

AVRUPA ÇEVRE CEZA HUKUKU: GERÇEKTEN İHTİYACIMIZ VAR MI?*

Prof. Dr. Michael Faure**

ev.: Yard. Doç. Dr. Serdar Talas ***

ÖZET

Komasyon Birlik hukukunun çevreyi koruyan hükümlerini ihlal eden davranışları cezalandırmak üzere ceza hukukunun kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Komasyon, sadece ceza hukukunun kullanılmasıyla eksik uygulamaların giderilebileceğine inanmaktadır. Bu makalede, yazar, ceza hukukuna dair bu sorumluluğun etkisiz ve hatta aksi sonuç doğurabileceğini düşünmektedir. Avrupa yasalarının uygulanmasına dair geleneksel model hala, Avrupa ceza hukukunun normları oluşturduğunu ve fakat ye devletlerin de uygulama tekniklerini seçmede zgr kaldığı üzerine şekillenmektedir. Avrupa yasaları ve yargısal kararları, bu duruma karşılık, uygulama eksikliğiyle baş edebilmek için etkili yöntemleri kullanarak değişik şekillerde hareket etti. Buna rağmen, esas düşünce hiçbir zaman uygulama eksikliğinin, ye devletleri belli bir yaptırım yöntemi için zorlamak ile giderilebileceği yönünde olmamıştır. Böyle bir düşünce ye devletleri doğru uygulama yöntemini seçmede zgr bırakan geleneksel modeli yıkardı ve bu da bir Avrupa uygulaması olmazdı. Ayrıca Avrupa ceza hukukunun uygulamasının düzeltilmesi için ceza hukukunun gerekli olduğu argümanının ise, Avrupa hukukunun geliştirdiği ve ye devletleri bunlara uyum için zorladığı başkaca araçların göz ardı edeceği söylenbilir. Yazar, Komasyonun en azından 2001 yılında sunduğu Yönerge'de, evre ceza hukukuna yapılan Avrupa müdahalesinin doğru teorik kaynağına ilişkin önemli soruyu ihmal ettiğini düşünmektedir. Bu katkı Avrupa evre ceza hukuku için resmi bir kurumsal-yasal temel sağlama amacında değildir, bunun yerine böyle bir Avrupa evre hukukunun her durumda gerekliliği olup olmadığını tartışmaktadır. Asıl odak noktası çoğunlukla 2001 yılında sunulan Yönerge'dir. Eğer Avrupa Adalet Divanı Konseyin yetkisinin zayıflığına ilişkin argümanları benimseydi, biz de bir gün Komasyonun 2001'de başlattığı hareketin devam edeceğini düşünebiliriz.

* Makale European Environmental Law Review, January 2004, s.18-29'da İngilizce olarak yayımlanmış olup, yazarının izni ile Türkçe'ye çevrilmiş ve yayınlanmıştır.

** Maastricht Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı ve Uluslararası evre Hukuku.

*** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku.

I. Giriş

Françoise Comte yakın zamanda, çevre ceza hukuku ile ilgili etkileyici bir çalışma yayımladı¹. Bu çalışmada, yazar, bir yandan 2001 yılında çevreyi ceza hukuku² aracılığıyla korumayı esas alan bir Yönerge taslağı hazırlayan Komisyonun girişimi, diğer yandan Konsey'in aynı konuda, 2003 yılında kabul ettiği Çerçeve Kararı başta olmak üzere Avrupa'nın çevre ceza hukukuna yönelik çalışmalarını inceledi³. Avrupa Komisyonu'nda idareci olan Françoise Comte, Komisyonun yetkisini mevzuatın ilk ayağı (first pillar) kavramı altında açıklar ve bunları Konsey'in mevzuatın üçüncü ayağı olarak ifade edilen hükümleri ile karşılaştırır. Bilindiği üzere, aynı konudaki bu iki paralel düzenleme, birçok kurumlar içi anlaşmazlığa ve hatta Avrupa Komisyonu'nun, Konsey'in Çerçeve Kararından Mart 2003'te şikayetçi olmasına neden olmuştur. Françoise Comte, çalışmasında, Komisyonunun yetkileri lehine bir tartışmada bulunur ve çerçeve karara kararın hukuksal temelini zorlayacak birçok gerekçe ileri sürer. Ayrıca Çerçeve Kararının ceza sorumluluğu bakımından yeni koşullar öngördüğünü ve bunun Birlik çevre hukukunu ihlal edeceğini kabul eder.

Bu çalışmada, Birliğin yasama organının mevzuatın ilk veya üçüncü ayağı altındaki yetkilerine dair kurumsal yönleri tartışmayacağım⁴. Konu Avrupa Adalet Divanı'na gittiği için, son sözü o söyleyecektir. Fakat Françoise Comte'nin çalışmasında cevaplanmayan bir başka soru var ki o da, çevre ceza hukuku ile ilgili Avrupa yetkisine dair dayanağın ne olabileceğidir⁵. Kanımca, Avrupa çevre ceza hukuku için ileri sürülen argümanlar, örneğin taslak Yönerge'de ileri sürülenler gibi, oldukça zayıf ve bu ulaşılması zor tedbir de haklı çıkarmamaktadır. Ayrıca çevre ceza hukuku alanında, Avrupa yetkisine dair birçok karşı görüş bulunmakta ve üye devletler tarafından da, taslak Yönerge üzerinde olduğu gibi, ciddi eleştiriler yapılmaktadır⁶. Bununla Birlikte, hukuk ve ekonomi alanındaki akademisyenler de çevre hukuku alanında da kendini gösteren Avrupa'nın merkezleşmeye ve uyumlaştırmaya⁷ yönelik ölçsüz tavrı

¹ Comte, F., 'Criminal Environmental Law and Community Competence' (2003) EELR 147-156.

² 13 Mart 2001'de sunulmuştur, COM (2001) final.

³ Konsey Çerçeve Kararı 2003/80/JHA 27 Ovak 2003, OJ 05.02.2003 L29/55.

⁴ Yine de Amsterdam Antlaşması'ndan beri uygulama sorunlarının açıkça üçüncü ayağa dahil edilmesi Komisyonun Yönerge teklifi ve Çerçeve Kararı aleyhine dava ile temeli şüpheli olan uygulama sorunları üzerinde yetki almaya çalıştığı izlenimini kaçınılmaz kılmaktadır.

⁵ Argümanı yönerge teklifinden yola çıkarak geliştirse de, topluluk çevre hukukunun doğru uygulanmasını sağlamak için ulusal hukukta halihazırda bulunan cezalar yeterli değildir (Comte, F., op.cit., p. 148-149).

⁶ Bkz. Buruma, Y. ve Somsen, J., "Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming?" NJB, 2001, 795-797.

⁷ Bkz. Van den Bergh, R., "Towards an institutional legal framework for regulatory competition in Europe", *Kyklos*, 2000, vol. 53, 435-466; Van den Bergh, R., "Subsidiarity as an economic demarcation principle and the emergence of European private law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, vol. 5, 129-152.

hakkında artan şekilde eleştirel yaklaşmaktadırlar⁸. Eserlerinde, en azından ekonomik açıdan, Avrupa yetkileri bir anlam ifade ettiğinde kullanılabilirler daha dengeli kriterler de geliştirmektedirler.

Komisyondun en azından 2001 yılında sunduğu Yönerge’de, çevre ceza hukukuna yapılan Avrupa müdahalesinin doğru teorik kaynağına ilişkin önemli soruyu ihmal ettiği düşünülebilir. Bu katkı Avrupa çevre ceza hukuku için resmi bir kurumsal-yasal temel sağlama amacında değildir, bunun yerine böyle bir Avrupa çevre hukukunun her durumda gerekliliği olup olmadığını tartışmaktadır. Asıl odak noktası çoğunlukla 2001 yılında sunulan Yönerge’dir. Eğer Avrupa Adalet Divanı Konseyin yetkisinin zayıflığına ilişkin argümanları benimseseydi, biz de bir gün Komisyondun 2001’de başlattığı hareketin devam edeceğini düşünebilirdik.

II. Çevre Ceza Hukukunun Uyumlaştırılması: Avrupalı Olmayan

Ceza hukukunu kullanarak çevreyi korumaya yönelik Yönerge için oluşturulan taslağın asıl amacı, çevreyi koruyan Birlik hukukunun Yönerge’de ifade edilen ilgili hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda ceza hukukunun kullanılması için üye devletleri zorlamaktır. Bu nedenle, Komisyon’un düşüncesi, Avrupa çevre hukukunu düzenleyen yasaların ceza hukuku aracılığıyla uygulanmasıdır. Böyle bir düşünce Avrupa çevre hukuku anlayışının aksine bir yaklaşım olarak belirmektedir ve bu nedenle Avrupalı olmayan olarak nitelendirilebilir. Avrupa’da çevre hukukunun uyumlaştırılmasına dair geleneksel temel, yine geleneksel olarak Yönerge’nin kullanılmasıydı. Yönerge’nin Avrupa hukukunda sağladığı asıl avantaj, seçilen yöntem veya araçlar değil ama sonuçları bağlamında üye devletler için bağlayıcı olmasıdır. Üye devletler Yönerge’deki amaçlara ulaşmayı garanti edebilmek için kullanacakları araçları seçmede özgür bırakılmışlardır⁹. Bu durum endişe duyulan uygulamada da kendisini aynı şekilde gösterir. Üye devletler, uygulanan yasal düzenlemelerle uyumu garanti etmek için hukuki araç seçmede de geleneksel olarak özgürdürler. Bu, örneğin, kara para aklamak için finansal sistemin kullanılmasını önleme ile ilgili 1991 tarihli 91/308 numaralı Konsey Yönergesi’nin de yaklaşımıdır. Bu Yönerge, üye devletlere Yönerge’de tanımlanan kara para aklamanın yasaklanmasını sağlamak üzere açık sorumluluklar yüklemekte ve üye devletleri herhangi bir ihlalde Yönerge uyarınca tedbir almak üzere zorlamaktadır. Fakat bununla Birlikte, üye devletleri uygun uygulama yöntemlerini seçmek üzere de serbest bırakmaktadır¹⁰.

