

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Güney Dinç

Avrupa Birliği yönetici ve yandaşlarının, uzun zamandan beri AİHM’ni kendi beklentilerine uygun bir işleyişe yönlendirme çabaları bulunuyordu. Denilebilir ki bu tutum, zaman içinde Avrupa Birliği’nin resmi politikası durumuna gelmişti. Siyasal, bilimsel ve hukuksal etkinliklerde ileri sürülen görüşlerle ortaya konan yönlendirmeler, aşamalı bir biçimde etkilerini göstermiştir. AİHM ilk olarak, devletlerin egemenlik alanlarını ve kamu gücünü sorgulayan kararlarında, bu işlevleri uygulamaya koyan kamu personelinin hukuksal konumlarını, Avrupa Birliği’nin beklentileri doğrultusunda Sözleşme’nin 6/1. maddesinde tanımlanan “medeni hak ve yükümlülükler” kavramının dışına çıkartmıştır. Bu konu, uzayıp giden iki başlı bir tartışmanın ürünüdür. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ile AİHM’nin değerlendirmeleri arasında koşutluk sağlama arayışlarının, bu doğrultudaki yeni bir yorum biçimini zorunlu kıldığı ileri sürülmüştür. Bu tür söylemler öylesine yaygınlaşmıştır ki, Mahkeme’yi, “evrimci, uzlaşmacı yorumlara” yönlendirmeyi amaçlayan açıklamalara çok sık rastlanmaktadır.¹ Avrupa Birliği, bölgesel örgütlenmenin tarihsel ve güncel bağlantılarından ivme kazanan küreselleşmenin sıçrama tahtası konumunda bulunmaktadır. AİHM’nin gelenekleşen özgürlük ve kişisel güvence ilkelerinin, Avrupa Birliği’nin beklentileriyle örtüşmesi kolay değildir. Her iki Avrupa örgütlenmesinin de aynı konuları kapsayan ve zaman zaman kesişen düzenleme ve uygulamalar içinde buldukları bilinmektedir. En fazla iç içe geçtikleri alan, hiç kuşku yok ki, malvarlığı haklarıdır. Avrupa ülkelerinin çok büyük bir bölümünün, iki kuruluşa da üye oldukları anımsanır, böyle bir uyum arayışını doğal karşılamak gerekmektedir. Uyum gereksiniminden söz edilirken, aslında, AİHM’nin, AB ilkeleriyle çelişmeyecek yeni bir yorum geliştirmesi istenmektedir. AİHM’nin, insan hakları temelindeki bir örgütlenmenin ürünü olması nedeniyle, özgürlükçü bir geleneği bulunmaktadır. Sorumlu olduğu devlet sayısı, Avrupa Birliği üyelerinin iki katına yakındır. Kaldı ki bu ülkelerin bir çoğunda, yoğun insan hakları ihlalleri yaşanmaktadır. AİHM’nin tutucu yorumlara yönlendirilmesi, uygulandığı bölgede insan haklarının geriletilmesi sonucunu getirebilecektir.

Avrupa Birliği’nin ise, kendi yapılanmasından kaynaklanan üstün bir konumu bulunmaktadır. Bu olgunun açılımı için, öncelikle “uluslararası hukuk” ve “uluslararası hukuk” kavramlarının eş anlamlı deyimler olmadıklarını vurgulamak gerekiyor. Devletlerin anayasal yapılanmalarına göre, başka devletlerle bağıtladıkları ikili veya çok yanlı anlaşmaların iç hukuklarında

¹ TSİMBAZOVİNA-Joel Andrian,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, TBB Yayını S. 42, Ankara,2005

uygulanabilmeleri için, bir yasa ile onaylanması gibi ulusal ölçekteki bir işlemin yapılması gerekiyorsa, bunlar, uluslararası hukuk belgeleri olmaktadır. Avrupa Konseyi'nin ürünü olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ek protokolleri, bu türe girmektedir. Bunlar, üye ülkelerde kendiliğinden yürürlüğe girmezler. İçselleştirilmeleri için, bir yasa ile onaylanmaları gerekir.

