

KADI DAVASI-TEMEL ANAYASAL DEĞERLER VE MİLLETLERARASI HUKUK ARASINDA BİR DENGE SAĞLANABİLİR Mİ?*

Juliane KOKOTT** ve Christoph SOBOTTA***

Çev.: Celalettin DÖNMEZ****

* Bu makalenin aslının künyesi şu şekildedir: Juliane Kokott ve Christopher Sabotta “The Kadi Case-Constitutional Core Values and International Law-Finding the Balance?” içinde Marise Cremona ve Anne Thies (eds), The European Court of Justice and External Relations:Constitutional Challenges, Hart Publishing, 2014, s.211 vd.

Bu makale yukarıda künyesi gösterilen yayının orjinal metninden tercüme edilmiştir. Makalenin tercümesinden kaynaklı hatalar veya yorum farklılıkları nedeniyle yazarlara herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Söz konusu makale daha önce <http://ejil.oxfordjournals.org/content/23/4/1015.full.pdf>. İnternet adresinden de erişim sağlanabileceği Avrupa Milletlerarası Hukuk Dergisi'nin (European Journal of International Law) (2012) 23(4) sayısında yayınlanmıştır. Makaleye yapılan yorumlar için bkz.: N.Yang, <http://www.ejiltalk.org/comment-on-kokottsobotta-the-kadi-case-constitutional-core-valuesandinternational-law-finding-the-balance/>;

A.Tzanakopoulos, <http://www.ejiltalk.org/kadi-and-thesolange-argument-in-international-law-2/>; Bu yorumlara yazarların cevapları için bkz.: <http://www.ejiltalk.org/the-kadi-case-response-by-juliane-kokott-and-christoph-sobotta/>.

** Avrupa Birliği Adalet Divanı Hukuk Sözcüsü.

*** Avrupa Birliği Adalet Divanı Hukuk Sözcüsü J. Kokott'un kabinesinde hukuk danışmanı.

**** Bolu İş Mahkemesi Hâkimi

ÖZ

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Kadı Kararı ciddi tartışmalara neden olmuştur. Divan'ın düalist yaklaşımı, kendisinin milletlerarası kamu hukukuna geleneksel bağlılığına sadakatsizlik ve ulusalcılık geleneğinin içine dahil olma olarak tanımlanmıştır. Ancak biz insan haklarının korunması yolunda yeterli tedbirlerin alınması halinde Divan'ın, Güvenlik Konseyi Kararlarına öncelik tanıyarak yeni bir açılıma işaret ettiğini ileri sürmekteyiz. Daha da ötesi, Güvenlik Konseyi etkili bir gözden geçirme mekanizmasını kabul ederek bu konudaki tartışmalarda güçlü bir konuma geçmiştir. Ancak bu gözden geçirme mekanizması AB ve BM hukuk sistemlerindeki tüm muhtemel ihtilafları sonlandırmamakla birlikte yargı organlarının farklı yönlerde kararlar ortaya koymaları riskini azaltacaktır.

Anahtar Kelimeler: Temel Haklar, BM Yaptırımları, Yargısal Denetim, AB Adalet Divanı, Düalizm, Katmanlı Yetki

THE KADI CASE – CONSTITUTIONAL CORE VALUES AND INTERNATIONAL LAW – FINDING THE BALANCE?

ABSTRACT

The Kadi judgment of the European Court of Justice has provoked severe criticism. The Court's dualist approach was described as unfaithful to its traditional fidelity to public inter-national law and inserting itself in the tradition of nationalism. However, we argue that the Court indicated a possible opening to allow for precedence of Security Council measures, if sufficient safeguards for human rights are created. Moreover, it seems that the Security Council has risen to the challenge by introducing a strong review mechanism. Though this mechanism cannot exclude all possible conflicts between EU and UN law, it can significantly reduce the risk of divergent decisions.

Keywords: Fundamental Rights, UN Sanctions, Judicial Control, EU Court of Justice, Dualism, Subsidiarity

Giriş

Kadı Davası^[1] belki de Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (Bundan sonra ABAD ya da 'Divan' olarak anılacaktır) son yıllarda dış ilişkiler konusunda ele aldığı en somut ve ilginç davadır. Divan bu davada esas olarak BM Güvenlik Konseyi kararının Avrupa Birliği hukuku karşısında üstünlüğe sahip olup olamayacağına karar vermesi gerekmiştir. Hepimiz biliyoruz ki, Divan bu üstünlüğe müsaade etmemiştir.

Bu karar ve Divan'ın gerekçesi ciddi eleştirilere neden olmuştur. Divan'ın dualist yaklaşımı, milletlerarası kamu hukukuna olan geleneksel sadakatinden ayrılık^[2] ve kendisini ulusalcı geleneğe dahil etme olarak görülmüştür.^[3] Ancak, insan haklarının korunmasına dair yeterli güvencelerin oluşturulması halinde, Güvenlik Konseyi kararlarının üstünlüğüne müsaade edilmesi yolunda Divan'ın işaret ettiği fırsatın altını çizmeliyiz. Dikkat çekici şekilde son zamanlarda Güvenlik Konseyi güçlü bir gözden geçirme mekanizması benimseyerek durumu kabullenmiştir. Her ne kadar bu gözden geçirme mekanizması Avrupa Birliği hukuku ve Birleşmiş Milletler hukuku arasındaki tüm muhtemel ihtilafları ortadan kaldırmasa da, farklı yönde kararlar alınması riskini önemli ölçüde azaltacaktır.

[1] Cases C-402/05 P and C-415/05 P Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission (Kadi I) [2008] ECR I-6351.

[2] G. de Búrca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi' (2010) 51 Harvard International Law Journal 1, s. 44vd.

[3] B. Fassbender, 'Triepel in Luxemburg. Die dualistische Sicht des Verhältnisses zwischen Europa und Völkerrecht in der "Kadi-Rechtsprechung" des EuGH als Problem des Selbstverständnisses der Europäischen Union' (2010) Die Öffentliche Verwaltung 333, at 340. Ayrıca bkz. C. Tomuschat, 'The Kadi Case: What Relationship is there between the Universal Legal Order under the Auspices of the United Nations and the EU Legal Order?' (2009) 28

Yearbook of European Law 654, s. 658vd. ve 663; E. Cannizzaro, 'Security Council Resolutions and EC Fundamental Rights: Some Remarks on the ECJ Decision in the Kadi Case' (2009) 28 Yearbook of European Law 593, s. 597vd.