⁸ Bkz. Van den Bergh, R., Faure, M. ve Lefevre, J., “The subsidiarity principle in European Environmental Law: an economic analysis”, in Eide, E. ve Van den Bergh, R. (eds.), Law and economics of the environment (Juridisk Forlag: Oslo, 1996) 121-166 ve Van den Bergh, R., “Economic criteria for applying the subsidiarity principle in European environmental law”, in Revesz, R., Sands, P. ve Steward, R. (eds), Environmental law: the economy and sustainable developments (2000) 80.

⁹ EC Antlaşmasının 249. Maddesine göre: “Yönerge varılacak sonuç açısından hitap ettiği her Üye Devleti bağlayıcı olmalı ancak yöntem ve biçim seçimini yerel mercilere bırakmalıdır”.

¹⁰ Bkz. para aklama amacıyla finansal sistemin kullanılmasını engellemek üzerine Konsey Yönergesi 91/308 EEC 10 Haziran 1991.

Böyle bir yaklaşım sınırlama/yayma standartlarıyla uyumu garanti etmek için kullanılacak uygulama araçlarının her üye devlet için farklı olabileceği de söz konusu olduğundan yerinde bir başlangıç olarak değerlendirilebilir. Geleneksel Avrupa çevre hukuku tüm ulusal farklılıkları dikkate aldı ve Yönergeyi geniş bir esneklik alanı yaratmak için kullandı. Böylece Avrupa geleneksel olarak (en azından yetkilerine dair alanda), Avrupa çevre hukukundaki normları yarattı, fakat uygulama mekanizmaları üye devletlere bırakıldı. Avrupa üye devletleri, Yönerge'yi doğru uygulayıp uygulamadıklarına ilişkin kontrol etti (bu bağlamda seçilen uygulama mekanizmalarının etkili olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini de kontrol etti), fakat amaca ulaşmak için seçecekleri araçları seçmede oldukça özgür bıraktı.

Sıkça ortaya çıktığı ve literatürde de bilindiği üzere, çeşitli nedenlerle bazı üye devletler çevre ile ilgili yönergeleri doğru uygulamadıkları sorunu bulunmaktadır. Uygulama eksikliği her zaman ulusal endüstriyi korumak ihtiyacı ile bağlantı olmayabilir. Bazı durumlarda üye devletler uygulama yükümlülüğü ile idari sorumlulukları karşılayamamaktadırlar. Bu uygulama eksikliklerinin nedenleri ve içeriği oldukça iyi belgelenmiştir. Bu nedenle Avrupa hukukunun son 20 yıldaki esas odak noktası, üye devletlerden doğru uygulama talep edilerek Avrupa hukukunun uygulanması nasıl geliştirilebileceği olmuştur. Yenilik sadece ilk derece yasalarda değil, yargısal kararlarda da yoğun şekildedir. Kısaca özetlersek,

- Üye devletler Yönerge'yi uygulamak için gerekli araçları seçmede özgür olsalar da, yargısal kararlar etkili, ölçülü ve caydırıcı olması gereken uygulamanın ihlali durumunda yaptırım uygulanmasını kendisinde saklı tutarlar¹¹.
- Yargıç hukuku, yasaların uygulanmasını gerçekleştirilmeyenlere yönelik etkili soruşturma yürütülmemesini de Avrupa hukukunu ihlal olarak görmektedir¹².
- Yargısal kararlarda Yönergelerin doğrudan veya dolaylı uygulanması¹³ ve ulusal yargıç ve yetkililerin ulusal hukuku yönergelerle uyumlu olarak yorumlama yükümlülükleri ile ilgili hususların yer aldığı görülebilir¹⁴.

¹¹ Bkz. ECJ 21 Eylül 1989, Case C-68/88 (Greek corn). Tartışma hakkında bkz. Jans, J. H., *European Environmental Law*, second edition, (Europa Law Publishing: Groningen, 2000) 159-161.

¹² ECJ 9 Aralık 1997, Case C-265/95 (Spanish strawberries).

¹³ ECJ 10 Nisan 1984, Case 14/83 (Von Colson/Camann), ECR, 1984, P. 1891, ECJ 8 Ekim 1987, Case C-80/86 (Kolpinghuis Nijmegen BV), ECR, 1987, p. 3676 ve ECJ 13 Kasım 1990, Case 106/89 (Marlesing), ECR, 1990, p.4135. Özet için bkz. Faure M. ve Lefevre, J., "Introduction to European environmental law", in Kegels, T. (ed.), *Shipping law faces Europe: European policy, competition and environment* (Maklu: Antwerp, 1995) 105-107 ve Jans, J.h., *European Environmental Law*, second edition, (Europa Law Publishing: Groningen, 2000) 200-205.

¹⁴ Bkz. Kristen, F.G.H., "Hoe Europa de strafrechter dirigeert. Over de betekenis van de richtlijnconforme interpretatie voor het strafrecht en de uitbreiding daarvan tot kaderbesluit en kaderwet" in Groenhuijsen, M.S. ve Simmelink, J.B.H.M., (eds.), *Glijdende Schalen Liber Amicorum J. De Hullu* (Wolf Legal Publishers: Nijmegen, 2003) 387-409.

- İlk derece yasal düzenlemeler, yönergeleri uygulamakta başarısız olan üye devletlere karşı Komisyonun kullanabileceği araçları artan şekilde sağlamaktadır. Özellikle ihlal durumunda bir bedel ödemeyi öngörerek, üye devletleri bir yönergeyi uygulamaya zorlama imkanları, etkili bir caydırıcılık geliştirebilir; yakın zamandaki yargı kararları gösterdi ki, Avrupa Adalet Divanı da bu imkanı kullanacaktır¹⁵.

- Son olarak Avrupa yönergelerinin yanlış veya eksik uygulanmasından kaynaklanan zararlardan hangi devletlerin sorumlu tutulabileceği hakkında önemli yargıç hukukunun oluştuğu da söylenebilir¹⁶.

Sonuç: Geleneksel model hala, Avrupa ceza hukukunun normları oluşturduğu ve fakat üye devletlerin de uygulama tekniklerini seçmede özgür kaldığı üzerine şekillenmektedir. Yakın zamandaki gelişmeler gösterdi ki, Avrupa yasaları ve yargısal kararları, bu duruma karşılık, uygulama eksikliğiyle baş edebilmek için etkili yöntemleri kullanarak değişik şekillerde hareket etmektedir. Buna rağmen, esas düşünce hiçbir zaman uygulama eksikliğinin, üye devletleri belli bir yaptırım yöntemi için zorlamak ile giderilebileceği yönünde olmamıştır¹⁷. Böyle bir düşünce üye devletleri doğru uygulama yöntemini seçmede özgür bırakan geleneksel modeli ortadan kaldırır ve bu da bir Avrupa uygulaması olmazdı. Ayrıca Avrupa ceza hukukunun uygulamasının düzeltilmesi için ceza hukukunun gerekli olduğu argümanının ise, Avrupa hukukunun geliştirdiği ve üye devletleri bunlara uyum için zorladığı başkaca araçları göz ardı edeceği söylenebilir¹⁸.

III. Neden Avrupa Çevre Ceza Hukuku?

Bugünlerde ceza hukukunun Avrupalı yasa koyucu tarafından kullanılmasının moda olduğu görüşü hakimdir. Bu durum Birliğin mali çıkarlarını korumak adına kullanılan bilindik bir yöntem, ancak ceza hukukunun çıkarları, ceza hukukunun ve ceza muhakemesinin uyumlu hale getirilmesine yönelik, muhtemelen hızla gelişen bir eğilim göstermektedir¹⁹. Açıkça Avrupa çevre

¹⁵ Bu Maastricht Antlaşmasıyla getirilmiş (bkz. Jans J.H., *European Environmental Law*, second edition (Europa Law Publishing: Groningen, 2000) 168 ve Yunanistan'a karşı uygulanmıştır: Mahkemenin daha önceki bir kararına uymayı geciktirdiği her gün için toplam 20.000 Euro para cezası (ECJ 4 Temmuz 2000, Case C-387/97 Commission v. Hellenic Republic), ECR, 2000, I-5047).

¹⁶ Francovich ve Brasserie du Pecheur vakasının tartışması için bkz. Van Gerven, W., "Bridging the unbridgeable: community and national tort laws after Francovich and Brasserie", *International Commercial Law Quarterly*, 1996, 507.

