ciddi bir tartışma konusudur. Daha iyisi bulununcaya kadar, BM Antlaşması'na dayalı sistem geliştirilerek sürdürülmelidir.

Yazının başında aktardığım BM Genel Sekreteri António Guterres'in "COVID-19 ve İnsan Hakları" konulu raporuna ek olarak, BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri Michelle Bachelet'nin 9 Nisan 2020 tarihinde BM İnsan Hakları Konseyi'ne [hitabının](#) incelenmesi de yararlı olabilir.

Son olarak, insan hakları hukukunda derogasyon uygulamasının hukuki parametrelerine ilişkin ayrıntılı bilgi içeren AK [bilgi notu](#) da ilgilenenler tarafından incelenebilir.

Global Political Trends Center

Global Political Trends Center (GPoT Center) is a nonprofit, nonpartisan research institution established under the auspices of Istanbul Kültür University in 2009.

GPoT Center was founded with the aim to support reconciliation and non-violent solutions to international as well as domestic issues through dialogue. Our mission is to contribute to stability, democratization and peace through organizing multitrack diplomacy meetings, conducting innovative and independent research, and encouraging informed debates in the media on key issues affecting Turkey and the world.

GPoT Center serves as a platform for the free exchange of views and information on political, social and economic matters concerning a variety of parties and segments of society. We aim to achieve our mission by routinely bringing together opinion leaders, government officials, policy makers, analysts, scholars, experts and members of the media from Turkey and abroad.

Our publications can be downloaded from our website for free. They are also accessible through online libraries worldwide, such as the International Relations and Security Network in Zurich, Europe's World in Brussels, and Columbia University Press in New York. Additionally, you can find our books on Google Books and Amazon Kindle.

CONTACT DETAILS

Global Political Trends (GPoT) Center
Istanbul Kültür University
Atakoy Campus, Bakirkoy
34158 Istanbul, Turkey
www.gpotcenter.org
info@gpotcenter.org

Tel: +90 212 498 44 76/65

Fax: +90 212 498 44 05

*Bu yayındaki yazıların bilim, içerik ve dil bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir. İKÜ-GPoT'un duruşunu yansıtmamaktadır.
The academic and content responsibility of the publications exclusively belongs to its authors. It does not reflect IKU-GPoT's standing.*