

## **<sup>H</sup> BM İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ İLE KURULAN UZMAN KOMİTE GÖRÜŞLERİNİN NİTELİĞİ\***

*(Araştırma Makalesi)*

*Prof. Dr. Ayşe Füsün ARSAVA\*\**

### **ÖZET**

BM İnsan Hakları Sözleşmeleri sözleşmelere taraf devletlere ülkelerinde bulunan ve yetkilerine tabî herkes bakımından sözleşmelerde öngörülen haklara saygı gösterme ve bu hakları teminat altına alma yükümlülüğü getirmiştir. BM İnsan Hakları Sözleşmelerine taraf devletler sözleşmelerin denetim mekanizması olarak Uzman Komiteler kurmuştur. Uzman Komitelerin görüşlerine baştan itibaren literatürde, Uluslararası Adalet Divanı ve ulusal mahkeme kararlarında bağlayıcı etki tanınmamasına, görüşlerde sadece yorum tereddütlerinin giderilmesine ilişkin tavsiye niteliğinde esasların belirlendiğinin kabul edilmesine karşın İspanyol Yüksek Mahkemesi 17.07.2018 tarihli ve 1263/2018 sayılı kararında Uzman Komite görüşlerinin bağlayıcılığına hükmetmiştir. Makalede İspanya dışında da yankı uyandıran İspanyol Yüksek Mahkemesi kararının uluslararası nitelikli BM İnsan Hakları Sözleşmelerinin denetim mekanizmasını teşkil eden Uzman Komitelerin görüşleri üzerinde doğuracağı etki değerlendirilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Uzman Komite, İhtiyari Protokol, CEDAW Anlaşması, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Follow-Up Prosedürü

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 27.11.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup, 14.12.2023 tarihinde birinci hakem, 17.01.2024 tarihinde ise ikinci hakem onayından geçmiştir.

Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

\*\* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, (E-posta: mahmutarsava@hotmail.com), ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2275-7664>.

## LEGAL NATURE OF THE VIEWS OF THE EXPERT COMMITTEES ESTABLISHED UNDER THE UN HUMAN RIGHTS TREATIES

*(Research Article)*

### ABSTRACT

The UN Human Rights Treaties obligate the States Parties to respect and guarantee the rights provided in the treaties for everyone within their territory and subject to their jurisdiction. The States Parties to the UN Human Rights Treaties established the Expert Committees as the monitoring mechanism of these treaties. While the views of the Expert Committees have not been considered binding in the literature as well as in the decisions of the International Court of Justice and national courts as of the beginning, and it has been accepted that these views only determine the advisory principles regarding clarification of interpretation, the Supreme Court of Spain, in its decision dated 17.07.2018 and numbered 1263/2018, ruled that the views of the Expert Committees possess a binding nature. This article evaluates the impact of the judgment of the Supreme Court of Spain, which has extended beyond Spain, on the views of the Expert Committees constituting the monitoring mechanism of the international UN Human Rights Treaties.

**Keywords:** Expert Committee, Optional Protocol, CEDAW Convention, UN Covenant on Civil and Political Rights, Follow-Up Procedure

### I. GİRİŞ

İspanyol Yüksek Mahkemesinin (Tribunal Supremo, TS) 17.07.2018 tarih ve 1263/2018 sayılı bireysel başvurulara ilişkin uzman Komite görüşlerinin BM insan hakları sözleşmeleri tarafları bakımından bağlayıcı olduğunu hükme bağlayan kararı tasavvur edileceği üzere sadece İspanya ile sınırlı olmayacak şekilde dikkat çekmiştir. Böyle bir görüş şimdiye kadar İspanyol mahkemelerinde hiçbir şekilde temsil edilmemiş, tamamen tersine reddedilmiştir.<sup>1</sup> İspanya dışında da aynı şekilde bireysel başvuru prosedürü bağlamında ulusal hukuk desteği ile Uzman Komitelerin nihai görüşlerine etkin geçerlilik sağlamaya ilişkin girişimler şimdiye dek kabul görmemiştir. İspanyol Yüksek Mahkemesinin alışılmamış türden olan bu kararına uyuşmazlık konusu olan olayın özel koşulları yol açmıştır. Kararda başvurucunun 6 yaşındaki kızının eski kocası

---

<sup>1</sup> İspanyol Anayasa Mahkemesinin (Tribunal Constitucional, TC) kararları için bkz.: 70(2002, 3.4.2002, Teil 7:116/2006, 24.4.2006, Teil 4; Yüksek Mahkeme (Tribunal Supremo, TS) kararı için bkz.: 141/2015, 11.2.2015; **Llorens, Jorge Cardona:** The Legal Value of the Views and Interim Measures Adopted by United Nations Treaty Bodies, Spanish Journal of International Law Vol.23 (2019), s.146,148.