¹⁷ Bu bağlamda karşı. Cortens, G., ve Pradel, J., *European Criminal Law* (Kluwer Law International: The Hague, 2002) 532-533: "Üye Devletlerin ceza kullanmasını gerektiren böyle bir yöntem ne yönergenin karakterine ne de Komitelerin Üye Devletlerin ceza uygulaması üzerinde yetkisi olmadığı fikrine uygundur."

¹⁸ Benzer bir eleştiri Buruma, Y. ve Somsen, J. op.cit., NJB, 2001, 795-797 ve Coertens, G. ve Pradel, J., tarafından da getirilmiştir. Bir önceki dipnottaki alıntıya bakınız.

¹⁹ Bkz. Konsey'in Avrupa Birliği Finansal Çıkarlarının Korunması üzerine Antlaşması hakkındaki 26 Temmuz 1995 tarihli kararı, OJ 27.11.1995 c-316/48. Kritik yorumlar hakkında bkz. Faure, M., "The provisions of the Corpus Juris on Community fraude: a Belgian and Dutch perspective", in Huber, B. (red.), *Das Corpus Juris als Grundlage*

ceza hukuku bu eğilimden kaçamaz. Sera gazlarının emisyon ticaretine ilişkin yakın zamandaki Yönergede belirli limitlerin ihlal edilmesi durumunda öngörülen yaptırımlar bile belirtilmiştir²⁰. Üye devletler tarafından cezai uygulamalara yönelik bir görevin dayatılması Komisyonun 13 Mart 2001 tarihli Yönerge önerisinde sunulmuştur²¹. Komisyonun savunduğu fikir:

“Deneyimler gösterir ki üye devletler tarafından tanıtılan yaptırımlar Birlik hukuku ile tam anlamıyla uyum sağlamak için yeterli değildir. Tüm üye devletler, Birlik hukukunun ihlal edilmesi halinde, çevreyi koruyan cezai yaptırımlar sağlamamaktadır. Hala Birlik hukukunun etkisinin görülmediği caydırıcı ve etkili yaptırımların olmadığı davalarla karşılaşmaktadır.”

Dahası Komisyon diğer yaptırımların aynı hedeflere ulaşamayacağından ceza hukukunun gerçekten gerekli olduğunu savunur.

“Birçok durumda ancak ceza hukuku yeterli caydırıcı etkiyi sağlayacaktır. İlk olarak, cezai yaptırımların kabul ettirilmesi idari yaptırımlara ya da medeni kanun altındaki tazminat mekanizmasına kıyasla kalite bakımından farklı bir yapının sosyal olarak onaylanmamasını göstermektedir. Bu durum suçlulara daha fazla caydırıcı etkiye sahip bir sinyal gönderir. Örneğin, idari ya da diğer mali yaptırımlar suçlu kimsenin mali bakımdan güçsüz ya da tersine çok güçlü olması durumlarında caydırıcılığını yitirebilir.

İkinci olarak, ceza soruşturması ve incelemesinin yolları (ve üye devletler arasındaki yardımlaşma) idari ve medeni hukuk araçlarından daha güçlüdür ve araştırmanın etkinliğini geliştirmektedir. Dahası, otoritelerin araştırılmasındaki tarafsızlığı artırır, çünkü idari otoriteler dışında kalan, işletme lisansı verme yetkisi olan ve çevreyi kirletme izni olan otoriteler cezai bir soruşturmaya dahil edilmiş olacaktırlar.”

Bu nedenle Komisyon çevreyi koruyan Birlik hukukunu ihlal eden suçlar karşısında ceza hukukunun kullanılmasını gerektiğini savunur. Nitekim Komisyon ancak ceza hukuku sayesinde uygulamadaki eksikliklerin tam anlamıyla giderilebileceğine inanmaktadır. Bu fikir naif görünmektedir, bu nedenle cezai uygulamalara yönelik bu görevin etkisiz hatta istenilenin tersine bir etki yapabileceğini aşağıda tartışacağım.

IV. Ceza Kanununa İlişkin Naif Fikirler

Komisyon sadece cezai yaptırımların yeterli caydırıcı etkiye sahip olacağını savunmaktadır. Savunulan düşünce şudur ki, eğer üye devletler kanunları desteklemek için cezai yaptırımlar uygulamaya zorlanırlarsa, bu durum doğrudan Avrupa çevre hukukunun uygulanmasını geliştirecektir. Bu fikir ceza hukukunun geçerliliğine duyulan saf bir güvenin varlığını göstermektedir ve ay-

eines Europäischen Strafrechts, (Max Planck Institut for foreign and international criminal law: Freiburg im Breisgau, 2000) 163-175 ve Corstens, G. ve Pradel, J., *European Criminal Law*, 533-534.

²⁰ Bkz. Avrupa Parlamentosu Yönetmeliğinin 16. maddesi ve Konsey sera gazı emisyonu ticareti izni ile ilgili düzeni kurması, Birlik 13 Ekim 2003, OJ 25.10.2003 L275/32: bu yüklenicinin ihtiyat payı bırakmadığı uygulamadaki her ton salınan karbon dioksit için 100 Euro ceza öngörmektedir.

²¹ COM (2001) 139 31 Mart 2001 final.

rica (Avrupa) çevre hukuku ile uyumluluğu garanti altına almak açısından çeşitli yaptırım araçları sunarak geçerliliği olmayan bir görüşü temsil etmektedir. Bugün birçok üye devlette idari yaptırımlar kullanılmaktadır ve bunların çevre suçlarına karşı verilen mücadelede cezai yaptırımlar kadar etkili oldukları kanıtlanmıştır. Dahası, Avrupa Komisyonu, cezai yaptırımların basit anlamda uygulanmasının, genelde ulaşılamayan, kanunun uygulanmasındaki başarıyı garanti altına alacağına inanmaktadır.

Sadece ceza hukukunun yeterli caydırıcı etkiye sahip olacağı fikri muhtemelen 20 yıl önce, Avrupa çevre ceza hukuku Avrupa devletlerinde yeni yeni oluşmaya başladığı sıralarda gerçekçi bir fikir olarak kabul edilebilirdi²². Bu fikir o zamanın Avrupa çevre ceza hukukuna uygunluk göstermekteydi: Avrupa çevre ceza hukuku, çevre hukuku gibi yeni bir kavramdı, bu nedenle Avrupa çevre ceza hukuku idari yükümlülüklerle uyuşmayan davranışlar karşısında yaptırımlar uygulamakla sınırlıydı. Bu yaptırımların birçoğu orantısızdı ya da korunan çevresel menfaatleri farklı tutumlara uygun şekilde yansıtmıyordu. Avrupa çevre ceza hukukunun tecrübe edildiği yılların ardından, üye devletlerdeki yasal uygulama ceza hukukunun çevre kirliliğini önlemek açısından etkili bir araç olduğunu göstermiştir, ancak sadece bu tip davalarda etkili bir araçtır. Başka davalar için idari yaptırımlar gibi başka araçlar daha etkili, farklılaşmış ve orantılı olabilir.

Bu arada, Komisyonun, “birçok durumda sadece cezai yaptırımların yeterli caydırıcı etkiyi sağlayacağı” Yönergesinin önerisini tartışması dikkat çekicidir. Akıllara komisyonun bu sağlam ifade için neyi temel aldığı sorusu gelmektedir. “Sadece cezai yaptırımların yeterli caydırıcı etkiyi sağlayacağı” ifadesini desteklemek için deneysel bir araştırma yapıldı mı? Aksine, geçmiş deneyimler çevre kirliliğinin sadece suç olarak kabul edilmesinin uygun bir çözüm yolu olmadığını kanıtlamıştır.

Çevre kirliliğinin genel anlamda suç olarak kabul edilmesiyle birçok kişi ağır bir araç olan ceza hukukunun zaman zaman uygunsuz olduğunu ve diğer uygun yaptırımların eksikliği de göz önüne alınca uygulamanın bütünüyle başarısız olduğunu düşünmüştür. Bu nedenle ceza hukuku doktrinine göre ceza hukuku destekleyici bir role sahip olmalı ve *ultimum remedium* (en son başvurulacak yol) olarak kullanılmalı. Daha az öneme sahip diğer davalar için ise daha uygun idari yaptırımlar kullanılabilir²³. Bu farklılaştırılmış model Hollanda gibi öncelikli olarak idari yaptırımların uygulandığı bir üye devlette olumlu sonuçlar doğurmuştur. Daha çok idari uygulamaların kullanılmasına olan yatkınlık sadece Hollanda’da değil Avrupa genelinde görülmektedir²⁴.

²² Bu dönemdeki çevre ceza hukukunun yapısı ve içeriği için bkz. Heine, G., “Aspekte des Umweltstrafrechts im internationalen Vergleich”, Goldtdammer’s Archiv für Strafrecht, 1986, 67-88.

²³ Bkz. Blomberg, A.B. ve Michiels, F.C.M.A., Handhaven met effect. Een empirische-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht (VUGA: The Hague, 1997) 241-272.

²⁴ Avrupa yönergelerinin uygulanmaması halinde uygulanabilecek yaptırımların sonuçları üzerine bir çalışma için bkz. Faure, M. ve Heine, G., Criminal Penalties in EU Member States environmental law (http://www.europa.eu.int/comm/environment/crime/criminal_penalties.pdf).