“Uluslararası hukuk ise, bu gibi iç hukukla bütünleştirme düzenlemelerine gerek kalmaksızın Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi, üye devletlerin ulusal hukuku üzerinde etkide bulunan, tüm yetkililerin ve yargı yerlerinin doğrudan uygulaması gereken bir huktur. Uluslararası olma özelliğini sonradan değil, önceden kazanan ve kurallar sıralamasının en üstünde yer alan huktur.”²

AİHS'ni onaylayan Avrupa Konseyi üyesi bir çok ülke, aynı zamanda Avrupa Birliği'nin de üyeleri olmaktadır. Avrupa Konseyi belgelerinin uluslararası hukuk kuralları olmasına karşın, Avrupa Birliği'nin ürettiği uluslararası hukuk kuralları, üye ülkelerde, içselleştirme işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden yürürlüğe girerek uygulamaya konulmaktadır. İki farklı uluslararası örgütün aynı ve benzer konularda aldıkları kararlar, zaman zaman birbirleri ile çelişebilmektedir. Devletler, ulusal yasalar ile uluslararası hukuk arasında çıkabilecek uyumsuzlukları, kendi yetki alanlarında kaldığı için, daha kolaylıkla çözebilmektedirler. Buna karşılık Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği kararları arasında çelişkiler doğduğu zaman, her iki kuruluşa da üye olan devletlerin ciddi hukuksal sorunlarla karşılaşmaları kaçınılmaz olmaktadır. AİHM, zaman zaman Avrupa Birliği kuralları doğrultusunda yürütülen ulusal işlemlerden yakınanların başvurularını da çözmek zorunda kalmaktadır. Bu tür başvurular karşısında, ortak bir yorum geliştirmek açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı yargıçlarının, hatta ulusal yargıçların zaman zaman ortak yöntemler geliştirmeleri önerilmektedir.³ Böyle bir anlayışın, kanımızca, yargı ve yargıç bağımsızlığı açısından sorgulanması gerekir.

AİHM'nin Avrupa Birliği ölçütleriyle karşılaştığı ilk olay, Hollanda'da 100'den fazla ineği bulunan bir süt üreticisinin başvurusudur. Aynı zamanda mandra işleten ve başarılı bir gelişme süreci içinde bulunan başvurusunun süt üretimi, 1982 yılında 488 bin kiloya ulaşmıştır. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde süt üretimini sınırlandırmak amacıyla oluşmuş uluslararası hukuk kuralları uygulanmaktadır. Bu düzenlemelerin bir gereği olarak, başvurucuya aşamalı olarak süt üretimini azaltmasını öngören bir kota sınırlaması getirilmiştir. Üretimi artan başvurucu, kendisiyle ilgili kotanın daha da yükseltilmesini istemiştir. Ulusal yönetim birimlerinden olumlu sonuç alamayınca, adil yargılanma engelleriyle bağlantılı olarak AİHM'ne başvurmuştur.

Mahkeme, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bulduğu davayı incelemeye almıştır. Hükümet, süt üretimine getirilen kotaların uygulanması zorunlu olduğu için, başvurusunun dava hakkına sahip olmasının sonucu değiştiremeyeceğini savunmuştur. Mahkeme, olayı iki boyutta incelemiştir. Öncelikle Avrupa Birliği kurallarını değerlendirirken, yargısal olmayan bir kurumun

² GÜLMEZ, Mesut, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmeleri'nin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, AİHS ve İdari Yargı Sempozyumu, TBB Yayını S. 42, Ankara, 2005