• Çevirenin Notu (Ç.N.): Avrupa Birliği yargı sistemi içerisinde üç mahkemeden müteşekkil bir yapı bulunmakta ve bu yapı bir bütün olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak tanınmaktadır. Bu yapının en tepesinde; bir kısım davalar için ilk derece mahkemesi bir kısım davalar için ise temyiz mahkemesi olarak görev icra eden ve her üye devletin bir temsilcisinin olduğu Adalet Divanı bulunmaktadır. İkinci olarak, çoğunlukla gerçek ve tüzel kişilerin açtığı davalar, üye devletlerin Komisyon'a karşı açtığı davalar, devlet yardımları, AB kurumlarının neden olduğu zararlar için tazminat davaları gibi konularda ilk derece mahkemesi olarak görev yapan ancak personel mahkemesinin kararları için de bir temyiz mercii olan Genel Mahkeme bulunmaktadır. Son olarak ise bir ihtisas mahkemesi olan Personel Mahkemesi ilk derece yargı yeri olarak görev yapar.

[Adalet Divanı çatısı altındaki] Genel Mahkeme'nin ilk derece yargılamasındaki gerekçesi ve temyiz yargılamasındaki gerekçesini genel olarak değerlendirdikten sonra, Divan'ın yaklaşımının ne ölçüde dualist olarak karakterize edilebileceğini ya da 'Solange' yaklaşımının bir varyasyonu olduğunu ortaya koyacağız. Solange kavramı Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da uygulanmıştır. Bu arkaplandan sonra Güvenlik Konseyi tarafından Kadı Davası sonrası geliştirilen gözden geçirme mekanizmasını ele alacağız.

II. Kadı Davası

Kadı Davasının temel vakaları şu şekildedir. Güvenlik Konseyi'nde Bay Kadı, El Kaide'nin muhtemel destekçilerinden biri olarak tanımlanmıştır. Buna dayanarak, Kadı hakkında başta mal varlığının dondurulması olmak üzere yaptırımlar uygulanmıştır. AB bu Güvenlik Konseyi Kararını, sonradan Kadı'nın AB yargı organları nezdinde dava ettiği bir tüzük aracılığı ile kendi hukuk sistemine aktarmıştır. İlk derece yargılamasında Genel Mahkeme, Güvenlik Konseyinin bir tedbirini denetleme sonucunu doğuracağı gerekçesiyle AB tüzüğünün geçerlilik denetimini geri çevirmiştir. Bununla birlikte, Genel Mahkeme, Güvenlik Konseyinin başta temel haklar olmak üzere temel hukuk kurallarına uyup uymadığını incelemiştir. Fakat Mahkeme bu nitelikte bir ihlal tespit etmemiştir.

Temyiz üzerine yaptığı yargılamada Adalet Divanı bu kez farklı bir yol izlemiştir. Adalet Divanı, BM Güvenlik Konseyini içe aktaran AB tüzüğünün hukukiliğini denetlemiştir.^[4] Burada Divan'ın temel argümanı, temel hakların korunması Birlik hukuk düzeninin temelini oluşturması olmuştur.^[5] Bu şekilde tüm Birlik tasarrufları temel haklarla uyumlu olmalıdır.^[6] Divan, bu denetimin Güvenlik Konseyi kararlarının hukukilik denetimi sonucunu doğurmayacağını açıklamıştır. Hukukilik denetimi, bu olayda bir uluslararası anlaşmayı değil onu içe aktaran normun denetimini kapsamaktadır.^[7]

Bunu böyle kabul ettikten sonra temel haklarla uyum konusunda bir denetim görece daha basit bir ödevdi. Davacı, yaptırımlara tabi olan kişi ve kurumlar listesine dahil edilmesi ile ilgili nedenler hakkında bilgilendirilmemiştir. Bundan dolayı, davacı bu nedenlerin yargısal denetimi imkanından yoksun kalmış ve

[4] Kadı I (dipnot 2), 290 vd paragraflar.

[5] ibid (dipnot 2), 303 vd paragraflar

[6] ibid (dipnot 2), 281vd paragraflar

[7] ibid (dipnot 2), 286 vd paragraflar

sonuç olarak dinlenilme hakkının yanında etkili yargısal denetim hakkı^[8] ve mülkiyet hakkı^[9] ihlal edilmiştir.

III. Dualist Ama Uzlaşıya Hazır?

Genel Mahkemenin kararının aksine^[10]Kadı Davasında Divan'ın kararı, uluslararası hukuk ve Birlik hukuku düzenleri arasında etkileşimden kaynaklı dualist görüşle ilişkilendirilmiştir. Bu karar Birlik hukukunun otonom oluşuna vurgu yapmakta ve bunu savunmaktadır.^[11] Bu noktada Divan, Hukuk Sözcüsü Poiareş Maduro'nun 'bir uluslararası anlaşma tarafından yüklenen sorumluluklar, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının anayasal prensiplerine halel getirecek etkiler doğuramaz' şeklindeki görüşünü^[12] takip etmiştir.^[13] Ne var ki, buradan milletlerarası kamu hukukuna karşı bir genel karşıtlık çıkarmak haksızlık olacaktır. Bu durum Divan'ın geliştirdiği girift argümanlara önem atfetmemek ve ince farklılıklara dair vermiş olduğu mesajları önemsememek anlamına gelecekti.

Özellikle, başlangıçta BM'nin üyesi olmayan AB'nin BM Güvenlik Konseyi tedbirleri ile bağılı olup olmadığı konusunda belirsizlik olduğu hatırlanmalıdır. Her ne kadar BM sistemi içerisinde AB, üyelerinin sahip olduğu yetkilere sahip

[8] *ibid* (dipnot 2), 384 vd paragraflar

[9] *ibid* (dipnot 2), AİHM'nin Jokela/Finlandiya davasının (Başvuru No: 28856/95, 21 Mayıs 2002) 45 ve 55. Paragraflarına atıfta bulunan 368 vd paragraflar

[10] Bkz. Tomuschat, 'The Kadi Case' (n 4) s. 657.