İdari yaptırımlara öncelik verilmesinin nedeni kolaylıkla anlaşılmaktadır. İdari otoriteler genellikle hukuk uygulayan geleneksel otoritelere kıyasla daha iyi bir uzmanlığa ve bilgi birikimine sahiptirler²⁵. Polis genellikle çevre hukukunun etkili bir şekilde uygulanması için gerekli olan bilgi ve uzmanlığa sahip değildir ve geleneksel suçların uygulanması gibi diğer görevler nedeniyle çok miktarda sorumluluk taşımaktadır. Görünen o ki Komisyon hala cezai yaptırımların yasada yer almasıyla tüm sorunların çözüleceğine dair saf inancı sürdürmektedir ve bu nedenle sınırlı olan polis gücünü göz önünde bulundurmaya ihmal etmektedir. Ayrıca cezai işlemin yarattığı masraf idari işlemin yarattığına kıyasla oldukça fazladır. Komisyon, ceza hukukunun, idari otoriteler dışında kalan, işletme lisansı verme yetkisi olan ve çevreyi kirletme izni olan otoritelerin tarafsız bir şekilde soruşturulmasına yapacağı katkının büyük olduğunu savunmakta haklıdır²⁶. Ancak bu savunma aslında yanlıştır, çünkü birçok üye devlette tarafsızlığın garanti altına alınması için ceza soruşturmasına dahil edilmesi gereken otoriteler, işletme lisansı ya da çevreyi kirletme izni verenler değil idari otoriteler olmalıdır²⁷.

Tabii ki idari yaptırımlar çevreyle ilgili tüm davalar için tek uygulama aracı olamaz, fakat kanımca idari yaptırımlar (örneğin nispeten yüksek idari para cezaları ya da bir kuruluş ya da şirketin kapatılması) yeterli caydırıcı etki sağlayabilir. Daha ciddi suçlar için ceza hukuku gerekliliğini sürdürmektedir. Komisyonun önerisindeki sorun, böyle bir öneriyle Komisyonun üye devletleri hiçbir farklılaşma olmadan Birlik hukukundaki suç teşkil eden davranışları adeta ihlal etmeye zorlamasıdır. Tabii ki Komisyon cezai yaptırımlar uygulamak istediği suçların salt idari ihlaller olmadığı yönünde bir cevap verebilir, ancak örneğin:

- a. Hidrokarbonların, atık yağların ve kanalizasyon atıklarının suya boşaltılması
- b. Bir miktar malzemenin hava, toprak ya da suya boşaltılması, girişi ya da yayılması
- c. Depolama işlemi dahil, çöpün su ya da toprak içine ya da toprak üstüne boşaltılması

Birlik hukukunun çevreyi koruyan kurallarını ihlal ettikleri müddetçe. Ama yine de idari yaptırımların neden yeterli derecede caydırıcı olmadıkları açıkça anlaşılır değildir. Örneğin kanuna aykırı yapılan bir depolama işlemi.

²⁵ Hollanda'da "işlem" adıyla, belli çevre suçları için idari yetkililere ceza uygulama yetkisi veren bir proje başlatılmıştır. Bu projenin değerlendirmesi için bkz. Blomberg, A.B., Verberk, S. En werking van het transactiebesluit milieudelicten (Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid: Utrecht, 2003).

²⁶ Bkz. COM (2001) teklifi, 139 final, p.2.

²⁷ Bu konuda harikulade incelemeler için bkz. Koemann, NSJ (ed.), Environmental Law in Europa (Kluwer Law International: Dordrecht, 1999), Seerden, R. Ve Stroink, F. (eds.), Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A comparative analysis (Intersentia: Antwerp, 2002) ve Seerden, J.G.H., Heldeweg, M. ve Deketelaere, K. (eds.), Public Environmental Law in the European Union and the United States. A comparative analysis (Kluwer Law International: The Hague, 2002).

Çevre hukukunun uygulanmasında ceza hukukunun rolünün abartılması sadece Komisyonun etkili bir uygulama için ceza hukukunun uygulamasının yeterli olacağına inanmasından kaynaklanmamaktadır. Komisyon aynı zamanda, yine naif bir şekilde, yasal düzenlemede cezai yaptırım öngördüğünde, bu durumun belirli kanunun uygulamasını garanti edeceğini düşünmektedir.

Tabii ki, üye devletleri gerektiği zamanlarda Birlik hukukunu güçlendirmek adına etkili, caydırıcı ve orantılı yaptırımlara başvurmaya zorlayan yargıç hukukuna daha önceden değindim.. Ancak birçok üye devlette soruşturma fırsat ilkesi adıyla yönetilir, soruşturulacak bir görev olmasa dahi²⁸. Kanunlara cezai yaptırımların dahil edilmesi pratikte bu yaptırımların etkin bir şekilde uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Soruşturma olsa bile bu durum yaptırım göz önüne alındığında hukuki karar yetkisini ortadan kaldırmaz²⁹. Avrupa, yaptırımlarda olduğu gibi Avrupa çevre ceza hukukunun esaslı hükümlerini tamamen düzenli hale getirirse bile, pratikte kovuşturma ve yaptırım politikaları farklılıklar göstermeyi sürdürürdü.

Tüzel kişiler tarafından işlenen çevre suçları göz önüne alındığında Yönergenin önerisinde dikkat çekici bir çelişki vardır. Önerilen Yönergenin 4. maddesi'ne göre, gerçek kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılması gibi ciddi davalar da dahil olmak üzere, yaptırımlar düşünülünce üye devletler cezai yaptırımların uygulanmasından sorumlu olmalıdırlar. Madde şöyle devam eder: "gerçek ve tüzel kişiler söz konusu olduğunda, uygun görüldüğü takdirde, üye devletler para cezası, devlet yardımından mahrum edilme, geçici ya da kalıcı olarak ticari faaliyetlerden uzaklaştırılma gibi adli denetim ya da adli talimatlar altında uygulamalar sağlamalıdırlar.

Eğer yaptırımlar tüzel kişilere karşı uygulanacak olsa, Komisyonun tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının ileri sürülme olasılığını incelemesi mantıklı olurdu. Açıklayıcı bildiriye, Komisyonun düşüncesi, çevreyi koruyan çevre hukukunun etkili bir şekilde uygulanması için, tüzel kişilerin sorumlu tutulabileceği ve yaptırımların Birlik genelinde uygulanması gerektiğidir. Ancak açıkçası Komisyon henüz tüzel kişilerin cezai sorumluluklarını ortaya çıkarmak için geliştirilmiş bir zorunluluk ileri sürmek istememektedir. Çünkü "bazı üye devletler için ulusal yasal sistemlerinin temel ilkelerini değiştirmeden, tüzel kişilere karşı cezai yaptırımlar uygulamak zor olabilir. Bu nedenle, üye devletler, cezai yaptırımlar dışında, etkili, orantılı ve caydırıcı yöntemler öngörmelidirler. Tüzel kişiler söz konusu olduğu müddetçe Komisyonun cezai olmayan ancak etkili, orantılı ve caydırıcı olan yaptırımlarla tatmin olması dikkate değer bir düşüncedir. Ancak bu görüş başlangıçta belirtilen ve aynı şekilde açıklayıcı

²⁸ Özet için bkz Van den Wijngaert, Ch. (ed.), *Criminal procedure systems in the European Community* (Butterworths: London, 1993) ve Albrecht, H.-J. Ve Guang Zhong, Ch. (eds.), *Non-prosecution policies. A Sino-German comparison* (Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: Freiburg im Breisgau, 2002).

²⁹ Frank Esterbrook hakimleri belli bir yaptırım uygulamaya zorlayan bu gibi mecburi kuralların her zaman için yetersiz olduğunu ve hatta hakimler tarafından belirli suçlar için zorlayıcı yaptırımların uygun olmadığını düşündüğü çoğu durumun kaçınıldığı ileri sürülmüştür. Bkz. Easterbrook, F., "Criminal procedure as a market system", *Journal of Legal Studies*, 1983, 293-338.

bildiride yer alan “sadece cezai yaptırımlar yeterli caydırıcı etkiyi sağlayacak” görüşünden sapmaz mı? Bu durum tekrardan teklifin kendi içinde belirgin şekilde yaşadığı tutarsızlığı göstermektedir³⁰.

V. Etkisiz ve Orantısız

Komisyunun Yönerge teklifini okurken ortaya çıkan önemli bir soru da, belirli aktivitelerin suç teşkil eden davranış olarak kabul edilmesi görevinin üye devletlere verilmesi, idari uygulamaların bu belirli davaların dışında bırakıldığı anlamına gelip gelmediğidir. Yönergenin önerisi bu noktada yeterince açık değildir. Hollandalı bir yazar, de Lange, idari uygulamanın hala mümkün olabileceğini ileri sürmektedir³¹. Ancak fikrine katıldığım bir diğer Hollandalı bilgin, Koopmans, bu fikrin doğru olması durumunda Komisyunun girişiminin tüm temelini ortadan kaldırılabileceğine inanmaktadır³². Kesinlikle, eğer tüm üye devletler suç teşkil eden davranışları sadece kağıt üzerinde sundukları takdirle, pratikte hala idari uygulamalar kullanma özgürlüğüne sahip olurlardı ve bu da Komisyunun girişiminin hedeflerinin asla ulaşamayacağı anlamına gelirdi. Komisyon sadece cezai yaptırımların gerekli caydırıcı etkiyi sağlayacağını öne sürmektedir. Bu nedenle endişe duyduğum konu, Komisyunun cezai yaptırımların uygulanması görevini vermekle beraber bu yaptırımların ceza hukuku yoluyla etkili şekilde uygulandığını gözetmemesi halinde bir kişinin Yönergenin önerisini anlaması mümkün değildir. Bu durum Komisyunun yukarıda bahsedilen “sadece cezai yaptırımlar yeterli caydırıcı etkiyi sağlayacak” görüşünün doğal bir sonucudur.