³ TSİMBAZOVİNA-Joel Andrian, Hakları Uluslararası Sözleşmeleri'nin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, AİHS ve İdari Yargı Sempozyumu, TBB Yayını S. 52, Ankara, 2005

bireyin aleyhine değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisinin, bağımsız yargılanmayı daha da önemli bir düzeye getirdiği üzerinde durmuştur. Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin karşılanıp karşılanmadığının, yalnızca yargı yoluna gidecek kişinin başarı olasılığı ile ölçülemeyeceğini belirtmiştir. Birey için önemli olan, yargılamanın sonucu olduğundan, yargısal gerçeğin ortaya çıkmasının ancak mahkemelerin kararları ile gerçekleşeceği ve bunun önlenemeyeceği vurgulanmıştır. Hükümetin savunmasını da tartışan Mahkeme, "Bu konuda açık bir hüküm ve içtihat bulunmadığı için böyle bir hukuk yolunun bulunduğuna ve etkili olduğuna bireyleri başka türlü inandırmanın olanaksızlığına" değinmiştir. Olay tarihinde Hollanda'da, yargı yerlerinde verilecek kararların, Bakanlık'ça başvuruçuların aleyhine değiştirme yetkisinin bulunması da, etkili bir yol olmaması nedeniyle, adil yargılanma güvenceleriyle bağdaşmaz bulunmuştur. Mahkeme, başvuruçunun bağımsız ve yansız bir yargı yerinde yargılanma hakkının çiğnendiğini kararlaştırmıştır.⁴

(Van Der Hurk / Hollanda 1994)

Hollanda Hükümeti bu karar üzerine 1954 tarihli Sanayi İtiraz Yasası'nı yürürlükten kaldırdığını, aynı gün yürürlüğe giren Genel İdare Yasası ile, AİHM kararında değinilen sakıncaları giderdiğini bildirmiştir. Yeni yasada, öncekinde olduğu gibi, yürütmenin yargı kararlarına bağlayıcı bir biçimde müdahale yetkisini tanıyan kurallara yer verilmemiştir.⁵

Kuşkusuz bu karar, Avrupa Birliği hukukunu AİHM'nin yargılama alanı içine çekmiyordu. Ancak en azından, ulusal düzeydeki uygulamalara karşı yargı yolunu açıyordu. Böylece, AB hukukuna da dayansa, ulusal düzeydeki işlemlerin önce ulusal yargı yerlerinde, ardından, koşulları oluşmuşsa, AİHM'nde sınımlanabileceği olgusunu vurguluyordu.

Mahkeme'nin, Avrupa Birliği kurallarını ve bu örgütlenmenin ürünü olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararını üstün hukuk normları olarak doğrudan benimsediği ilk uygulama ise, Pellegrin kararı ile gerçekleşmiştir. Bu davanın konusunu çözmek için, Mahkeme'nin kendi gerekçeleri yeterince açık ve yerinde idi. Ayrıca bir başka örgütlenmenin değerlendirmelerine yaslanması gerekmiyordu. Buna rağmen Mahkeme'nin Avrupa Birliği belgelerini temel aldığını vurgulaması, kanımızca, uzun zamandan beri beklenen "ortak yorum"un gerçekleştiğini gösteriyordu:

Mahkeme, "yeni kriterler"i, Pellegrin kararında söyle tartışmaktadır:

"64.Sözleşme'nin 6/1. maddesinin belirli süreli sözleşmeli yada kadrolu olarak istihdam edilse de, kamu görevlilerine uygulanabilirliğine karar vermek için; Mahkeme, çalışanların görev ve sorumlulukları gözetilerek, işlevsel ölçütlerin benimsenmesi gerektiğine karar vermiştir. Böylece; Sözleşme'nin amaç ve beklentilerine uygun olarak; 6/1. madde ile sağlanan güvenliğe ilişkin istisnalar için, sınırlayıcı yorum yöntemi benimsenerek uygulanmalıdır.