tarafından öldürülmesi davacının kaderine ağır bir darbe olarak nitelendirilmiştir. CEDAW bireysel başvuru prosedürü anlaşmanın kendisinden 20 yıl sonra yapılan anlaşmaya ek ihtiyari protokolle kabul edilmiştir.<sup>2</sup> CEDAW anlaşmasına bugün 189 devlet taraf iken (BM üyelerinin hemen hemen hepsi) İhtiyari Protokolü 114 devlet onaylamıştır. BM üyesi devletlerin bu çerçevedeki söz konusu kaçınma tutumunun nedeninin araştırılması gerekmektedir. İhtiyari Protokol uygulamasının oldukça sınırlı olduğu Komite'nin anlaşma ihlallerini tespit eden yıllık raporları ile de teyit olmaktadır. 2019/20'ye ilişkin yıllık rapor 9 anlaşma ihlâli tespiti yapıldığını ortaya koyarken, 202/2021 yıllık rapor 5 anlaşma ihlâli tespiti yapıldığını ortaya koymuştur. İhlâl tespitlerinin sayısal olarak azlığı bireysel başvuru taleplerinin sınırlı olduğunu göstermektedir. Komitenin her bir kararı somut durum ötesinde sözleşme uygulaması bakımından önem taşımaktadır.

Yetkili denetim komitelerinin devletlerin arz ettikleri düzenli raporlar ışığında hazırladıkları raporların baştan itibaren bağlayıcı talimatlar içermediği kabul edilmektedir.<sup>3</sup> Şikâyetin muhatabı devletle yapıcı diyalog aracı olarak görülen bu raporlar somut uyuşmazlık durumuna odaklanmak yerine çalışılması, düzenlenmesi gereken genel eksiklikleri tespit etmeye çalışmaktadır. Diğer taraftan Uzman Komitelerin ilgili sözleşmenin yorumuna ilişkin yönlendirici esaslar öngörebileceği konusunda uzlaşa bulunmaktadır. Ayrıca CEDAW anlaşmasında olduğu gibi denetim komitelerinin anlaşma normlarını yorumlayarak tereddütleri açıklığa kavuşturma ve sorun teşkil eden hususlara ilişkin genel tavsiyeler yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu genel tavsiyeler somut durum ile sınırlı olarak yapılmamaktadır. Ancak insan hakları ihlalleri iddiasının söz konusu olduğu durumlarda (örneğin cinsiyet ayrımcılığı) bireysel şikâyet konusunun hukuki esaslara göre incelenmesi gerektiğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. İhtiyari protokolün 2.maddesine göre CEDAW Komitesi anlaşmada öngörülen hak ihlâli iddiaları bağlamında bu iddiaları incelemekle görevlendirilmiştir. Komite tam olarak hukukçulardan oluşmasa da siyasi bir değerlendirme değil, hukuki bir değerlendirme yapmakla görevlidir. Komite etik değerlere sahip ve anlaşmanın kapsadığı alanda bilgi birikimi olan uzman kişilerden oluşmaktadır. Bu bilgi birikiminin mutlak olarak hukuki analizle bağlantılı bir alanda değil, kadının toplumdaki yeri ile ilgili diğer disiplinlerle bağlantılı alanlarda da elde edilmesi mümkündür. Komite üyelerinin günümüzdeki uygulamada çoğu hukukçu olsa da, hukuk eğitimi bu tür bir görev için önkoşul değildir.

---

<sup>2</sup> 2131 UNTS 83.

<sup>3</sup> **Llorens**: s.148.

Kadın ve erkek üyelerden oluşan Komitede bir süredir sadece bir erkek üye yer almaktadır. CEDAW Komitesinin şu andaki tek erkek üyesi Azerbaycanlı Elgun Safarov'dur. Bunun nedeni anlaşma tarafı devlet hükümetlerinin kadın örgütleri tarafından baskı altına alınarak sadece kadınların Komite üyesi adayı olarak gösterilmesidir.<sup>4</sup> Erkek üyelerin de ancak kadın hakları için çalışabileceklerinin ve başarı sağlayabileceklerinin gözardı edilmemesi gerekmektedir.

## II. ULUSLARARASI HUKUKTA İNSAN HAKLARI KOMİTELERİNİN GÖRÜŞLERİNİN BİREYSEL BAŞVURULARDA HUKUKİ ETKİSİ

Görüşlerin hukuki etkisinin görüş alınmasını öngören ilgili hukuki dayanak ışığında, bu çerçevede ihtiyari protokol ışığında cevaplandırılması gerekmektedir. İhtiyari protokolün 7.madde, 3.fıkrasına göre Komite incelemesini tamamlaması ertesinde taraflara (şikâyetçi ve ilgili devlete) görüşünü iletacaktır. İhtiyari protokolün 7.madde, 4.fıkrasına göre bu görüşler (İngilizce resmi metninde “views”, Fransızca resmi metninde “constatations”, İspanyolca resmi metninde “opinions” olarak kullanılmıştır) tavsiyeler içerebilir. CEDAW'a ek ihtiyari protokol paralelinde Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine<sup>5</sup> ek ihtiyari protokole bakıldığında görüşlere ilişkin özel bir atıf bulunmasa da görüşlerin niteliği bakımından bir farklılık olmadığı anlaşılmaktadır. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine ek ihtiyari protokole göre de İnsan Hakları Komitesi görüşünü ilgili devlete ve şikâyetçi bireye bildirmektedir.<sup>6</sup>