Bu yorumlamada bile Yönerge’ye önerisi potansiyel olarak etkisizdir çünkü Hollanda gibi çevre hukukunun başarıyla idari olarak uygulandığı deneyimlere sahip olan devletlerde artık bu uygulama mümkün olmayacaktır. Kararım ki bu durumda pratikte hiçbir şeyin gerçekleşmediği, her çevre hukukunun sonuna eklenen resmi bir cezai yaptırımın olduğu çevresel karanlık çağlara dönüşü yaşanabilir³³. Avrupa Komisyonu ceza hukukuna dair dengelenmemiş ve tek taraflı bir bakışın pratikte etkisiz kaldığını fark etmek için, suç kabul edilme kriterlerini ve çevre hukukunun³⁴ ayırım gözetmeyen uygulaması üzerine eserleri dikkatli bir şekilde incelemekle iyi bir iş yapmış olur.

Avrupa Komisyununun teklif ettiği modelin yasal uygulamada nasıl işleyeceği sorusu da ortaya çıkmaktadır. Birçok üye devletin çevre hukuku, uygulanan Avrupa yönergelerinden oluşmaktadır, ancak bütün çevre hukukları için

³⁰ Roef D tarafından haklı olarak ortaya konulmuştur “Enkele ontwikkwlingen inzake het milieustrafrecht”, in Deketelaere, K. ve Deketelaere, M. (eds.), Jaarboek Milieurecht 2001 (Die Keure: Brugge, 2002) 147-148.

³¹ Bkz. de Lange, A., “Naar een Europees milieustrafrecht?”, Milieuen Recht, 2002, 6.

³² Bkz. Koopmans, I., Report for the Dutch Association of Environmental Law (Vereniging voor Milieurecht), Utrecht 25 Haziran 2003, p.12 (yayın aşamasında).

³³ Benzer bir eleştiri Buruma Y. ve Somsen H., NJB, 2001, 796 tarafından da yapılmıştır.

³⁴ Bkz. Blomberg, A. B., Integrale handhaving van milieurecht, een juridische studie over de handhaving van milieurecht in een democratische rechtsstaat (Boom: Den Haag, 2000).

bu durum geçerli değildir. Yönerge önerisinin bir sonucu olarak, öncelikli odak noktası cezai yaptırımlar olan yeni “Avrupa çevre ceza hukuku”, çevre hukukunun uygulamaya yönelik yasaların ihlalini teşkil eden kısımları için geçerli olur, sadece uygulamaya ilişkin yasaların ihlalini teşkil etmeyen çevre suçları için ise farklılaştırılmış (idari ve cezai yaptırımların bir arada düzenlenmesine dayanan) bir yaklaşım geliştirilebilir. Bazı hukukçular ve ekonomistler, Avrupalı uyumlaştırma çabalarının (bu alanda bir miktar da olsa makul ise) sınır ötesi sorunlarla kısıtlanması ve ulusal hukukun ulusal sınırlar içerisinde kalan sorunlara uygulanabilir olması vasıtası ile bu ikilemi savunmaktadırlar³⁵. Bu yaklaşımın dezavantajı ise çevre hukukunun uygulanmasında kişinin bir ayırım yaşayacağıdır. Bu nedenle bazı kişilerin hem “Avrupalı” hem de “ulusal” çevre ceza hukukuna hitap eden bir uygulama şekli seçmesi anlaşılmalıdır³⁶. Bu yaklaşımın dezavantajı ise üye devletlerin, Avrupa’nın istekleri doğrultusunda, uygulama stratejilerinde tam anlamıyla bir değişiklik yapmak zorunda kalmalarıdır. Bu tür uyumsuzlukları önlemek için üye devletlerin Avrupa yönergelerini kendi istedikleri tarzda özgürce uygulamalarına izin verilmelidir.

Avrupa Komisyonunun, ceza hukukçularının Avrupa çevre ceza hukukuna göre yapılan uyumlaştırma çabalarına yönelik ciddi eleştirilerine rağmen olumsuz şekilde etkilenecek görünmediği söylenebilir. Bu çalışmada oluşturduğum eleştiriye benzer eleştiriler başkaları tarafından da yapılmıştır ancak onlar Avrupa Komisyonunu rahatsız etmişe benzemiyor. Ancak unutulmamalıdır ki, Yönerge teklifinde de belirtildiği gibi cezai uygulamalar istenilenin tersine etki yapabilir. Bu durumda unutulmamalıdır ki bazı üye devletlerde idari uygulamalar dikkatle hazırlanmış, her zaman Çevre ceza hukukunda yer almayan, çeşitli mali yaptırımlar ve tedbirler uygulanmasına olanak vermektedir. Sadece cezai uygulamalar üzerine odaklanması çevre hukuku alanında (çevreye verilen hasarın onarılması nedeniyle) kullanışlı olan mali yaptırımlar ve tedbirlerin ulaşılabilir olmasını engeller³⁷.

Dahası Avrupa Komisyonu tarafından sunulan görüş, bugün çevre hukukunun uygulanışı göz önüne alındığında, üye devletler arasında belirgin farklılıklar olmasından dolayı istenilenin tersine etki yapabilir³⁸. Birleşik Krallık gibi bazı devletlerde, idari yaptırımlar çevreyle ilgili suçlar için neredeyse kullanılmaz ve literatür yakın zamanlarda idari yaptırımların kullanılmasının daha etkili olacağı görüşünü öne sürmektedir³⁹. Üye devletleri cezai uygulamalara

³⁵ Bkz. Van den Bergh, R., “Economics in a legal strait-jacket: the difficult reception of economic analysis in European law”, makale çalışmada sunulmuştur, *Empirical Research and Legal Realism: Setting the Agenda*, Haifa, 6-9 Haziran 1999, 10.

³⁶ Böyle bir ortak uygulama çerçevesi Biezeveld tarafından da öne sürülmüştür, Biezeveld, G., *Report for the Dutch Association of Environmental Law (Vereniging voor Milieurecht)*, Utrecht 25 Haziran 2003 (yayın aşamasında). Bkz. Biezeveld, G.A., *Duurzame milieuwetgeving. Over wetgeving en bestuurlijke organisatie als instrument voor behoud en verandering* (Boom: The Hague, 2002).

³⁷ Bu konu hakkında ayrıca bkz. Koopmans, I., l.c., p. 8.

³⁸ Özet için bkz. Faure M. ve Heine G., *Criminal enforcement of environmental law in the European Union* (Kluwer Law International: The Hague, yayın aşamasında).

³⁹ Örneğin bkz. Ogus, A. ve Abbot, C., “Pollution and penalties”, in Swanson, T. (ed.), *An introduction to the law and economics of environmental policy: issues in institutional*

zorlayan Yönerge önerisi, çevre hukuku uygulamasına yönelik daha farklılaşmış ve dengeli bir yaklaşım olacağına dair belirtiyi ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda çevre hukukunun cezai uygulamalarla yürütülmesi görevi sadece naif değil, potansiyel olarak etkisizdir ve istenilenin tersine etki yapabilir.

VI. Sembolik Yasal Düzenleme

Trajedi şu ki, Komisyonun, cezai yaptırımları tanıtmaya girişiminin, uygulamada yaşanan sorunlara köklü çözümler bulunmadığından, umutsuz bir çaba olarak görülüp görülemeyeceğidir. Şunu savunuyorum ki, eğer Avrupa her yerde aynı çevre kalitesini sağlamak istiyorsa, çevre kalitesinin standartlarının uyumluluğuna ve bu standartların kontrol edilmesi üzerinde durmalıdır⁴⁰. Ancak bu durum Avrupa'nın aynı zamanda üye devletlerin de bu beklenen standartlara ulaşip ulaşmadığını kontrol etmesi anlamına gelmektedir. Avrupa bazı durumlarda çevre standartlarının ihlal edilmesi halinde işlem başlatabileceğini (tesadüfen) keşfetti. Örneğin Verviers'daki içme suyu kalitesi nedeniyle⁴¹. Ancak günümüzde Komisyon tüm üye devletlerdeki çevre kalitesini kontrol etme yetkisine sahip değildir⁴². Avrupa, Avrupa Komisyonunun üye devletlerdeki çevre kalitesini kontrol etme yetkisine sahip olması gibi tam anlamıyla federal bir uygulamaya hazır değildir. Üye devletlerin bağımsızlığına dair olan tartışmalar bu fikre karşı çıkma yönünde ilerlemişlerdir. Avrupa çevre ceza hukukunun sadece kağıt üstünde uygulanması istenilmiyorsa, bu durum tek çözüm yoludur. Çevre kalitesinin gerçek anlamda uyumlu hale getirilmesi için Çevre Koruma Kuruluşu'nun ABD'de yaptığı gibi çevre kalitesinin kontrol edilmesi gerekmektedir⁴³.