65.Mahkeme; her ülkenin kamu hizmeti görevlerini yürüten memurlarının, genel yarar yada genel kamu hukuku ile öngörülen kurallardan kaynaklanan sorumluluklar içerdikini belirtmektedir. Bu tür memuriyetlerde çalışanlar; ülkenin kamu gücünün yürütülmesi adına hareket etmektedirler. Bu nedenle devletlerin, kamu gücünü kullanan görevlilerin devlete olan güven ve

⁴ DOğRU,Osman,İHAM Kararlar Rehberi,s 422

⁵ DOğRU,Osman,İHAM Kararlar Rehberi,s 422

bağlılığını sağlamak amacıyla, yasalarla özel bağlar oluşturmaya hakları vardır. Diğer yandan; “kamu gücü” yetkilerini kullanmayan diğer memurlar için böyle bir gereksinim yoktur.

66. Mahkeme bu nedenle; Sözleşmenin 6.1 maddesinin kapsamadığı anlaşmazlıkları; ülkenin ya da kamu otoritelerinin ve çıkarlarının korunmasından sorumlu olan kamu yetkililerinin eylemleri gibi, kamu hizmeti kapsamında yer alan özel tanımlı görevlerde bulunanlardan farklı konumlarda değerlendirmektedir. Bu duruma, silahlı kuvvetler ve polis tarafından yürütülen görevler örnek gösterilebilir. Uygulamada; Mahkeme; her davada; başvuran memurun; görevinin gerektirdiği sorumluluklarını ve bağlılığını temel alarak, hükümetin ve diğer kamu görevlerinin güvenliğini sağlamak için belirlenen kapsam içinde olup olduğuna göre değerlendirmelidir. Mahkeme bunu yaparken; 18 Mart 1998’de Avrupa Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın listelediği memur ve etkinliklerinin ayrıştırıldığı rehberi dikkate alır.

67. Buna bağlı olarak; idari otoritelerle; kamu hukuku ile tanımlanan yetkilerin kullanımını kapsayan bir memuriyet görevinde bulunan çalışanlar arasındaki hiçbir anlaşmazlık; Mahkeme’nin işlevsel bir sınıflama oluşturmayı planladığından bu yana; Sözleşme’nin 6/1. maddesinin uygulamasını etkilemez (64. paragrafa bakınız). Emeklilik aylığıyla ilgili tüm anlaşmazlıklar; 6/1. madde kapsamında ele alınır, çünkü emeklilerin, kendi aralarındaki ve yöneticilerle aralarındaki özel bağlar artık sona ermiş bulunmaktadır. Artık etkinlikleri ve içinde buldukları koşullar değişmiştir. Onları özel yasalarla güven ve sadakat içinde devlete bağlayan bağın emeklilikle ortadan kalkması nedeniyle, artık kamu gücünün bir parçasını kullanamadıkları bilinmektedir. (65. paragraf) .”⁶ (Pellegrin / Fransa, 1999)

Fransa’da gerçekleşen akçalı konudaki bir başka uyuşmazlıkta, Avrupa Birliği kurallarına göre ödememesi gereken bir verginin kendisinden alınmasından yakının kişinin başvurusunda, AİHM, ulusal yargı yerlerinin olumsuz değerlendirmelerinin Avrupa Topluluğu yönergelerinin yanlış anlaşılıp yanlış uygulanmasından kaynaklandığını, Topluluk hukukuna aykırı biçimde toplanan vergilerin ulusal ölçekte dayanaksız kaldığını belirtmiştir. Mahkeme, bu işlem nedeniyle oluşan zararın devletin sorumluluğunu gerektirdiğini, başvurucunun vergiden haksız olarak ödediği kısım kadar, devletten alacaklı olduğunu kararlaştırmıştır. Başvurucunun alacağına Avrupa Topluluk hukukuna dayandığını belirten mahkeme, uluslararası hukukun bağlayıcı niteliğini öne çıkarmıştır.⁷

(Dangeville / Fransa, 2002)