Farklı diller itibariyle minimal sapmalar bulunsa da komitelerin çalışması sonucu ortaya çıkan tasarruf hukuki bağlayıcılığı olmayan bir görüştür. Mahkeme kararlarından farklı olarak devletler uyuşmazlığa ilişkin olarak verilen görüşle bağlı değildir. Bu durum BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi çerçevesinde uygulanan prosedür bakımından da aynıdır. İnsan Hakları Komitesi dayanağı olan ihtiyari protokolde İnsan Hakları Komitesi görüşleri için bağlayıcı kavramı kullanılmamıştır.<sup>7</sup> Görüşler gerçek bir bağlayıcılıktan oldukça uzaktır. Literatürde de şimdiye dek mütecanis olarak insan hakları sözleşmelerine ilişkin bireysel başvuru prosedürlerinde Uzman Komitelerin itinalı çalışmalarının ürünü olarak ortaya çıkan nihai görüşlerin ağırlık taşıyıcıları da Uluslararası Adalet Divanı'nın da teyit ettiği üzere bağlayıcı olmadıkları kabul edilmektedir.<sup>8</sup> Tribunal Supremo González Carreño davasında en can alıcı nokta olarak görülmesi gereken

<sup>4</sup> CEDAW Komitesi ilk oluştuğu dönemde sadece kadın üyelerden oluşmuştur (1986) (Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, UN Doc.A/41/45 Annex IV,57.

<sup>5</sup> ICCPR için bkz.: UNTS 171, 19.12.1966.

<sup>6</sup> Md.5, fık.4.

<sup>7</sup> General Comment No.33, Obligations of States under the Optional Protocol to the ICCPR, UN Doc. CCPR/C/GC/33, 25 Juni 2009, §13.

<sup>8</sup> Fall Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), 30.11.2010, ICJ Reports 2010, 659,664, §66.

Komite görüşlerinin bağlayıcılığı konusunu özel olarak değerlendirilmemiş olmasına karşın ihtiyari protokolün ilgili hükümlerine hiçbir şekilde gönderme yapmadığı kararının yedinci bölümünde Komite görüşlerinin bağlayıcı olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmadığını vurgulamıştır. Bu bağlamda gerekçe olarak denetim komitesinin tasarruflarının hukuki etkisi ile alâkası olmayan, anlaşmada yer alan hakların tam olarak gerçekleşmesi için gerekli önlemlerin alınmasını öngören anlaşmanın 24.maddesine atıf yapılmıştır. Komite görüşleri önemli olsalar da ihtiyari protokolde açıkça vurgulandığı üzere devletlere sadece yol gösterme işlevi yerine getirmektedir.

İhtiyari protokolün 7.madde, 4.fikrasına göre komite görüşlerinde ilgili devlete gerekçeli bir cevap vermeleri için 6 aylık bir süre tanınması da Komite görüşlerinin müzakere edilmesini mümkün kılmaktadır. Bağlayıcı tasarruflar bağlayıcı olmayan tasarruflardan farklı olarak ihdas edildikten sonra müzakere edilemez. İhtiyari protokolün 7.madde, 5.fikrası bunun dışında Komite tarafından tespit edilen ihlâl ilişkili olarak alınan önlemler için anlaşma taraflarından bilgi talep etme imkânı öngörmektedir. Uygulanan prosedür öngörüldüğü üzere katı, nihai bir emirle sonlanmayıp, büyük ölçüde esnek bir niteliğe sahiptir. Follow-up prosedürü olarak nitelendirilen bu müteakip izleme prosedüründe tespit edilen zararın telafisi bağlamında görüş alış veriş yapılmaktadır. Prosedür sonunda Komite ilgili devlete görüşünü, gerektiği takdirde tavsiyesini bildirmektedir. Görüşün muhatabı devlet bu tavsiyelere uyabilir. Ancak bunlara uymak zorunda değildir. Komite bunun üzerine makul şekilde zararın telâfisi için yeni bir görüş bildirebilir. Prosedür tarafların uzlaşısı ile tamamlanmaktadır. Doğal olarak bu uzlaşının sağlanması her zaman mümkün olmamaktadır.