Bu kesinlikle Komisyonun öneriye olan yaklaşımına katılmadığım noktası: Ceza hukuku uygulamasının her şeyi çözeceğine dair basit anlayışın, uygulama eksikliğini gidermek için tek çözüm olarak görülmesi. Eğer ceza hukuku uygulamasına dair böyle bir görev tanıtılırsa, bu durumun Avrupa'daki çevre kalitesinin gelişmesine hiçbir katkı sağlamayacağından korkulabilir. Bununla beraber Avrupa Komisyonunun neden böyle bir teklif tanıttığı anlaşılabilir, Komisyon, üye devletleri ceza hukuku kullanmaya zorladığı için cesur ve korkusuz bir duruş sergilemektedir. Sembolik yasa olarak Yönerge önerisi iyi görünmektedir. Ancak trajedi şu ki, bu durum dikkatleri asıl tartışmadan uzak-

design (JAI Press: 2002) 493-516 ve Ogus, A. ve Abbot, C., "Sanctions for pollution: do we have the right regime?", *Journal of Environmental Law*, 2002, vol. 14, 283-300.

⁴⁰ Faure M., ve De Smedt, K., "Should Europe harmonise environmental liability legislation?", *Environmental Liability*, 2001, 217.

⁴¹ Bkz. ECJ, C-42/89 5 Temmuz 1990 ve bkz. Faure M.G., "The EC Directive on Drinking Water: institutional aspects" in Bergman, L. ve Pugh, M. (eds.), *Environmental toxicology, economics and institutions* (Kluwer: Dordrecht, 1994) 60-63.

⁴² Bu noktada ayrıca bkz. Faure M., "IPPC-richtlijn en (strafrechtelijke) handhaving", in Koopmans, I.M. ve Verschuuren, J.M. (red.), *Handhaving van Europees milieurecht in Nederland* (Boom Juridische uitgevers: Den Haag, 200) 141-143.

⁴³ Bu konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Faure M., "Harmonisation of Environmental Law and Market Integration: Harmonising fort he Wrong Reason?" (1998), *EELR* 169-175.

laştırmaktadır. Avrupa Komisyonu neden üye devletlerdeki gerçek çevre kalitesini kontrol etmiyor. Eğer Avrupa'daki çevre kalitesini geliştirilmek isteniyorsa ilgililenen husus bu olmalıdır, sembolik olarak cezai yaptırımlar uygulama değil.

VII. Uyumlaştırma için Ekonomik Gerekçeler

Avrupa'ya özgü çevre ceza hukukunun uyumlaştırılması lehinde ne gibi savların geliştirilebileceğini şimdi kısaca ele alalım. Önerilen Yönerge'de bulunan argümanlardan biri ceza hukuku uyumlaştırmasının Avrupa yönergelerinin uygulamaya konulmasını iyileştirmek için gerekli olacaktır. Bu argüman daha önce (bkz. III. – VI.) tartışılmış ve reddedilmiştir. Ancak bu uyumlaştırma için literatürde başka argümanlar da vardır. Özellikle Biezeveld sık sık uyumlaştırmanın çevrenin ve iç pazarın uygun biçimde korunmasını sağlayacağını savunmuştur⁴⁴. Tamamlama ilkesi hususunda hukuk ve ekonomi perspektiflerini kullanarak her iki argümana da kısaca bakalım⁴⁵. Bu yazına göre çevresel kalitede böylesi bir gelişme, en azından ekonomik bir bakış açısıyla, uyumlaştırma için bir temel oluşturamamaktadır. Gerçekten de, çevrenin kanunlarla korunabilecek bir çıkar olarak görülmesi niçin ulusal düzeyde Üye devletler yerine Avrupa'nın bu korumayı sağlaması gerektiğini açıklayamamaktadır. Elbette merkezileştirme lehine öne sürülebilecek önemli ekonomik argümanlar mevcuttur, ancak bunlar genellikle sınır ötesi dışsallık korkusu ya da en az riski alma çabasıyla sınırlıdır⁴⁶. Bu arada dikkat edilmelidir ki, bu argümanlar aynı zamanda Avrupa Ceza Hukuku Derlemesi için şartlar olarak ceza hukukçuları tarafından da öne sürülmektedir⁴⁷.

Bunların yokluğunda, ekonomistler neden Avrupa'nın yüksek seviyede korumacı davranması gerektiğini görmekte zorlanmaktadırlar. Dahası, hukukçu ve ekonomistler sözüm ona çevreci Üye Devletlerin Avrupa çapında arttırılmış çevre koruması yönündeki isteklerinin yalnızca bu "çevreci Üye Ülkelere" ulusal sanayileri çıkarına çalıştığını belirtmektedir. Bu açıdan Almanya'nın IPPC Yönergesinin emilim sınır değerlerinin uyumlaştırılması lehine olması için

⁴⁴ Bkz. Biezeveld, G.A., "Naar een Europees milieustrafrecht?", *Strafrechtelijk aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit* (Capita Selecta, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996) 117-130.

⁴⁵ Bu konu özellikle Van den Bergh, R. Tarafından ayrıntılı biçimde işlenmiştir, "The subsidiarity principle in European community law: some insights from law and economics", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1994, vol. 1, 337-366; Van den Bergh, R., "Subsidiarity as an economic demarcation principle and the emergence of European private law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, vol. 5, 129-152 ve Van den Bergh, R., "Towards and institutional legal framework for regulatory competition in Europe", *Kyklos*, 2000, vol. 53, 435-466.

⁴⁶ Bkz. Faure, M., "Regulatory competition vs. harmonisation in the EU environmental law", Esty, D. Ve Geradin, D. (ed.), *Regulatory competition and economic integration. Comparative perspectives* (Oxford University Press: Oxford, 2001) 263-286.

⁴⁷ Bkz. Klip, A., "Conditions for a Corpus Juris Criminalis" Faure, M.G., Scheider, H. En Smits, J. (ed.), *Towards an European Ius Commune in legal Education and Research* (Intersentia: Antwerp, 2002) 110-115.

Brüksel’de lobi yapması örnek gösterilebilir. Bunun gerçekten çevrenin korunmasından ziyade güneyli rakiplerle yarışa girmek için yapay bariyerler oluşturmaya yaradığı görülebilir⁴⁸. Uyumlaştırmanın yüksek derecede koruma sağlamak için gerekli olduğu argümanı bu nedenle ilk bakışta görüldüğünden daha az inandırıcı olmaktadır.

Ancak aynı durum genellikle öne sürülen ikinci argüman, yani çevre (ceza) hukuku uyumlaştırılmaksızın iç pazarın tehlikeye düşeceği fikri için de söylenebilir. Bu güzel ve görünüşe göre ekonomik argüman Komisyon tarafından bir uyumlaştırma gerekçesi olarak sıklıkla kullanılmıştır. Temel fikir yasalardaki farklılıkların pazarlama şartlarında farklılıklara yol açacağı ve bunun da zamanla iç pazarı tehlikeye atacağıdır. Fakat ekonomistler pazar şartlarında gerçekten de sık sık farklılıklar olacağını ama bunların yalnızca farklı yasalara değil aynı zamanda iklim, alt yapı, sosyal ve vergi rejimlerindeki farklılıklara bağlı olacağını belirtmişlerdir. Dahası bu farklılıklar kendiliğinden arzu edilmez değildir⁴⁹. Devletlerarası ticaretin varoluş sebebi tam da pazar şartlarındaki bu farklılıklardır. Bu farklılıklar iç pazarı yalnızca hukuk kurallarındaki farklılıkların hizmet, mal ve kişilerin serbest dolaşımını engellemesiyle tehlikeye atmaktadır. Bu sebeple, söz konusu argüman örneğin ürün güvenliği standartlarının uyumlaştırılması için bir gerekçe olabilir çünkü kimi zaman vatandaşların değişen tercihlerine bağlı olmayan anlamsız uyumsuzluklar gerçekten de devletler arası ticareti tehlikeye atmaktadır⁵⁰. Bu argüman örneğin (Birleşik Krallıkta üretilen bir tost makinesini Almanya’da pazarlamak için) elektrik kablolarının standartlaştırılmasını haklı çıkarsa da özel ya da ceza hukuku alanında bir uyumlaştırmayı gerekli kılmamaktadır. Bu alandaki farklılıklar devletlerarası ticareti tehlikeye atmaya da bilir. Ancak bir Üye Devletin farklı yasaların sonucu olarak diğer devletlerden mal ve hizmetlerin ithalini reddi ya da kısıtlaması durumunda bu söz konusu olur. Ancak böyle bir durumda da bu ceza hukukunun genel olarak uyumlaştırılması için değil teknik standartların uyumlaştırılması lehine bir tez olacaktır.

Özetle, çevre ceza hukuku alanında Komisyon ya da Konsey yetkileri lehine Avrupa hukuku argümanları olabilirse de,⁵¹ ekonomik açıdan bakıldığında Avrupa’da çevre ceza hukukunun niçin uyumlaştırılması gerektiği konusunda net bir sebep yoktur.