Avrupa Birliği yasalarının uluslararası hukuk kuralları olarak AİHS üzerindeki belirleyici konumunun ilk kez süt üretiminin denetim altına alınması amacıyla mandra işletmecilerine konulan kotaların hukuksal bağlayıcılığının tartışıldığı (Van Der Hurk / Hollanda 1994) davası ile gündeme geldiğine değinmiştik. Yine süt kotalarının temel alındığı, kendileri için saptanan sınırları aştıkları için ekonomik yaptırımlarla karşılaşan ve zorunlu katkı payı ödemek durumunda bırakılan süt üreticisi tarım kooperatiflerinin Fransa’ya karşı yönelttikleri başvuru Mahkeme’ce kabul edilmez bulunmuştur. Aradan geçen zaman içindeki gelişmeleri de değerlendiren Mahkeme, aşağıda özetlenen karar gerekçelerinde görüleceği gibi, hiç zorlanmadan bu sonuca ulaşmıştır.

⁶ DİNÇ YILMAZ, Deniz çevirisi

⁷ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

Fransız hukukuna göre kurulmuş olan başvurucu iki tarım kooperatifinden birincisinin işlevi, bağlantılı çiftliklerden süt toplamak ve işlenmiş süt ürünü sağlamaktır. İkinci kooperatif ise, ilk başvurucunun süt toplama yetkisini devralmıştır. Ulusal Süt Kurulu'nun özellikle, birinci başvurucunun Avrupa Birliği Ortaklık Yönetmelikleri'ne aykırı girişimlerinin izlemesi sonucunda, 1988-1992 yılları arasında süt üretimi için belirlenen kotasını aştığı saptanmıştır. Bu konuda bilgilendirilen Kurul, önemli miktardaki kotayı aşan üretimi nedeniyle birinci başvurucuyu ek vergi ödemekle yükümlü kılmıştır. Başvurucular, söz konusu bedelin ödenmesi için Kurul tarafından verilen kararların iptali amacıyla İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi, başvurucuların savlarının dayanağı olan tazminat hesaplamalarının yeterince açık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvurucular, bu kapsamda Fransız Yasaları'nın Ortaklık Yönetmelikleri'nden aşırı boyutlarda etkilediğini ileri sürmüşlerdir. Diğer konuların yanı sıra mahkemelerce uygulanması öngörülen ek vergilerin, Sözleşme'nin 6/1 maddesiyle uyumlu olmadığını vurgulayarak, olumsuz kararları temyiz etmişlerdir. Danıştay (*Conseil d'Etat*) özellikle dava konusu ek vergilerin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal edip etmediği konusunu tartışmıştır. Danıştay, sunulan başvurunun üst mahkemece yeterince yanıtlandığı ve yasanın yanlış uygulanmadığı görüşüyle istemi reddetmiştir.

AİHM, öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesine dayandırılan istemleri değerlendirmiştir. Gerek ilk derece yargı yerinde, gerekse Danıştay'daki temyiz aşamasında ulusal mahkemelerin "gerçek ve mükemmel" bir inceleme yürütmeleri nedeniyle bu konudaki yakınmayı, açıkça temelden yoksun bulmuştur.

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde olayı tartışan Mahkeme, ek vergilerle ortaya konulan müdahalenin yasal dayanağı bulunduğunu belirtmiştir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde tanımlandığı gibi, tartışmalı önlem, toplam katkının ödenmesini emreden Ortaklık Hukuku'nun bir gereğidir. Böylece yakınılan müdahale için yasal bir temel oluşturmuştur. Fransız yetkililer, başvuruculara karşı herhangi bir ayrımcılık yapmamışlardır. Ayrıca yetkililer, süt piyasasının dondurulmasını amaçlayan Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin politikasına bağlı kalmakla, yalnızca uluslararası kuruluşların işlevine uygun ve uluslararası ortaklık hukukuna etkili bir katkı vermekle kalmamış, başvurucuların da yararına olan bir karar vermişlerdir. Açıklanan gerekçelerle başvuru kabul edilmez bulunmuştur.⁸