### **III. TRİBUNAL SUPREMO’NUN 1263/2018 SAYI VE TARİHLİ KARARI**

Tribunal Supremo rasyonel bir gerekçe yaratmak yerine kararına uluslararası anlaşmaların parlamento tarafından uygun bulunması ve resmi gazetede yayınlanması ile birlikte İspanyol anayasasının bir parçası olacağını, anayasada yer alan temel hakların 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve İspanya tarafından onaylanan insan hakları anlaşmaları ile uyumlu yorumlanacağını öngören İspanyol anayasasının 10.maddesi, 2.fikrasını ve 96.maddesini dayanak olarak almıştır. Tribunal Supremo’nun bu tespitleri Uluslararası Hukukun ve ulusal hukukun birlik teşkil ettiğini kabul eden Uluslararası Hukuka öncelik tanıyan monist doktrine istinat etmektedir.

Literatürde Tribunal Supremo’nun kararı farklı yorumlara yol açmıştır. Yazarların büyük bir kısmı kararı içeriğinin tutarlı olmasına karşın doğru

gerekçelendirilmediği nedeniyle eleştirmiştir.<sup>9</sup> Bazı yazarlar ise uluslararası denetim prosedürü açılmasının mantığından hareket ederek prosedürün sonunda ortaya çıkan tasarrufa bağlayıcılık tanınmamasının tenakuzlu bir durum yaratacağını, bunun ise açıklanamaz bir durum yaratacağını savunmuştur.<sup>10</sup> Prosedürün özellikleri dikkate alınmaksızın bu görüş ayrılıklarının değerlendirilmesi mümkün değildir.

#### IV. PROSEDÜRÜN KURUMSAL ÖZELLİKLERİ

##### A. YARGISAL PROSEDÜRDEN FARKLILIK

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ilişkin bireysel başvuru prosedüründe prosedür baştan sona yazılı olarak işletilmektedir. Şikâyetçi dilekçelerini ve tüm diğer belgeleri yazılı form içinde arzetmektedir. Şikâyetin muhatabı devlet de aynı şekilde cevaplarını yazılı olarak vermektedir. Prosedürün sözlü aşaması bulunmamaktadır. Şikâyetçinin avukat üzerinden temsili söz konusu değildir. Tanıkların dinlenmesi ve sorgulanması, keşif yapılması prosedür bağlamında öngörülmemiştir.<sup>11</sup> Bilirkişilerden yararlanma olanağı bulunmamaktadır; taraflar aldıkları raporları Komiteye belge olarak sunma imkânına sahiptir. Tüm prosedür kapalı kapılar arkasında cereyan etmektedir. Bütün bu hususlar uyumsuzluğa neden olan olayın gerisinde bulunan gerçeklerin tüketici şekilde araştırılma, soruşturulma olanağının bulunmadığını göstermektedir. Komitenin yetkisi evrensel niteliktedir. Mali nedenler dışında işlerinin yoğunluğu nedeniyle Komitenin doğrudan kanıt toplama olanağı bulunmamaktadır.<sup>12</sup>

Bütün bunlara ilave olarak BM İnsan Hakları Sözleşmelerinin denetim Komitelerinin kapsamlı görevleri nedeniyle yargı organı işlevi üstlenmeleri doğru gözükmemektedir. Kadınlara Karşı Ayrımcılığı Sona Erdirme Komitesinin 23 üyesi bulunmaktadır.<sup>13</sup> Diğer paralel komitelerin üye sayısı daha azdır. Komitelere her yıl nispeten sınırlı toplantı süresi tanınmaktadır. Komite üyelerinin hiçbiri sürekli olarak BM'nin hizmetinde değildir. BM komite üyelerinin sadece resmi görevleri sırasındaki seyahat giderlerini, günlük harcırahlarını karşılamaktadır. Komite üyelerinin bu nedenle kendi ülkelerinde bir gelir kaynağının olması gerekmektedir. Komitelerin çalışması için

<sup>9</sup> **Pineda, Eduardo Jiménez:** A Commentary on The Supreme Court's Judgment of 17 July 2018 (Sts 1263/2018) and its Supposed Impact for a Legally Binding Value of the Decisions Adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), , SYBİL Vol.23 (2019), s.129,143.

<sup>10</sup> **Sanchez, Caroline Jiménez:** Human Rights Committees. Their Nature and and Legal Relevance in Spain, SYBİL 23(2019), s.104,118; **Llorens:** s.153.

<sup>11</sup> BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinde (18.12.2002 tarihli sözleşme 27.6.2006'da yürürlüğe girmiştir; bkz.: BGBl. 2008.II.855) alt komisyona kapsamlı denetim yetkisi verilmiştir.

<sup>12</sup> **Mechlem, Kerstin:** Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.42 (2009), Issue 3-4, s.905-947.

<sup>13</sup> CEDAW (md.17).