[11] Bkz. de Búrca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi' (dipnot 3) s.2; Fassbender (n 4) at 333; and R Pavoni, 'Freedom to Choose the Legal Means for Implementing UN Security Council Resolutions and the ECJ Kadi Judgment: A Misplaced Argument Hindering the Enforcement of International Law in the EC' (2009) 28 Yearbook of European Law 627, at 630. Bu terminoljinin kullanımına eleştiri olarak bkz. A. von Bogdandy, 'Let's Hunt Zombies', ESIL Newsletter 2, Guest Editorial, September 2009 and HG Krenzler and O Landwehr, "A New Legal Order of International Law": On the Relationship Between Public International Law and European Union Law After Kadi' in U.Fastenrath et al (eds), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma* (Oxford, Oxford University Press, 2011) s. 1004, 1022.

[12] Hukuk Sözcüsü Poiareş Maduro Kadı Davası'nda 'Uluslararası hukuk ve Topluluk hukuk düzeni arasındaki ilişki bizzat Topluluk hukuku tarafından düzenlenir ve ancak Topluluğun anayasal ilkelerindeki şartlar dahilinde uluslararası hukuk Topluluk hukuka nüfuz edebilir.' açıklamasında bulunmuştur. Bkz. Kadı I (dipnot 2), 24. paragraf

[13] Kadı I (dipnot 2) 285. paragraf; Divan'ın dualist görüşe daha yakın olduğu konusunda daha fazla delil için bkz. G. de Búrca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi' (dipnot 3) s. 24.

olmasa da Divan, Tarifeler ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT)^[14] ile ilgili olarak yaptığı gibi BM'den kaynaklı sorumluluklara AB'nin saygı göstermesi gerektiğini ve BM kararlarına usulünce uyması gerektiğini açıklamıştır.^[15] Bu özel konuda dualist yaklaşımın bir şekilde tercih edilmesi çok katmanlı sistemlerde oluşabilecek bir spesifik duruma reaksiyon olarak anlaşılmalıdır. Bu sistemlerde, daha üst katmanda temel hak korumasının seviyesi, alt katmanda geliştirilen ve mutlak şekilde uyulması beklenen korumanın seviyesine yetişemeyebilir. Üst katmanın üstünlüğünü kabul etmeme, temel hak korumasındaki bu eksikliği bertarafın uygun bir yöntemi olabilir. BM seviyesinde temel hakların yetersiz şekilde korunması^[16] sebebiyle AB hukuku ve milletlerarası hukuk ilişkisinde dualist bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir.^[17]

1970'lerde bu kez rakibi Alman Anayasa Mahkemesi olmakla Adalet Divanı kendisini benzer bir durum ile karşı karşıya bulmuştu. Alman Anayasa Mahkemesi AB düzenindeki temel hak korumasının seviyesini kendi ulusal sistemindekinden daha düşük düzeyde olduğunu kabul etmişti. O zaman için Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Adalet Divanı'nın gelişiminin tarihi sürecinden bakıldığında bu beklenen bir durumdu. Bu nedenle Alman Anayasa Mahkemesi, Birlik normlarının kendi ulusal temel hak düzenlemelerinden daha düşük seviyede koruma sağladığı durumlar için Birlik normlarının geçerlilik denetimini yapma hakkını saklı tutmaya karar vermiştir.^[18] Bu karar Almanca 'olduğu şartıyla' anlamına gelen 'Solange I' olarak literature yerleşmiştir. Yirmi yıl sonra, Alman Anayasa Mahkemesi AB'nde temel hak korumasındaki pozitif

[14] GATT, Divan'ın kanuni halefiyeti kabul ettiği tek durum olmuştur (Bkz. 21-24/72 International Fruit Company ve Diğerleri Davası [1972] ECR 1219, 10-18 paragrafları) Ancak bu kavramı AİHM için de uygulanması mümkündür. Bu hususla ilgili olarak bkz. G. Ress, 'Die EMRK und das Europäische Gemeinschaftsrecht. Überlegungen zu den Beziehungen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Menschenrechtskonvention' (1999) 4 ZEuS 471; C. Sobotta, 'Sources of Fundamental Rights' in A. Weber (ed), Fundamental Rights in Europe and North America (Dordrecht, Kluwer, 2000) at 83, 88ff; ayrıca bkz. J. Kokott, 'Die Institution des Generalanwalts im Wandel: Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR zu ähnlichen Organen der Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten', in J. Bröhmer (ed), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress (Neuwied, Carl Heymanns Verlag, 2005) s. 577, 593vd.

[15] Kadi I (dipnot 2), 292vd. paragraflar.

[16] Ancak, hedefte bulunan Güvenlik Konseyi'nin yaptırımlar rejiminin BM düzeyinde garanti altına alınan insan haklarını ihlal ettiğini iddiası için bkz. M. Scheinin, 'Is the ECJ Ruling in Kadi Incompatible with International Law?' (2009) 28 Yearbook of European Law 637 vd.

[17] Bu bağlamda ayrıca bkz. Tomuschat, 'The Kadi Case' (n 4) at 660.

[18] BVerfGE 37, 271 Solange I, ruling of 29 Mayıs 1974.

gelişmeleri dikkate alarak AB'nin yükseltilmiş temel hak koruması standardını koruduğu sürece artık bu geçerlilik denetimini gerçekleştirmeye ihtiyaç duymadığını açıklamıştır. Bu karar da Solange II Kararı olarak adlandırılmıştır.^[19]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Bosphorus Kararında benzer bir gerekçe izleyerek AB normlarının denetiminde çekimser kalmayı tercih etmiştir.^[20] Daha da önemlisi, AİHM kendisini BM Güvenlik Konseyi tedbirlerinin geçerlilik denetimini gerçekleştirmekte yetkisiz olduğunu açıklayarak farklı bir yol izlemeyi seçmiştir. AİHM bu kararı verirken hukukilik denetimi konusunda kendi yetkisini inkâr ederek 'Solange Kararı'nın sağladığı emniyet açısından yararlanmamıştır.^[21] Bazı yorumcular bu kararı ciddi şekilde eleştirmişlerdir.^[22]

Hukuk Sözcüsü Maduro, Kadı Davasıyla ilgili görüşünde, Solange benzeri bir çözümün benimsenebileceğine işaret etmiştir.^[23] Divan bu görüşe açık kapı bırakmakla birlikte daha ihtiyatlı bir yaklaşım sergilemiştir.^[24] Divan, Bay Kadı'nın BM hukuk sistemi dâhilinde Yaptırımlar Komitesi nezdindeki yeniden inceleme prosedüründe makul bir şekilde dinlenme fırsatına sahip olduğundan dolayı Komisyon tarafından ileri sürülen Divan'ın sürece dahil olmaması gerektiği argümanını oldukça kapsamlı şekilde incelemiştir. Divan, 'bu anlamda bir yeniden inceleme prosedürünün yargısal koruma sunmayacağına açık olduğu' gerekçesiyle AB yargısından bu şekilde bir bağımsızlığı haklı görmemiştir.^[25] Özellikle mevzubahis davadaki usullere atfen Divan, yargısal

[19] BVerfGE 73, 339 Solange II, ruling of 22 Ekim 1986.