(Mayenne tarım kooperatifi ve Maine-Anjou süt kooperatifi / Fransa, 2006)

Mahkeme, Ortaklık Hukuku'nu aksi kanıtlanabilir bir karine biçiminde ele almış, ancak başvurucunun savlarının bu yargıyı çürütmeye yeterli gelmediğini vurgulamıştır. Bu karar, AİHM'nin artık ekonomik konulardaki seçimini yaptığını, Ortaklık Hukuku'nu sözleşmenin üzerinde bir yere oturttuğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Özetlediğimiz iki başvurunun konusu da, yukarıda ayrı bir başlık altında incelediğimiz 1 Numaralı Protokol'un 1. maddesinin üye ülkelere en geniş düzenleme ve değerlendirme yetkilerini tanıyan 2. paragrafındaki vergilerle de ilgilidir. Vergiler, devletlerin ekonomik, sosyal ve akçalı

⁸ www.echr.coe.int

politikaları açısından son derece önemli araçlardır. Sözleşme'nin devletlere en geniş düzenleme yetkilerini tanıdığı bir alanda, Mahkeme, Avrupa Birliği hukukunu, ulusal yasalarla birlikte, Sözleşme'nin üzerindeki bir konuma yerleştirmiştir. Böylece uluslararası hukukun kendiliğindenliğini benimsemiştir Mahkeme bu değerlendirmeleri yaparken, Fransız Mahkemeleri'nin de ilksel olarak aynı görüşte olduklarını belirtmiştir. Böylece, Avrupa Birliği hukuku konusundaki yorumlarında, ulusal yargı yerleri ile çelişkili bir konumda bulunmadığını özellikle vurgulamak istemiştir.

Kara paraya karşı Avrupa Birliği'nin geliştirdiği önlem ve kurallar, topluluk hukukunun AİHM üzerindeki etkilerini daha da yoğunlaştırmıştır. Hollanda yurttaşı olan başvuru, 29 Haziran 1996 günü, Fransa ve Andorra sınırında Fransız gümrük memurlarınca durdurulmuştur. Memurlar, başvurucuya eğer yanında izin verilen sınırı aşan ölçüde nakid para bulunduruyorsa bidirmesini istemişlerdir. Başvuru nakid para taşımadığını söylemiştir. Ancak, memurların yaptığı üst aramasında, başvurunun üzerinde oldukça fazla miktarda Hollanda guldeni bulunmuş ve bunlara görevlilerce elkonulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, Gümrük Yasası'na göre, üzerindeki parayı ya da kıymetli evrakı beyan etmediği için 8 Ocak 1998 günlü kararıyla başvuru suçu bulmuştur. Paranın tamamına el konulması ile birlikte, başvurunun beyan etmediği miktarın birbuçuk katı tutarında para cezası ödemesine karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararına, itiraz edilmiş, ancak 4 Kasım 1999 tarihinde başvurunun yokluğunda itirazları (*in absentia*) reddedilmiştir.