⁴⁸ Bkz. Faure, M., “How law and economics may contribute to the harmonisation of tort law in Europe”, Zimmermann, R. (ed), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts (Nomos: Baden-Baden, 2003) 72-77.

⁴⁹ Bkz. inter alia Ogus, A., “Competition between national legal systems: a contribution to of economic analysis to comparative law”, International Comparative Law Quarterly, 1999, 405.

⁵⁰ Bkz. Faure, M., “Product liability and product safety in Europe: harmonisation or differentiation?”, Kyklos, 2000, vol. 53, 467.

⁵¹ 13 Mart 2001 yönergesi teklifi tpkı 27 Ocak 2003 tarihli Konsey Çerçeve Kararı gibi ayrıntılı biçimde hukuki temeli tartışmaktadır.

VIII. Ve İkame İlkesi

Komisyon çevre ceza hukuku konusundaki yetkisinin hukuki temeli lehinde güçlü savunmalar yapsa da⁵² bunun ikame ilkesiyle ne ilgisi olduğu hala sorgulanmaktadır. Daha önce bahsettiğim gibi, pek çok hukuk ve ekonomi bilimci ikame ilkesini ekonomik etki ilkelerine uygun biçimde yorumlamaya çalışmıştır⁵³. Savundukları argümanlardan biri dibe doğru yarışın olmaması ya da sınır ötesi dışsallıklara uygun çözümler tercih edilirken Üye Devlet vatandaşları arasındaki tercih farklılıklarına saygı gösterilmesi gerektiğidir. Bu argüman özellikle ulusal tercihler ve hukuk kültürü arasındaki bağın özel hukuktan daha güçlü olduğu ceza hukuku alanında geçerlidir. Pek çok ceza hukukçusu genel bir uyumlaştırma yasasına şiddetle karşı çıkmıştır⁵⁴. Bu alanda vatandaşların tercihleri hayli farklı olduğundan bu anlaşılabilir bir durumdur⁵⁵. Çevre hukuku uygulamasında olduğu kadar hukuk kültüründeki bu farklılıkların bir sonucu olarak, yukarıda değinildiği gibi idari hukuka daha çok dayanan bir Üye Devletin ceza hukuku uygulaması diğerine göre daha gelişmiş olabilir. Elbette bu uygulama çabalarının bir Üye Devletten diğerinden daha başarılı seyrettiği anlamına gelmez. Bu sebeple var olan farklılıkları hesaba katarak sonucu (yani Üye Devlet hangi yöntemi kullanırsa kullansın) şayet ulaşılmaması gereken bir amaç varsa bu çevre kalitesi standardına ulaştırılması) kontrol etmek daha mantıklı gözükmektedir. Bu açıdan Pierre Legrand haklı olarak değişik hukuk kültürleri nedeniyle özel hukuku uyumlaştırmanın zorluklarına

⁵² Argümanlar Comte, F. (2003) EELR 147-156'da çok iyi sunulmuştur.

⁵³ Van den Bergh, R., "The subsidiarity principle in European Community Law", Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1994, 337 ve Van den Bergh, R., "Towards an institutional legal frame work for regulatory competition in Europe" Kyklos, 2000, vol. 53, 435.

⁵⁴ Bkz. inter alia Klip A. ve Van der Wilt, H. (eds.), "Harmonisation and harmonising measures in criminal law" (Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences: Amsterdam, 2002) ve van Kempen, P.H.P.H.M.C., "Waarborgen tegen de onwrichtende werking van Eurostrafrecht. Over de bedreiging van het Nederlandse materieelstrafrechtelijke system. Een Europees 'Algemeen Deel' en een speciale nationale wet voor het strafrecht uit de Europese Unie' in Groenhuijsen, M.S. en Simmelink, J.B.H.M. (eds.) Glijdende schalen. Liber Amicorum J. De Hullu (Wolf Legal Publishers: Nijmegen, 2003) 247-266, Verheijen, E.A.M. en Stevens, L., "Nationale waardenorientatie in strafrechtelijk Eoropa. Over Europeanisering van materieel strafrecht en zijn strafprocessuele context, De Nederlandse witwasregeling en de ondergraving van strafrechtelijke beginselen" in Groenhuijsen, M.S. en Simmelink, J.B.H.M., (eds.) Glijdende schalen. Liber Amicorum J. De Hullu (Wolf Legal Publishers: Nijmegen, 2003) 575-590; Heine, G., "Civil Liberties and EUROPOL: Towards a European Police Office Empowered to Operational Matters?" in McEldowney, J. ve Weick, G., (eds.) Human Rights in Transition (Peter Lang: Frankfurt am Main, 2003) 181-192, De Hullu, J. ve Verheijen, E.A.M., "De beoordeling van eurostrafrecht. Enkele opmerkingen over strafrecht als ultimum remedium, minimum, straffen en de wenselijkheid van een Europese aanpak van vraagstukken van materieel strafrecht in het licht van de bestrijding van terrorisme", Delikt en Delikwent, 2002, 689-711.

⁵⁵ Örnekler için bkz. Klip, A., "Conditions for an European Corpus Juris Criminalis", 116-118, ve Actualites de droit penal european, (dossier de la Revue de Droit Penal et de Criminologie) (La Chartre: Bruxelles, 2003).

parmak basmıştır⁵⁶. Kimileri onun bu farklılıkları abarttığını ve uyumlaştırmanın potansiyelini küçümsediğini söylemektedir. Öte yandan hukuk kültürleri söz konusu olduğunda farklılıklar muhtemelen ceza hukukunda özel hukukta olduğundan daha güçlüdür. Bu sebeple bu alanda uyumlaştırma potansiyeli açısından fazla iyimser olmamak gerekmektedir.

Dahası, bu alanda ikame ilkesini ciddiye almak ciddi bir fiyat/fayda analizini de beraberinde getirmektedir. Çevre ceza hukukunu uyumlaştırmanın masrafı çok büyük olabilir. Bu açıdan, yalnızca belli çıkar gruplarının direnci değil aynı zamanda bugün bile farklılıkların hayli fazla olduğunu ve dolayısıyla uyumlaştırmayı çok masraflı bir hale getireceği hesaba katılmalıdır. Üstelik böyle bir uyumlaştırmanın faydaları da oldukça şüphelidir. Eğer Avrupa (çevre) yasasının uygulanmasını geliştirmek ulaşılmak istenen hedefse uygun araç (IV ve V'de dile getirildiği üzere) çevre ceza hukukunun uyumlaştırılması değildir. Diğer araçlar da bu amacı daha uygun maliyetlerle başarabilirler.

IX. Yönerge için Konsey Çerçeve Kararı ya da Teklif

Bu noktaya kadar formüle ettiğim eleştiriler temelde 13 Mart 2002'de Komisyon tarafından faaliyete geçirilen yönerge teklifini hedef almaktadır. Bu Yönerge'nin 3. maddesi belli koşulların yerine getirilmemesi birliğin çevre kanunlarının çiğnenmesi halinde Üye Devletlere ceza gerektiren suçlar oluşturma yükümlülüğü vermektedir. Yukarıda öne sürdüğüm üzere, bu teknik oldukça tartışmaya açıktır. Başka çözüm ve teknikler mevcuttur. Örneğin çevrenin ceza hukukuyla korunması için eşit bir asgari standarda ulaşmak istenebilir. Bu açıdan, Uluslar arası Ceza Hukuku Birliği tarafından formüle edilen tavsiyeler yararlı bir örnek teşkil edebilir⁵⁷.

Bir başka dikkat çekici örnek 4 Kasım 1998'de Avrupa Konseyi'nce kabul edilen Çevrenin Korunması üzerine Antlaşmadır⁵⁸. Bu Antlaşmada tercih edilen yaklaşım Komisyonca teklif edilenle karşılaştırıldığında Antlaşmanın içeriği çok daha dengeli gözükmetedir. Antlaşma ceza hukukunun farklılaştırılmış ve dengeli kullanımını öneren dogmatik çevre ceza hukuku literatürünü takip etmektedir⁵⁹. Antlaşma çok özel bir doğası olan ekolojik çıkarlar açısından

⁵⁶ Legrand, P., "The impossibility of 'Legal Transplants'", Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1997, vol.4, 111-124.

⁵⁷ Bkz. International Review of Penal Law, 1995, 47-53. Hazırlık metinlerinin özeti için bkz. Prabhu, M., "General report", International Review of Penal Law, 1994, 699-728.

⁵⁸ Bu antlaşma üzerine yorumlar için bkz. De Smet, M., "Naar een Europese harmonisering van het milieustrafrecht?", Milieu-en Energierecht, 2002, 351-378, Koopmans, I., "Europa dwingt tot broodnodige aanpassing van het milieustrafrecht", Nederlands Juristenblad, 1999, 1311 ve Szönyi Dandavhi, A., "La convention sur la protection de l'environnement par le droit penal", Revue Juridique de l'Environnement, 2003-3, 281-288.