[20] Bosphorus/Ireland Başvuru No. 45036/98 (AİHM, 30 Haziran 2005); Bu dava ile ilgili olarak bkz. A.Haratsch, 'Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte' (2006) Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 927.

[21] Behrami and Behrami v France; Saramati v France, Germany and Norway Başvuru numaraları: 71412/01 ve 78166/01 (AİHM, 2 Mayıs 2007). Ayrıca bkz. Al-Jedda/United Kingdom Başvuru No: 27021/08 (AİHM, 7 Temmuz 2011), § 102, ve Nada/Switzerland Başvuru No: 10593/08 (AİHM, 12 Eylül 2012), §§ 171, 176 and 212.

[22] Bkz. Milanovic' and Papic', 'As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights' Behrami and Saramati Decision and General International Law' (2009) 58 ICLQ 267.

[23] Hukuk Sözcüsü Poiares Maduro Kadı I Davasındaki Görüşü, 54.paragraf

[24] Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz., A Rosas, 'Counter-Terrorism and the Rule of Law: Issues of Judicial Control', in AM Salinas de Frías, K Samuel and N White (eds), Counter-Terrorism, International Law and Practice (Oxford, Oxford University Press, 2012) s. 83, 109; Cannizzaro, 'Security Council Resolutions and EC Fundamental Rights' (dipnot 4) s. 596.

[25] Kadı I (dipnot 2), 322. paragraf

korumanın teminatını sağlayan usullerle ilgili durumun farklı olabileceğini ima etmiştir.^[26]

Bu durum Divan'ın yargılama sürecinde katı bir dualist yaklaşım izlemediğini ispatlamaktadır. Bu halde, Solange II'nin esasındaki argümanları tartışmaya bir neden bulunmamaktadır. Birlik hukukunun otonomluğu ve bu hukuk düzeninde AB normlarının geçerlilik denetimini yapan AB Adalet Divanı'nın yetkisi, Solange II yaklaşımını uygulama olasılığını hariçte bırakmayı yeterli kılmaktaydı.^[27]

En azından şu aşamada, AB üye devletlerinin hukuk düzenleri ile Birlik hukuk düzeni arasında bir başka Solange ilişkisine gerek duymaksızın Güvenlik Konseyi tedbirlerine üstünlük bahsetmeyen Divan'ın bu kararı anlaşılabilirliktedir. Avrupa Birliğinin, Güvenlik Konseyi kararlarının genel olarak öncelikli uygulanırlığını kabul etmek suretiyle temel anayasal güvencelerden taviz verme algısını yayması halinde, üye devletler muhtemelen özellikle de anayasa mahkemeleri vasıtasıyla söz konusu güvenceleri kendi ellerine almak yolunda harekete geçme arzusunda olacaktır. Uluslararası perspektiften bakıldığında bu durum daha da kötüye gidebilir: AB hukuku düzeni içinde milletlerarası kamu hukukunun öncelikli uygulanırlığın sorgulanmasıyla kalınmaz, aynı zamanda AB hukukunun ulusal hukuk karşısında öncelikli uygulanırlığı da tartışmaya açılır.^[28] Bu da hukuk yoluyla entegrasyon konseptini bütünüyle zarara uğratar. Bu perspektiften bakıldığında da Kadı davası biraz farklı kararlaştırılabilirdi.

[26] Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. P.Eeckhout, 'Kadi and Al Barakaat: Luxembourg is not Texas—or Washington DC', *European Journal of International Law: Talk!*, 25 Şubat 2009, <http://www.ejiltalk.org/kadi-and-al-barakaat-luxembourg-is-not-texas-or-washington-dc/>; P.De Sena and MCVitucci, 'The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values' (2009) 20 *European Journal of International Law* 193, at 224; değişik bir görüş için bkz., de Búrca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi' (n 3) at 25 and 44; D Halberstam and E Stein, 'The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual rights in a Plural World Order' (2009) 46 *CML Rev* 13, at 60ff, PJ Kuijper and L Boisson de Chazournes, 'Mr. Kadi and Mrs. Prost: Is the UN Ombudsperson Going to Find Herself Between a Rock and a Hard Place?' in I.Govaere and H.Rieter (eds), *Evolving Principles of International Law. Studies in Honour of Karel C. Wellens* (The Hague, Martinus Nijhoff, 2012) 71, n 19.

[27] Konuyla ilgili olarak bkz. K.Ziegler, 'Strengthening the Rule of Law but Fragmenting International Law: The Kadi Decision of the ECJ from the Perspective of Human Rights' (2009) 9 *Human Rights Law Review* 288, at 300ff.

[28] Bkz. JW van Rossem, 'Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: the Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community' (2009) 40 *Netherlands Yearbook of International Law* 183, at 197; Halberstam and Stein, 'The United Nations, the European Union, and the King of Sweden' (n 27) at 63.

IV. Güvenlik Konseyinde Müteakip Gelişmeler-Solange II'nin Zamanı Geldi mi?

AB ve Güvenlik Konseyi arasında bir Solange II ilişkisi öngörmek için, BM seviyesinde hukuki korumanın Divan tarafından Kadı davasında incelenen duruma kıyasla kaydadeğer şekilde geliştirilmesi gerekir. İlerlemeler görülse de bunun yeterli olup olmayacağı sorgulanmalıdır.