Başvuru 11 Ekim 2000 günü, kararın bozulması için temyiz isteminde bulunmuştur. Başvuru, yasanın yanlış uygulandığını, Avrupa Birliği direktiflerinin, üye ülkelerde oturan kişiler arasında sermayenin/nakit paranın yer değiştirmesine ilişkin kısıtlamaları yürürlükten kaldırdığını ileri sürmüştür. Başvuru, sahtecilik niyeti olmaksızın iyiniyetle hareket ettiğini, elkonulan paranın tümünün geri ödenerek, aklanmasına karar verilmesini istemiştir. Başvuru ayrıca, sermayenin serbest dolaşımına ilişkin Gümrük Yasası'na uygun olarak bir ön karar verilmek üzere uyuşmazlığın Yargıtay tarafından Avrupa Adalet Divanı'na ("AAD") gönderilmesini istemiştir. 20 Mart 2001 günlü kararında Yargıtay, sanığın temyiz isteminin dinlenebilir olduğunu belirtmekle birlikte, özellikle gümrükten doğrudan geçiş biçimi dikkate alındığında, yasanın yanlış uygulandığına yada iyiniyetle davrandığına ilişkin başvurunun ileri sürebileceği geçerli bir dayanağı olmadığını; bildirim yükümlülüğünün sermayenin serbest dolaşımını engellemediğini; Fransa'da otursun ya da oturmasını herhangi bir kişi tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiğini; kara paranın aklanmasını önlemeye yardımcı olan Gümrük Yasası'nın ilgili kurallarının, Topluluk Hukuku'nun orantılılık ilkesiyle çelişmediğini bulgulayarak, temyiz talebinin reddedildiğini açıklamıştır. Mahkeme ayrıca, uyuşmazlığın çözümünün AAD'ye gönderilmesinin gerekmediğine karar vermiştir. Başvuru, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle kendisini suçlu bulan Ağır Ceza Mahkemesi kararında gözetilmediği için, Sözleşme'nin 7/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek, bu yönden de temyiz isteminde bulunmuştu. Olaya uygulanabilir içtihatlar göre (özellikle, Yargıtay'ın 25 Haziran 1998 günlü kararının ışığında) sözkonusu yükümlülüğün yalnızca Fransa'da yerleşik kişileri kapsadığını savunmuştu. Başvuru, salt idari bir yükümlülüğü yerine getirmediği varsayımıyla kendisine yüklenen cezaların ağırlığı dikkate alındığında, orantılılık ilkesine saygı gösterilmediğini belirterek, Sözleşmenin 6/1-2 ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddelerinin çiğnendiğini ileri sürmüştür. Yargıtay, 30 Ocak 2002 günlü kararı ile istemi reddetmiştir. Mahkeme, red kararının gerekçesinde, ceza yasalarında değişiklik yapılmadığına; geriye yürümezlik ilkesinin tek bir içtihadın yorumu ile sınırlandırılmayacağına, tartışmalı gümrük cezalarının yalnızca kara paranın aklanmasını önlemeyi amaçladığına; cezaların Topluluk Hukuku'nun orantılılık ilkesiyle uyumlu olduğuna ve başvurunun dayandığı Sözleşme'yle çelişmediğine değinmiştir.

AİHM, bildirim dışı paranın tümüne geçici olarak elkonulmasına yönelik başvurucunun yakınmalarını kabul edilmez bulmuştur. Elkoyma, Gümrük Yasası'na dayandırıldığı gibi, kamu yararına aykırı girişimlerden yada topluluk için zararlı, yasadışı eylemlerden kazanıldığı gözlenen paranın zoralımını sağlama zorunluluğu karşısında, koruyucu bir önlem olarak oluşturulmuştur. Söz konusu önlem, bu açılardan 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında orantısız değildir. Başvuru açıkça temelden yoksun bulunmuştur.

Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1-2 maddesine dayandırılan yakınmaların da kabuledilemezliğini kararlaştırmıştır: Başvurucu, yargılamanın Topluluk Hukuku'nun kesin/belirli kurallarını ihlal etmesi nedeniyle adil olmadığından ve Temyiz Mahkemesi'nin bir ön karar alınması için başvurusunu ADD'ye göndermeyi reddetmesinden yakınmıştır.

Mahkeme, Topluluk Hukuku'nun ihlali temelinde ileri sürülen eleştirileri yetkisi dışında bulunduğu için incelememiştir.