öngörülen bu temel strüktür nedeni ile her hangi bir prosedür için uzun seyahatler yapılması mümkün değildir. Komite üyeleri uluslararası örgüt bünyesinde görevini yerine getirmek için sürekli seyahat yapan diplomatlar gibi bir rol üstlenmişlerdir. Uzman Komitelerin kapsamlı sonuçlar doğuran yargısal bir işlev üstlenmesi bu koşullar altında uygun görülmemiştir. Komite üyelerinin görevlerini tarafsız ve vicdanlarına göre yerine getirmesi gerekmektedir.<sup>14</sup>

BM Ekonomik ve Sosyal Pakta (Covenant) ilişkin denetim yetkisi başlangıçta siyasi bir platform olan BM Ekonomik ve Sosyal Konseye verilmiştir.<sup>15</sup> BM Ekonomik ve Sosyal Paktın yürürlüğe girmesi ertesinde bu yetki seçimle oluşan Uzman Komiteye geçmiştir. Seçilmiş üyelerden oluşan Uzman Komitenin devreye sokulması ile çalışma şekli objektifleştirilen denetim prosedürü temel eğilimde bir değişiklik getirmemiştir. Uzman denetim komitelerinde yapılan oylamalar kaçınılmaz olarak siyasi nitelik taşımaktadır. Bireysel başvuruların karara bağlanması komitelerin işlerinin sadece bir parçasını oluştururken, devlet raporlarının incelenmesi komitelerin faaliyetlerinin ağırlığını oluşturmaktadır. Onlardan bu bağlamda beklenen oyları ile seçildikleri devlet gruplarının çıkarlarının tarafı olma durumuna düşmeden objektif karar vermeleridir. Hukuka bağlı olmakla beraber komite üyeleri görüşlerinde anlaşmanın amaçları bakımından uygun gördükleri hususlara ağırlık verme yetkisine sahiptir. Bireysel başvuruların incelenmesi ertesi oluşturulan görüşlerin mutlak bağlayıcılığı bu nedenle tartışmalıdır. Bireysel başvurularda komite üyelerinin çok itinalı ve dikkatli olarak oylarını kullandıkları kabul edilse de strüktürel nedenlerden kaynaklanan durum komite görüşlerinin mutlak bağlayıcı olmasını engellemektedir.<sup>16</sup>

## B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ VE DENETİM KOMİTELERİ GÖRÜŞLERİNİN ETKİLERİ

Denetim Komiteleri görüşleri ve yargı organı olarak AİHM'nin kararları karşılaştırıldığında durum ancak çok da farklı gözükmemektedir. AİHK tarafı devletlerin AİHM kararlarında öngörülen yükümlülüklerini zamanında ve tam olarak yerine getirmeleri gerekmektedir.<sup>17</sup> Strasburg'dan alınan istatistiksel veriler durumun hiç de öngörülmediği gibi gerçekleşmediğini göstermektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2020 tarihli "Supervision of the execution of judgement and decisions of

---

<sup>14</sup> Rules of Procedure, Rule 13, UN Doc. E/C.12/1990/4/Rev.1, 1.9.1993; Rule of Procedure, Rule 14, CAT/C/3/Rev. 6, 1.9.2014.

<sup>15</sup> Md.16, fık.2.

<sup>16</sup> **Tomuschat, Christian:** Der "Fall Sarrazin" vor dem UN-Rassendiskriminierungsausschuss", (EuGRZ) Cilt 40 (2013), Sayı 1-5, s. 262-265.

<sup>17</sup> **Tomuschat, Christian:** Quo Vadis Argentoratum? The Success Story of the European Convention on Human Rights - And a Few Dark Stains, HRLJ Vol.13 (1992),No.11-12.

the European Court of Human Rights” (AİHM kararları ve AİHM kararlarının icrası raporu, 2021) konulu raporunda çok sayıda devletin karar tarihinden itibaren beş yıl geçmesine rağmen kararın gereğini yerine getirmediği görülmektedir.<sup>18</sup> Bu devletlerin başında Ukrayna, ikinci sırada Rusya ve Türkiye gelmektedir. Anlaşmadan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi bağlamında siyasi uzlaşma eksikliği, Bakanlar Komitesinde AİHM kararlarının yerine getirilmesine ilişkin rezolüsyonların alınmasında bürokraside ortaya çıkan atalet en önemli sorundur. Bununla beraber Strasburg’da alınan karardan memnun olmamakla beraber halâ anlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmekten imtina etmeyen Konvansiyon tarafı devletlerin bulunması sevindirici bir durumdur. Ortaya çıkan bu tablo BM Uzman Komite görüşlerinin ve AİHM kararlarının bağlayıcı olmasına karşın uygulamada doğrudukları etki bakımından önemli farklılık göstermediğini ortaya koymaktadır.<sup>19</sup>