Güvenlik Konseyi, 2008'de bir özet anlatım sunmuştur. Bu yayında, her [terör destekleyicileri] listesi için buna dahil edilenlerin, dahil edilmelerine dair ana gerekçeleri de özetlenmektedir.^[29]

Bu mekanizma Kadı II davasında uygulanmıştır. Bay Kadı'nın malvarlığı Komisyon tarafından dondurulmadan önce kendisine Güvenlik Konseyi tarafından sunulan özet bilgi hakkında savunma fırsatı tanınmıştır.^[30] Bu özet bilgi açıklaması Divan tarafından, gerekçelerin savunma ve yargısal denetim için yeterince detaylı ve spesifik olması koşuluyla önemli bir başlangıç olarak kabul edilmiştir.^[31] Ancak, davacının iddialarını dikkate alarak Divan, gösterilen gerekçelerin, en azından birinin Güvenlik Konseyi tedbirini desteklemeye yeterli olup olmadığını ve gerçekliğini değerlendirmiştir.^[32] Özet bilgide sunulan beş gerekçeden dördü yeterince detaylandırılmış ve spesifik verilere sahip olarak kabul edilmiş ancak, bunlar ya yeterince ispatlanamamış ya da Bay Kadı'nın [Güvenlik Konseyi] yaptırımlar listesine dahil edilmesini gerektirecek ciddiyette bulunmamıştır.

Bu arada 2009 yılında Güvenlik Konseyi bağımsız bir Ombudsmanlık ihdas etmiştir. 2010'da Yugoslavya için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi yargıci olan Kimberly Prost bu makama atanmıştır. Bayan Prost'un görevi listeye dahil edilen kişi veya kurumların listeden çıkarılma taleplerine dair başvuruları değerlendirmektir. Ombudsman burada kendi başına hareket etmemekte, konuya dair verileri toplamakta, başvuru sahipleri ile görüşmekte ve Yaptırımlar Komitesi'ne konuyla ilgili rapor hazırlamaktadır. Eğer başvuru

[29] 30 Haziran 2008 tarihli ve 1822 (2008) sayılı Güvenlik Konseyi Kararınının 13 numaralı bendi; açıklayıcı özet şu adreste yayınlanmıştır: <http://www.un.org/sc/committees/1267/narrative.shtml>.

[30] No 881/2002 sayılı Konsey Tüzüğünü (OJ [2008] L322/25) 101. Kez değiştiren 28 KAsım 2008 tarih ve 1190/2008 sayılı Komisyon Tüzüğünün gerekçesininin 3. Bendi.

[31] C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P Commission v Kadi (Kadi II) Davaları, [2013] CJEU, 518, 118 and 141vd paragrafları.

[32] ibid, 119 and 151 paragrafları.

reddedilir ise Ombudsman gizli olmamak kaydıyla red nedenleri konusunda başvuru sahibini bilgilendirmektedir.^[33]

Başlangıçta sadece Yaptırımlar Komitesinin listeden çıkarma konusunda yetkisi bulunmaktaydı. Bu dönemde listeden silme kararı oybirliği ile alınabilmekteydi. Bu durumda Ombudsmanın görüşüne rağmen, bir devlet dahi bir kişinin yaptırım uygulanacaklar listesinden silinmesini engelleyebilmekteydi. Kadı II Davasında, Genel Mahkemenin bu gelişmeleri yeterince değerlendirmediği belirtilmiştir.^[34]

Ancak 2011 Haziran ayında Güvenlik Konseyi, Ombudsmanın yetkilerini önemli ölçüde artırdı.^[35] O zamandan itibaren listeden çıkarılma yönünde oluşturulan bir tavsiye, Güvenlik Konseyi'nde 60 gün içerisinde oy birliği ile reddedilmediği sürece uygulanmaktadır. Oybirliğine dayalı uzlaşının olmadığı hallerde, listeden çıkarılma doğrultusunda bir sonucun elde edilmesi ancak bir Komite üyesinin konuyu Güvenlik Konseyine havale edilmesini talep etmesi halinde önlenilebilecektir. Bu, listeden çıkarılma için Güvenlik Konseyi'nin 15 üyesinin dokuzunun oyunu almanın gerekli olduğu ve beş daimi üyeden herhangi birinin vetosunun bu yönde bir karar almayı bloke etmeye yeterli olduğu anlamına gelmektedir.^[36] Güvenlik Konseyi müzakerelerini genellikle yayınladığından, Ombudsmanın bir tavsiyesine muhalif olunması, söz konusu devletin siyasi sorumluluğunu doğuracaktır. Ve hatta o devletin mahkemeleri nezdinde yargısal süreçlerin işletilmesine de neden olabilecektir.

Bu değiştirilen usul, Adalet Divanı tarafından dile getirilen bir takım endişeleri, özellikle de yaptırım listesine dahil edilmenin gerekçelendirilmesi noktasında olanları karşılamaktadır. Bir tedbir listesi gizli bilgiye dayanarak oluşturulsa da bir kişinin bu tedbirler listesine neden dahil edildiği artık tamamen sır olarak

[33] 17 Aralık 2009 tarihli ve 1904/2009 sayılı Güvenlik Konseyi Kararının 20. vd bentleri ve Ek II.

[34] T-85/09 Kadı v Commission Davası [2010] ECR II-5177, paragraf 128. AJ Kirschner, 'Security Council Resolution 1904 (2009): A Significant Step in the Evolution of the Al-Qaida and Taliban

[35] 17 Haziran 2012 tarih ve 1989/2011 sayılı Güvenlik Konseyi Kararının 22 ve 23. bentleri. Bununla beraber şu noktada dikkate alınmalıdırki, Talibanla ilişkisi olduğundan dolayı yaptırıma konu olan kişiler aynı zamanda Ombudsmanın yetkisi dışına çıkarılmışlardır.