Ön karar alınmasına ilişkin soruna gelince, bir ön karar için davanın AAD'ye gönderilmesi, mutlak bir hak olarak Sözleşme'nin 6/1. maddesinde koruma altına alınmamıştır. Bununla birlikte, belirli koşullar altında, örnek davada olduğu gibi ulusal mahkemeler tarafından verilen ret kararı, adil yargılama ilkesini çiğnemiş olabilir. Özellikle yasal dayanağı bulunmayan ret kararları, keyfiliği nedeniyle adil yargılanma güvenceleriyle bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte, somut davada, yalnızca Üst Mahkeme'den konuyu alternatif olarak AAD'ye taşıması istenmiş olup, bu istek Temyiz Mahkemesi önünde yinelenmemiştir. Son olarak, bildirim yükümlülüğün ihlal edilmiş olması ve işlemler bulunduğu suçun oluşumu başvurucu tarafından tartışılmamıştır. Bu nedenlerle, söz konusu davada, başvurucunun masuniyet karinesine ilişkin güvenceleri ihlal edilmemiştir. Bu yönden de başvuru açıkça temelden yoksun bulunmuştur.⁹

(Grifhorst / Fransa, 2006)

Özetlenen kararda da görüldüğü gibi Avrupa Birliği yasaları, bu kuruluşa üye ülkelerin ulusal yargı yerlerince doğrudan uygulanmaktadır. Böyle bir işlerlik, uluslararası sözleşme hukukunun doğal sonucudur. Ulusal mahkemelerin verdikleri kararlar da, bireysel başvuru konusu yapılarak AİHM'nin önüne getirilebilmektedir. Ulusal yasalarla Avrupa Birliği hukukunun ve AİHS'nin örtüştüğü koşullarda bir sorun çıkmamaktadır. Böyle durumlarda Mahkeme, Avrupa Birliği hukukunu kendiliğinden yorumlamış olmaktadır.

Grifhorst / Fransa kararında da görüldüğü gibi, ulusal mahkemeler, inceledikleri davalarda uyuşmazlıkların çözümü için gerekli gördükleri durumlarda, Avrupa Birliği'nin yargı yeri olan Avrupa Adalet Divanı'nından Topluluk Hukuku'nun olaya özgü yorumunu içeren bir ön karar isteyebilmektedirler. Böyle durumlarda ulusal mahkemeler Kurucu Anlaşma'nın 204. maddesi uyarınca AAD'nden görüş istedikleri koşulda, bu süreci bekletici neden olarak kabul etmekte ve

⁹ TORTOP, Nilgün çevirisi

gelecek yanıtı göre davayı sonlandırmak durumunda bulunmaktadırlar.¹⁰ AİHM, ulusal yargı yerinin ön karar istememesi nedeniyle, "Topluluk Hukuku'nun ihlali temelinde ileri sürülen eleştirilerin yetkisi dışında bulunduğu" değinerek, bu konuda bir görüş belirtmemiştir. Gerçekten de AİHS'nin 35. maddesinin 2/b bendine göre "..daha önce..uluslararası başka bir soruşturma veya çözümlerine sunulmuş" olan başvurular, AİHM'nce inceleme konusu yapılamayacaktır. Bütün bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucunda şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır: AB üyesi ölkelerden gelen başvurularda Mahkeme, AİHS'ni Topluluk Hukuku'na uyarlayarak yorumlayacak ve kararlarında AAD içtihadlarını benimseyen yorumlar yapacaktır. Buna karşılıkl Topluluk Hukuku'na yönelik eleştiriler karşısında, bu konuların kendi yeki alanına girmediğine karar verecektir. Hele AB'nin öngördüğü süreçlerden geöen bir uyumazlık, daha sonra AİHM'ne iletildiğinde, bu başvuruyu hiçbir biçimde inceleyemeyecektir. Böyle bir görünüm, üyelerinin tümü Avrupa Topluluğu içinde bulunmayan Avrupa Konseyi'ne üye ölkeler açısından yargı bağımsızlığı ve AİHM'nin geleceği konularında kuşkulu beklentilere kaynaklık edebilecektir.

¹⁰ DEMİRBULAK, Selöuk, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum, İstanbul, S35, TBB Yayını, Ankara, 2006