## V. KOMİTE GÖRÜŞLERİNE BAĞLAYICILIK TANINMASI VE BAĞLAYICILIK TANINMAMASI ARASINDA ALTERNATİF YOL

İspanyol literatüründe isabetli şekilde görüşlerin bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan şeklinde kategorize edilmesinin hukuki durumu doğru yansıtmadığına dikkat çekilmektedir. BM İnsan Hakları Sözleşmeleri bireysel başvuru prosedürleri bağlamında kendisine görüş iletilen devletin her durumda bu görüşe ilişkin geri bildirim yapması gerekmektedir. Bu bağlamda görüşlerin özüne ilişkin olmamakla beraber, belli ölçüde bağlayıcılığından söz edilmesi mümkündür. Komitenin kararından sonraki bekleme süresinde her iki tarafın beklentileri farklıdır. Komite görüşte yer alan tavsiyelere uyulmasını beklerken, görüşün muhatabı olan devlet öngörülen tavsiye ile mutabık olmadığı takdirde Komitenin tutumunu değiştirmesiyle ilgili beklentisini ortaya koymaktadır.<sup>20</sup> CERD Komitesinin Federal Almanya’nın CERD anlaşmasını ihlâl ettiğini ileri sürdüğü görüş bağlamında<sup>21</sup> Federal Almanya karşı görüşünde Komitenin çoğulcu bir toplumdaki düşünce özgürlüğünü dikkate almadığını ifade etmiştir.<sup>22</sup> Bu görüşe Komite’den açık bir cevap gelmemiştir. Uygulamada Komitenin kurumsal rolü itibarı ile böyle bir durumda sadece daha sonraki bir kararı bağlamında cevap vermesi

<sup>18</sup> **Principi, Kate Fox:** Implementation of decisions under the UN Treaty Body Complaints Procedures - Do States Comply? / A Categorized Study Based on 268 Cases of “Satisfactory” Implementation under the Follow-up Procedure, mainly regarding the UN Human Rights Committee, HRLJ Vol.37(2017), No.1-6, s.1-30.

<sup>19</sup> **Tomuschat, Christian:** Quo Vadis Argentoratum?; **Mechlem, Kerstin:** s.905 vd.

<sup>20</sup> Krş.: General Comment No.33, Obligations of States under the Optional Protocol to the ICCPR, UN Doc. CCPR/C/GC/33, 25.Juni.2009, §13.

<sup>21</sup> Bknz.: 26.2.2013 tarihli görüş. TBB-Türkischer Bund in Berlin-Brandenburg e.V. gegen Bundesrepublik Deutschland, Mitteilung 48/2010, UN Doc. CERD/C/82/D/48/2010, 10.5.2013; Almanca tercüme metni için bknz.: EuGRZ 2013, s.266.

<sup>22</sup> Komite üyesi Carlos Manvel Vázquez’in karşı görüşü için bknz.: (EuGRZ) Cilt 40 (2013), Sayı 10-12, s.271; **Tomuschat, Christian:** Der "Fall Sarrazin", s.262.



mümkündür. Bir diğer örneği Avustralya uygulaması vermektedir. Avustralya hükümeti altıncı periyodik raporunda İnsan Hakları Komitesi'nin eleştirisine cevaplarını vermiştir.<sup>23</sup>

UN Treaty Body Database'de "Follow up" anahtar kelimesi altında Komite görüşünün alınmasından sonra hangi prosedürlerin cereyan ettiği ortaya konulmaktadır.<sup>24</sup> Düzenli devlet raporlarının incelenmesi uyuşmazlık konusu hukuki sorunların yeniden ele alınmasını mümkün kılmaktadır. Taraflar bir araya gelme iradesi ortaya koydukları takdirde uzlaşa sağlanması ile nihai düzenleme mümkün olmaktadır. Bu bağlamda bir hukuki düzenlemenin olmaması nedeniyle uygulamanın ne şekilde cereyan edeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

## **VI. ULUSAL HUKUKUN TAMAMLAYICI İŞLEVİ**

CEDAW anlaşmasının hükümleri ışığında denetim Komitesinin görüşlerine bağlayıcı etki tanınmaması, farklı hukuki yaklaşım benimseyen devletlerin görüşlere bağlayıcılık tanımını engellemektedir. Devletler kendi iç hukuklarında egemen güç olarak uluslararası tasarrufların bağlayıcılığını belirleme yetkisine sahiptir. Bununla beraber uluslararası hukuki yükümlülüğün öngörülmediği bir konuda Tribunal Supremo'nun İspanyol Anayasasının 10.madde, 2.fıkrası ve 96.maddesi muvacehesinde verdiği kararda yaptığı gibi bağlayıcı olmayan bir tasarrufun yargı üzerinden yükümlülük doğuran bağlayıcı niteliğe dönüştürmesi mümkün değildir.

### **A. PROSEDÜRÜN YENİDEN İŞLETİLMESİNİN GÖRÜŞLERİN GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ**

CEDAW Komitesi tarafından kendisine hak ihlâli iddiası yapılan devletin bu ihlâl iddiasını çürütmesi kolay değildir. Görüş muhatabı devlet hak ihlâli iddiasını çürütmeye hazır olsa da bunun için ulusal hukukta uygun prosedürlerin mevcudiyeti gereklidir. Bu çerçevede Uluslararası Hukuk prosedüründen bağımsız olarak bir özel hukuk kişinin anlaşma ile kurulan denetim komitesine başvuru öncesinde öncelikle iç hukuk yoluna başvuru yapması gereklidir. Diğer bir ifade ile hak ihlâlinin iç hukukta ya yüksek yargıda reddedilmesi, ya da yüksek yargının kendisinin hak ihlâline yol açan karar vermesi gerekmektedir. Bu bağlamda yargılamanın iadesinde görüşlerin hukuki etkisinin rolü gündeme gelmektedir. Tüm devletlerin usul hukukunda yargılamanın iadesi prosedürüne çok sınırlı olarak yer verilmesi nedeniyle görüşlere hukuki bağlayıcılık tanınmadan, ulusal mahkemelerin bu çerçevedeki eğilimini değiştirme ihtimali fazla görülmemektedir.