[36] İnsan hakları ve terörizm konusundaki İnsan Hakları Konseyi'nin özel raportörü Martin Scheinin, bu durumun yeni kuralların en zayıf yönü olduğunu belirtmektedir. Bkz.: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11191&LangID=E>.

kalmayacaktır.^[37] İlaveten başvuru sahipleri bizatihi kendileri veya tayin ettikleri temsilcileri vasıtasıyla Ombudsman önünde haklarını savunabileceklerdir.^[38]

Daha da ötesi, Ombudsman söz konusu kişilerle ilgili bilgilerin analizini objektif ve tutarlı bir şekilde gerçekleştirebilmek için, sürecin adil ve standartların şeffaf olmasını sağlamak durumundadır.^[39] Bunu değerlendirmede ölçüt, “listeye dahil edilmede makul ve inandırıcı dayanak oluşturmaya yeterli bilginin olup olmadığıdır”.^[40]

Ombudsmanın ilk 49 olaydaki performansı oldukça etkileyicidir: 6 Ağustos 2013’e kadar 28 başvuruda başvurucular listeden silinmiş, ve aralarında Bay Kadı’nın da bulunduğu sadece üç başvuru reddedilmiş ve bir başvuru ise geri çekilmiştir. 17 başvuru ise halen araştırma safhasında veya Komite’nin incelemesinde bulunmaktadır.^[41]

Ombudsmanın bağımsız tavsiyeleri, yargısal niteliğe yakınlığı ile, Güvenlik Konseyinde diplomasi temelli yürütülen süreç için denge oluşturabilmesi öngörülemeyen değildir.^[42] Ombudsmanın tavsiyeleri şimdiden Yaptırımlar Komitesinde derogasyonları zorlaştırarak politik ve pratik açılardan bağlayıcı etki oluşturmuştur. Ne varki, son sözün Yaptırımlar Komitesi veya Güvenlik Konseyi’ne ait olması hasebiyle Ombudsmanın rolü bir mahkeme mertebesine erişmemiştir.^[43] Güvenlik Konseyi’nde daimi üyelerden herhangi birisi sebep göstermeden bir kişinin listeden çıkarılmasını engelleyebilmektedir. Daha da ötesi, Yaptırımlar Komitesine yönelik tavsiyeleri erişilebilir olmadığından, Ombudsmanın Avrupa Birliği tarafından garanti altına alınmış olan temel haklara denk, açık hukuki standartlar uygulayıp uygulamadığı değerlendirilememektedir. Nihayetinde, Divan en önemli eksiklik olarak, listede yer alan kişinin bu listeye yanlışlıkla

[37] Cf Kadi I (dipnot 2), paragraf 325.

[38] Cf Kadi I (dipnot 2), paragraf 324.

[39] 1904/2009 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ile ilgili olarak Ombudsmanlık Ofisinin 24 Ocak 2011 tarih ve UN Doc. S/2011/29 sayılı raporunun 23 ve 25. bentleri.

[40] Bkz. <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.

[41] Bkz. <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/status.shtml>.

[42] Bu konuda kapsamlı çalışılacak bir diplomatik sürecin, yeterli hukuki koruma sağlayacak şekilde işletilebileceğine inanan Tomuschat’ın yorumu için bkz. Tomuschat, ‘The Kadi Case’ (n 4) s. 661vd,

[43] Bir mahkemenin gerekli nitelikleri için bkz. Kadi I (n 2), 323–25 paragraflar ve Chahal v UK Başvuru No: 22414/93 (AİHM, 15 Kasım 1996) at 131

dahil edildiği savıyla müracaat ettiğinde, bir yargı merciinin verdiği kararda olduğu gibi itibarının iadesi sağlanamadığı hususunun altını çizmektedir.^[44]

V. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Bununla beraber, bu usul BM yaptırımları ile AB'nin hukuki koruma arasındaki çatışma riskini ciddi şekilde azaltacak yönde Solange ilişkisinin farklı bir türünün ortaya çıkmasına neden olabilecekti. Bu yönde bir sonuç, AB yargı organlarında benimsenen tutumun, Ombudsman tarafından kendisine yapılan ancak olumlu sonuç alınamayan başvuru ile sağlanabilirdi.^[45] Söz konusu başvuru, davaya daha yakın olması hasebiyle, Ombudsmanın sorunu kaynağında çözebilecek bir karara imza atmasına imkan tanıyabilirdi.^[46] Yeterli dayanaktan yoksun olan yaptırım listesine dahil etme işlemleri ile ilgili davalar Ombudsmanın incelemesi ile çözülmelidir. Ve bu davalar AB mahkemelerinden daha hızlı çözülmelidir: Tamamlanmış olan incelemeler, altı ile onüç ay arasında tamamlanmıştır.

Diğer taraftan, Kadı Davası AB mahkemelerinde 10 yıldan fazla bir süre ile görülmüştür. Bu yönde bir inceleme listeden silinme sonucunu elde etmeye yol açmasa da, listeye alınma konusunda gerekçelerin öğrenilmesine imkan tanımaktadır. Ombudsman mevcut tüm bilgileri toplayabilmekte ve en azından gizli olmayan bölümlerle ilgili olarak başvurana bu bilgiler hakkında yorumda bulunmasına imkan tanımaktadır. Ombudsman ve Yaptırımlar Komitesi bu bilgiyi değerlendirip başvurana gerekçeli bir karar sunacaktır. Müteakiben sürdürülecek yargısal süreçlerde AB yargı mercileri başvurandan Ombudsman ile gerçekleştirdiği yazışmalara özellikle de yaptırımlar listesine dahil edilme nedenlerine ihtiyaç duyabilecektir. AB mahkemeleri bu bilgiyi davayı incelerken kullanabilir. BM kurumları, yaptırım listesinde tutmaya devam yönünde rasyonel bir karar alırsa, kararlarının incelenmesi imkanı da çoğunlukla olmalıdır.

Yaptırımlar listesinin, açıklanabilir bilgilerle yeterince gerekçelendirilememesi ve gizli bilgilere dayandırılarak oluşturulması halinde sorunların doğması aşıkardır. Şu ana kadar, bu tarz bilgiler başvurandan saklı tutulamayacağını

[44] Kadı II (n 32), paragraf 134. Görüşe öncülük eden ML.Fremuth, 'Ein Prozess ...: Zum Ausgleich zwischen der effektiven Bekämpfung des Terrorismus und der Beachtung der Menschenrechte in der Sanktionspraxis des Sicherheitsrates' (2012) Die öffentliche Verwaltung 81, at 87ff.

[45] Scheinin (dipnot 37), Ombudsmanın böyle bir sonuca gitmeden önce ek yetkilerle donatılması gerektiğini ileri sürmektedir.

[46] Böylesi bir gerekçelendirme aynı zamanda uluslararası insan hakları hukuku ve diplomatic koruma hukukuna dair ulusal seviyede koruma tedbirlerinin de zeminini oluşturur.

öngörülememesi nedeniyle AB yargı mercilerine dahi sunulmamıştır. Ancak Divan, Kadı II Davasında bu meseleye eğilmiştir. Her şeyden evvel, Divan yaptırımlar listesine dahil etme gerekçelerinin gizli tutulup tutulmayacağı hususunda karar verme hakkının AB yargı mercilerine ait olduğunu açıklamıştır.^[47] Gizlilik yolunda gerekliliğin bulunması halinde, özellikle kendini savunma hakkının sunulacağı bir sürecin olduğu etkili yargısal koruma hakkıyla AB'nin veya üyesi devletlerin güvenliği ya da onların uluslararası ilişkileri bağlamındaki eylemleri arasında uygun bir denge gözetilmelidir.^[48] Bu kapsamda bir bilginin mahiyetinin veya delillerin özetinin açıklanması bahsi geçen dengeyi bozulmasını sağlayacak bir vasıta olacaktır.^[49] Her halükarda Divan, delillerin kısmen veya tamamen açığa çıkarılmasındaki engelin, bu delillerin ispat değerini etkileyip etkilemeyeceğini değerlendirecektir.^[50] Özellikle, bir yaptırım listesine dahil edilmeye dayanak oluşturan delillerin gizliliğinin kaldırılmayacağı nitelikte olması durumunda, bu yaptırım listesinin geçerliliğine karar verilirken, bu metodun uygulamasının ne şekilde olacağı ilerde görülecektir.^[51] AİHM'e göre, adil yargılamanın gerekleri bu tarz bir delile dayanarak tutuklamaya müsaade etmez.^[52]

Ombudsman tarafından gerçekleştirilen ön inceleme gerekliliğinin AB mahkemelerinin yargılama prosedürlerine ne şekilde dahil edilebileceği sorusunun cevap bulması gerekmektedir. İlk bakışta, bu olayda BM olmak kaydıyla, bir başka hukuk sisteminde sunulan başvuru yollarının tüketilmesi AB hukukunda kabul göremez. AB mahkemelerinde dava açma hakkı Kurucu Antlaşmalar ile tanınmış ve ayrıca AB Temel Haklar Şartı'nın 47.maddesinde etkili yargısal korunmatemel bir hak olarak gösterilmiştir. Bu nedenle, yasama organlarının dahi, başvurucular için AB mahkemelerine başvurmadan evvel BM inceleme sürecini tamamlamalarını şart koşmaları kuşkuludur.

Bununla birlikte, üye devletlerin yetkili makamlarınca belirlenen kişi ve kurumlara AB'nin uyguladığı benzer yaptırımlar konusunda, Genel Mahkemenin kararlarında bazı esinlemeler görülebilmektedir. Bu davalarda, yaptırımı başlatan veya devam ettiren kararın gerekçeye dayanıp dayanmadığı

[47] Kadi II (n 32), 126.paragraf

[48] ibid (n 32), 128. paragraf

[49] ibid (n 32), 129.paragraf

[50] ibid.

[51] ABD standardı ABD District of Columbia Bölge Mahkemesi'nin 19 Mart 2012 tarihli Kadı v.Geithner davasının kararında görülebilir. Bkz. https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2009cv0108-56.

[52] A v UK App no 3455/05 (AİHM, 19 Şubat 2009) at 220.

değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, üye devletlere ait tüm yargı yolları tüketilinceye değin Genel Mahkeme esasa dair incelemenin kapsamını sınırlandıracaktır. Yaptırımlar, üye devletlerin kararlarına dayandığı için, AB kurumları bir yaptırımın devam ettirilmesine ihtiyaç olup olmadığını değerlendirirken ulusal düzeydeki prosedürlere üstünlük tanınmalıdır.^[53] Bu içtihat AB kurumları ile üye devletler arasındaki işbirliğinde sadakat ilkesine dayandırılmıştır.^[54]

BM yaptırımlarına da benzer şekilde yaklaşılabilir. Ombudsmanın yaptırımlar konusunda incelemesinin sonucunu beklenmesi halinde, yaptırımları ele alan AB tasarruflarının uygunluğu dikkate alınmalıdır. AB'nin işbirliğinde sadakat ilkesi Güvenlik Konseyi ile ilişkiler için geçerli olmasa da, Divan Kadı I Davası'nda benzer yükümlülükleri tanımıştır. Bu davada Divan, BM çerçevesinde yüklenen sorumluluklara AB'nin saygı göstermesi ve alınan kararlara uymanın gereğini yerine getirmesi gerektiğine karar vermiştir.^[55] Bu karar Kurucu Antlaşmalara dayandırılmıştır: Avrupa Birliği Antlaşması'nın 3/5. Maddesi ve 21/1. Maddesine göre, Birlik, BM organları ile usulünce her türlü işbirliği araçlarını oluşturur.

Daha da ötesi bu çözüm, uluslararası insan hakları hukuku ve diplomatik korunma hukuku alanlarındaki yerleşik iç hukuk yolları kuralının bir başka ifadesi olabilir. Bu kural, Birliğin Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesine katılımı özelinde bir başka konuda Divan'a esin kaynağı olmuştur. Bir tartışma belgesinde AB Adalet Divanı, Birliğin bir tasarrufunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluğu konusunda henüz Divan bu konuda nihai bir karar vermeden AİHM'nin bir karar vermemesi gerektiğine işaret etmiştir.^[56] Bu paralelde, katılım anlaşması taslağı bu tarz bir kararın verilmesine imkan tanıyacak hükümler içermektedir.^[57]

[53] Case T-348/07 Al-Aqsa v Council II [2010] ECR II-4575, 161. paragraf, ve burada atıfta bulunulan içtihat. Temyiz üzerine verilen kararda iç hukuk yollarının olmayışı bir sorun teşkil etmeyeceği ima edilmiştir. Cases C-539/10 P and C-550/10 P Al-Aqsa v Council, [2012] CJEU, 711.

[54] Al-Aqsa v Council II (n 54), 80 and 163 paragraflar ve burada atıfta bulunulan içtihat.

[55] Kadı I (n 2) 292 vd.paragraflar.