---

<sup>23</sup> CCPR/C/AUS/6, 2.Juni 2016, para.49.

<sup>24</sup> BM İnsan Hakları Komitesinin 268 olaya ilişkin sistematik incelemesi için bkz.: **Principi, Kate Fox:** s.1-30.

Federal Almanya’da Strasburg mahkemesi kararları ceza usul kanununda<sup>25</sup> ve hukuk usul kanununda<sup>26</sup> öngörülünceye dek yargılamanın iadesi nedeni olarak kabul edilmemiştir. Diğer ülkelerde olduğu gibi Federal Almanya’da da her iki usul kanununda şimdiye dek anlaşmalarla kurulan denetim komitelerinin görüşlerine yargılamanın iadesi bağlamında yer verilmemiştir. Tribunal Supremo’nun görüşlere bağlayıcı nitelik tanıyan tartışma yaratan söz konusu kararı González Carreño davasından hemen sonra verdiği 12.02.2020 tarih ve 1/2020 sayılı kararında işaret ettiği gibi İspanya’da görüşlere istinaden yargılamanın iadesi talebi yapılmasına yol açmamıştır.

## B. FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ VE CORTE COSTITUZIONALE TARAFINDAN BENİMSENEN YOL

Federal Alman Anayasa Mahkemesi anlaşma ile kurulan denetim komitesi görüşlerine bağlayıcı etki tanımaya ilişkin girişimlere karşı koymuştur. Engellilerin haklarıyla ilgili Komitede Federal Almanya Komitenin bağlayıcı yorum yetkisine sahip olmadığı yönünde oy kullanmıştır.<sup>27</sup> İtalyan Anayasa Mahkemesi Corte Costituzionale buna karşılık BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Paktına ek kolektif şikâyete ilişkin protokol muvacehesinde Uzman Komite görüşlerini anayasanın 76 ve 117.maddelerine göre bağlayıcı olarak yorumlamıştır.<sup>28</sup>

## VII. SONUÇ

BM İnsan Hakları Sözleşmeleri ile kurulan denetim komitelerinin kararlarının niteliği ile ilgili yukarıda ele alınan örnekler devletlerin uluslararası sorumluluğu ile ilgili anlaşma tasarısında uluslararası yükümlülük ihlallerinin uluslararası sorumluluğa yol açacağını öngören hükmün abartılı düzenlendiğini göstermektedir.<sup>29</sup> II.dünya savaşı öncesi ortaya konulan yaklaşım bireysel ekonomik zararların prensip olarak diplomatik koruma üzerinden telâfi edilmesini benimsemektedir.<sup>30</sup> Eski hale iade (*restitution in integrum*) uluslararası sorumluluk iddialarında öncelikli çözüm yolu teşkil etmektedir (hukuka aykırı olarak işgal edilen ülkeden işgalin kalkması ve gerçek egemene ülkenin iadesi gibi). Ancak eski hale iadenin sağlanması her zaman mümkün olmamaktadır. Adil bir durumun ve hukuki barışın sağlanması her iki tarafın da durumunun dikkate

<sup>25</sup> §359 Nr.6 StPO (1998).

<sup>26</sup> §580 Nr.8 ZPO(2006).

<sup>27</sup> BVerfGE 149,293 (331, Rn.90,91)=EuGRZ 2018, 422 (432 vd.).

<sup>28</sup> Sentenza 194/2018, 8.11.2018; Kolektif şikâyete ilişkin ek protokol şimdiye dek 13 devlet tarafından onaylanmıştır. Bknz.: ETS Nr.158, 9.11.1995.

<sup>29</sup> Devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin anlaşma tasarısı, md.31 (Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries International Law Commission, fifty-third session, 2001, (A/56/10). Yearbook of the International Law Commission 2001).

<sup>30</sup> Sürekli Adalet Divanının 26.07.1927 tarihli Factory at Chorzów kararı için bknz.: Jurisdiction, Serie A. Nr.9, s.21.

alınmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda kurulan Komisyonlar adalet yanı sıra gerçekleri dikkate alan - tazminat tavsiyeleri - çözümler bulmak zorunda kalmıştır. Birçok barış anlaşması bu düşünceden hareket etmiştir. Bu tür durumlarda geçerli tek bir model bulmak, tarafları tam olarak memnun eden bir çözüm formülü bulmak mümkün olmamaktadır.

Anlaşmalarla kurulan denetim komitelerinin görüşlerinin bağlayıcılık eksikliğinin şüphesiz Uluslararası Hukuk ihlâli yapan devletler tarafından bir nimet olarak görülmemesi gerekmektedir. Diğer taraftan yetkili komiteye görüşün muhatabı devletle somut durumla bağlantılı olarak diyalog kurma imkânı verilmesi Komitelerin kendi görüşünü yeniden değerlendirmesine ve gerektiğinde revize etmesine imkân tanımaktadır. Uluslararası mahkemelerin kararlarını bağımsız ve tarafsız şekilde hukuka uygun olarak vermesi gerekmektedir. Onların gücünü sağlayan kurallılık ilkesi ancak hukuka uymanın adaletle çatışmaya yol açtığı durumlarda zafiyet teşkil edebilmektedir. BM insan hakları sözleşmeleri ile kurulan uzman denetim komitelerinin görüşlerinde buna karşılık hakkaniyeti (*equity*) esas alabilmeleri onları mahkemelere nazaran daha esnek bir konuma sokmaktadır.

BM İnsan Hakları Sözleşmeleri tarafı devletlerin hak ihlâllerini denetlemek üzere özel komiteler kurdukları ve onlara bireysel başvuruları karara bağlama yetkisi verdikleri tartışma dışı bir durumdur. Ancak anlaşma taraflarının bu denetim prosedür sonucu ortaya çıkan görüşe bağlayıcılık tanımak istemedikleri de açıktır. Anlaşma tarafı devletler insan hakları konusunda uluslararası seviyede kurumsal yetki kullanan bir yargı organı oluşturma konusunda çekimser tutum sergilemektedir. Ancak bu durumun ulusal seviyede telafi edilmesi mümkündür. Uluslararası yükümlülüklerin ulusal hukukta ne ölçüde etki göstereceği ulusal egemenliğe ait bir konu olarak iç hukukta belirlenmektedir. İspanyol Yüksek Mahkemesi anayasanın 10.madde, 2.fikrasını kararına dayanak olarak almıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarında uzun süredir anayasada yer alan temel hakların AİHK ve AB Temel Haklar Şartı ile uyumlu yorumlanması kabul edilmektedir.<sup>31</sup> Bu şekilde Uluslararası Hukuk ve ulusal hukuk arasında kurulan köprü insan haklarına ilişkin himaye boşluklarının telâfi edilmesini mümkün kılmaktadır. BM İnsan Hakları Sözleşmeleri ile kurulan denetim komitelerinin görüşlerinin bağlayıcılığı konusunda bununla beraber devletler arasındaki görüş farklılığı halen devam etmektedir.

<sup>31</sup> BVerfGE 27.04.2021, 2BvR 206/14, Tierarzneimittel, Rn.57-73=EuGRZ 2022, 198(117 vd.).

## KISALTMALAR

Aufl.	Auflage (bası)
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women ( <i>Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi</i> )
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination ( <i>Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi</i> )
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
ETS	European Treaty Series
HRLJ	Human Rights Law Journal
Hrsg.	Editör
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights ( <i>Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi</i> )
ICJ	International Court of Justice
Rn	Randnummer
SYbIL	Spanish Yearbook of International Law
StPO	Strafprozessordnung ( <i>Alman Ceza Muhakemesi Kanunu</i> )
UNTS	The United Nations Treaty Series

## KAYNAKÇA

**Llorens, Jorge Cardona:** The Legal Value of the Views and Interim Measures Adopted by United Nations Treaty Bodies, Spanish Journal of International Law, Vol.23 (2019), s.146-163.

**Mechlem, Kerstin:** Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.42 (2009), Issue 3-4, s.905-947.

**Pineda, Eduardo Jiménez:** A Commentary on The Supreme Court's Judgment of 17 July 2018 (Sts 1263/2018) and its Supposed Impact for a Legally Binding Value of the Decisions Adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), SYbIL Vol.23 (2019), s.129-145.

**Principi, Kate Fox:** Implementation of decisions under the UN Treaty Body Complaints Procedures - Do States Comply? / A Categorized Study Based on 268 Cases of "Satisfactory" Implementation under the Follow-up Procedure, mainly regarding the UN Human Rights Committee, HRLJ Vol.37(2017), No.1-6, s.1-30.

**Sanchez, Carolina Jiménez:** Human Rights Committees. Their Nature and and Legal Relevance in Spain, SYbIL Vol.23 (2019), s.104-125.

**Tomuschat, Christian:** Quo Vadis Argentoratum? The Success Story of the European Convention on Human Rights - And a Few Dark Stains, HRLJ Vol.13 (1992),No.11-12, s.401-406.

**Tomuschat, Christian:** Der "Fall Sarrazin" vor dem UN-Rassendiskriminierungsausschuss", (EuGRZ) Cilt 40 (2013), Sayı 1-5, s. 262-265.