[56] AB Adalet Divanı'nın AB'nin AİHS'ne katılımı ile ilgili olarak bazı hususları ele alan tartışma belgesi, Luxembourg, 5 Mayıs 2010, Erişim adresi: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en_2010-05-21_12-10-16_272.pdf. Ayrıca bkz. Başkanlar Costa ve Skouris 24 Ocak 2011 tarihli ortak açıklaması, Erişim Adresi: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf, point 2.

[57] Bkz. AB'nin AİHS'ne katılımı ile ilgili 10 Haziran 2013 tarihli taslak yasama belgeleri m. 3(6), ve taslak antlaşmanın açıklayıcı raporunun 65. Bendi. Erişim adresi: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf). Bu hükümlerle ilgili olarak, bkz. C.Ladenburger, 'European Union Institutional

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, söz konusu sistemin kendini iyileştirme gücünü aktif hale getirmektedir. Bu kural ayrıca, konunun bir başka seviyede yargı mercii tarafından tekrar ele alınmasına katkıda bulunmaktadır. Zira, davayla ilgili vakıaların bir yargı mercii veya bu olayda olduğu gibi tartışmanın kaynağına en yakın olan bir yargı benzeri bir kurum nezdinde değerlendirilmesini ve hukuki gerekçelerin geliştirilmesine katkı sağlamaktadır. Bu, katmanlı yetki veya ikincillik kuralının makul bir uygulamasıdır. Açıkçası, burada geliştirilmiş benzer uygulama bu hukuk yollarının tüketilmesi konseptine yeni bir boyut ekleyebilirdi: İç hukuk yolları yerine uluslararası hukuk yollarının tüketilmesi!

İlk bakışta AB Adalet Divanı, Kadı II Davasında Güvenlik Konseyi kararlarının denetimi konusunda oldukça olumsuz bir tutumdaydı. Divan, özellikle Kadı Davasından sonra yaptırım listelerinin oluşturulması akabinde kaydedilen ilave gelişmelere rağmen, BM Güvenlik Konseyi'ndeki prosedürlerin etkili yargısal korumayı garanti etmediğini açıklamıştır.^[58] Ancak, bu durum, davaların AB mahkemelerince ele alınmasına katkı sağladığı sürece, Güvenlik Konseyi'nin mevcut başvuru yollarına dayanılmasını yasaklamamaktadır. Daha da ötesi, bu tespit şu andaki durumu değil 2007 yılındaki durumu ele alan AİHM'nin bir kararına dayanmaktadır.^[59] En önemlisi, mevcut denetim prosedürü Kadı Davası Lüksemburg Mahkemesi'nde görülmeye devam ederken kabul edilmiş ve iyileştirilmiştir. Şu da hatırdta tutulmalıdır ki, Adalet Divanı, üye devletlerin davaları ile ilgili olarak Genel Mahkeme'nin kararlarındaki duruşu benimsememiştir.

Report' in J Laffranque (ed), The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon, Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn 2012, vol 1 (Tallinn, Tartu University Press, 2012) 141, at 206ff. Daha fazla bilgi için bkz. J.Heliskoski, ch 12.

[58] Kadı II (n 32), 133. paragraf

[59] Nada/Switzerland (n 22), 211. paragraf

VI. Sonuç

Gözlemciler, Divan'ın etkili yargısal koruma ile gizli bilgilerin korunmasındaki meşru menfaat arasında bir denge oluşturma arzusunun, terörizmle mücadelede uluslararası tedbirlerle uyum sağlamada önemli bir adım olduğunu dikkate almalıdır. Ancak, gözden geçirme mekanizmasının tüketilmesinin zorunlu hale getirilmesi suretiyle daha da ileriye gidilebilir. Bu sadece uluslararası ilişkileri geliştirmekle kalmaz aynı zamanda gözden geçirme mekanizmasını güçlendirmeye yardımcı olur. Muhtemel esaslı gelişmeler göz ardı edilirse, bu mekanizmanın en açık zayıflığı El Kaide yaptırımları ile sınırlı olmasıdır. Taliban,^[60] Somali,^[61] Fildişi Sahili^[62] veya Kongo^[63] gibi diğer yaptırımlar Ombudsmanın yetki alanında değildir. Ancak, bu yaptırımlara karşı AB mahkemelerinde dava açılabilir.^[64]

En temel anayasal değerler ile terörizmle mücadele konusunda etkili uluslararası tedbirler arasında uygun bir denge bulmak kolay değildir. Ancak Kadı Davasının ardından kaydedilen gelişmeler ilgili aktörlerin işleyebilir bir denge bulma yolundaki niyetleri olduğunu göstermektedir. Şu andaki sistem dahi başlangıçtaki mekanizmaya göre oldukça büyük bir gelişmedir. Bu nedenle bir dengenin kurulacağı yolunda iyimseriz.^[65]

[60] 1988 (2011) sayılı karar. Gözden geçirme mekanizmasının 1989 (2011) sayılı Kara rile güçlendirilmesiyle Taliban yaptırımları El Kaide yaptırımlarından ayrılarak, Ombudsmanın yetki alanının dışına çıkarılmıştır. Ne var ki, bu tefrikten önce dahi Ombudsman herhangi bir kişi veya kurumdan yaptırım listesinin bu bölümü ilgili bir başvuru almamıştır.

[61] 1844 (2008) sayılı karar.

[62] 1572 (2004) sayılı karar.

[63] 1596 (2005) sayılı karar.

[64] ABAD'nın C-478/11 P to C-482/11 P Gbagbo ve Diğerleri v Council Davaları, [2013] CJEU, 258. Ancak bu başvuru, Genel Mahkemenin söz konusu tasarrufu zaman bakımından ele almasının doğru olup olmadığı tartışmasını doğurmuştur. Görüldüğü kadarıyla, Genel Mahkemede bireylere karşı uygulanan yaptırımlar konusundaki davaların ekseriyeti doğrudan Güvenlik Konseyi tarafından talimatı verilenler değildir.

[65] Bkz. 'Sanctions Regime?' (2010) 70 ZaöRV 585, at 604ff. Rosas, 'Counter-Terrorism and the Rule of Law' (n 25), bu değerlendirme ile aynı görüştedir ve 109. Sayfada mekanizmanın bu aşamasını sonuca götürmede isteksiz görmektedir. Ancak ayrıca bkz. Kuijper and Boisson de Chazournes, 'Mr. Kadi and Mrs. Prost' (n 27) at 85 and 87.