⁵⁹ Bkz. Heine, G., "International conference on environmental criminal law", Zeitschrift für die Gesamten Strafrechtswissenschaften, 1991, 819-827; Heine, G., "Environmental criminality and its control" in Eser, A. ve Thormundsson, J. (eds.), Old ways and new needs in criminal legislation, (Max Planck Institute for foreign and international criminal law: Freiburg im Breisgau, 1989) 255-279; Heine, G., "Allemagne Crimes against the environment", International Review of Penal Law, 1994,

ihlaller ve tehlikelere odaklanmaktadır. Yalnızca bu vakalarda cezai yaptırımlar kabul edilmektedir⁶⁰. Diğer tüm durumlarda, Antlaşmanın 4. maddesi tüm tarafların “iç hukukları uyarınca yaptırım veya önlemler ile yükümlü idari ya da cezai suçların belirlenmesi gibi uygun tedbirleri uygulamasını gerektirir...” belirtmektedir. Antlaşma ayrıca idari yaptırımların potansiyelini de görmektedir. Dikkat edilmelidir ki belli maddelerin havaya, toprağa ya da suya kanuna aykırı biçimde bırakılması Antlaşmanın 4. maddesine göre idari bir suçken yönerge teklifinde cezai bir suçtur⁶¹. Dahası, Ceza Hukuku yoluyla Çevrenin Korunması üzerine Antlaşma kendini yalnızca Avrupa çevre hukuku ile kısıtlamamaktadır ki böylece çevre ceza hukukunda bir ayırım tehlikesinden kaçınılmaktadır.

Ceza Hukuku yoluyla Çevrenin Korunması üzerine Antlaşmaya değinmemin sebebi, 27 Ocak 2003 tarihli Konsey Çerçeve Kararının Girişinde açıkça Antlaşmaya değinilmesi ve Antlaşma doğrultusunda hareket edilmesidir⁶². Konsey Çerçeve Kararı Danimarka Krallığı'nın ciddi çevresel suçlar için Konsey Çerçeve Kararı yönünde attığı tuhaf adımdır⁶³. Orijinal metin hayli enteresan olup yalnızca “ciddi suçlara” odaklanmıştır. Bu suçlar, metne göre aşağıdaki gibidir:

“daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli haller ve ulusal çevre yasalarına aykırı biçimde

(a) hava, su, toprak ve yeraltının çevreye ağır zarar verecek ya da açıkça bu riski taşıyacak şekilde kirletilmesi, ya da

(b) atıkların ve benzer maddelerin çevreye ağır zarar verecek ya da açıkça bu riski taşıyacak şekilde depolanması ya da dökülmesi fiilleri veya ihmali hareketleri suçtur.”

Bu ilke, ceza yasalarının yeteri kadar açık olmasını gerektiren *lex certa* ilkesi ışığında, en azını söylemek gerekirse iyi seçilmemiştir. Konsey Çerçeve Kararının son versiyonu çok daha iyidir. Dahası, Konsey halihazırda Avrupa Konseyi'nin yapmış olduğu çalışmaları dikkate almış ve Antlaşmanın önemli maddelerini hemen hemen kopyalamıştır. Ancak Yönerge teklifinde Komisyon Antlaşmanın varlığına dahi değinmemektedir ki bu hayli ilginçtir. Tıpkı Avrupa Konseyi Antlaşmasında olduğu gibi Konsey Çerçeve Kararı madde 2'de kasıtlı suçlar ve madde 3'te ihmali suçlar bulunmaktadır. Konsey Kararı “diğer cezai ya da idari suçlarla” ilgilenen madde 4'ü kopyalamamıştır. Ancak Konseyin kendini madde 2 ve 3 ile sınırlandırması yalnızca bu (nispeten sınırlı) vakalarda cezai suçların getirileceği anlamına gelmektedir ki bu da Üye Devletlere daha

731-759; Faure M. ve Visser, M., “How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalisation of environmental harm”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1995, vol. 3, 316-368.

⁶⁰ 2 ve 3. maddeler uluslararası ve taksirli suçları kapsamaktadır. Ancak bu açıdan taksirli suçlarının cezalandırılmasında hayli esneklik vardır. Yalnızca 6. maddenin kapsadığı durumlarda cezai yaptırımlar uygulanabilir.

⁶¹ Yönerge teklifinin madde 3, a ve b bentlerine bakınız.

⁶² Ceza Hukuku için Çerçeve Kararlarının önemi üzerine daha genel bir tartışma için bkz. Kirsten, F.G.H., I.c. Corstens, G. ve Pradel, J., *European Criminal Law*, 461-587.

⁶³ Bkz. OJ 11.02.2000 C39/4.

fazla esneklik sağlar. Dahası, Çerçeve Kararında tanımlanan her suç durumunda cezai kovuşturma ve yaptırım uygulamak Çerçeve Kararı yazarlarının amacı kesinlikle değildir. Çerçeve Kararı her şeye rağmen tıpkı Avrupa Konseyi Antlaşmasının yaptığı gibi idari cezalandırma kapısını açık bıraktırmaktadır.

François Comte'un katkılarında geri döndüğümüzde, Konsey Çerçeve Kararını yalnızca kurumsal yetkiler bazında değil (benim tartışmaya girmeyeceğim bir alan), aynı zamanda Konseyin Çerçeve Kararının Avrupa Birliği'nde çevrenin korunmasına ciddi katkı sağlamadığını düşündüğü için karşı çıkması dikkat çekicidir⁶⁴.

François Comte'un Çerçeve Kararın tepki çekebilecek içeriğine ilişkin de-ğindiği kimi noktalar vardır. İlk olarak, François Comte'un tıpkı Komisyonun teklifi gibi ceza hukuku yoluyla çevrenin korunmasını yalnızca Avrupa çevre hukukunun uygulanmasını geliştirmek için bir yol olarak görmesi çarpıcıdır. Örneğin, "halihazırda birlik çevre hukukunun düzgün biçimde uygulanmasını sağlamak için ulusal hukukta bulunan cezaların açıkça yetersiz olduğu" gözlemine yapmaktadır⁶⁵. Bu şaşırtıcı bir ifadedir. Bu hususta cezai mi yoksa idari yaptırımlara mı başvurduğu belli değildir. Dahası Heine ile birlikte Komisyon için yaptığımız araştırmada belli yönergeler için yasa uygulamaya koymamaya karşı uygulanabilir yaptırımlar belirledik. Bu çalışmanın sonucu kesinlikle ulusal kanunlarla sağlanan cezaların "yetersiz olduğu" değildir⁶⁶. Dolayısıyla bu ifadenin deneysel desteği zayıf görünmektedir. Üstelik bu argüman ceza hukukunda bulunmayıp "açıkça yeterli" olan cezaları göz ardı etmektedir.

Françoise Comte Konsey Çerçeve Kararının Birlik hukukunun uygulanmasında yeni şartlar getireceğini iddia etmektedir. Eğer kişilere "hukuksuz" ciddi hasar ve/veya "önemli zarar" verilmesi gibi belli şartlar yerine getirilirse yalnızca cezai sorumluluk olacağını söylemektedir. Söylediğine göre bu birlik çevre hukukunun ihlali olur zira mutlak yasaklara yol açacaktır⁶⁷. Burada söz konusu argümanın Konsey Çerçeve Kararı hususunda ciddi bir yanlış anlaşıl-maya sahne olduğu fikrine kapılıyorum. Komisyon temelde ceza hukukunun Avrupa (çevre) hukukunun uygulanmasını geliştirmek için gerekli bir araç olacağını savunmuştur. Böylelikle ne Avrupa Konseyi Antlaşması ne de Konsey Çerçeve Kararı Avrupa çevre hukukunun uygulanmasında vasıta kabul edil-mektedir. Bu tamamıyla başka bir tartışma konusudur. Başka bir deyişle: Üye Devletlerin çevre yönetmelikleri yürürlüğe koyma ve etkili, caydırıcı, oran-tılı yaptırımlar yükleme görevi 27 Ocak 2003 Konsey Çerçeve Kararı ile birlikte yürürlüktedir. Bu Karar ceza hukukunu uyumluluğu arttırmak için bir araç olarak sunmamaktadır. Aslında yalnızca çevrenin korunması için minimum standartları ceza hukuku yoluyla sağlamaya çalışmaktadır. Ancak bu mini-mum standart kapsamındaki davranışlar (yani ceza kanununun uygulanama-yacağı davranışlar) için Üye Devletlerin Avrupa yönergelerini doğru biçimde uy-gulaması gerekip gerekmediğine dair bir tartışma yoktur. Dolayısıyla François

⁶⁴ Bkz. Comte, F. (2003) EELR 156.

⁶⁵ Bkz. Comte, F. (2003) EELR 149.

⁶⁶ Bkz. Faure, M. ve Heine, G., http://www.europa.eu.int/comm/environment/crime/criminal_penalties.pdf.

⁶⁷ Bkz. Comte, F. (2003) EELR 153 et seq.

Comte tarafından Konsey Çerçeve Kararı'nın uygulama için ek şartlar getireceği yönünde ileri sürülen argüman ciddi biçimde sorgulanabilir. Tıpkı Ceza Hukuku yoluyla Çevrenin Korunması Antlaşması gibi Konsey Çerçeve Kararı da tamamıyla farklı bir şeyi amaçlamaktadır: ciddi sonuçları olan çevresel suçların (yasaların uygulanmamasından kaynaklanmalarından bağımsız olarak) uygun yaptırımlar doğuracak cezai suçlar olarak görülmesini⁶⁸.

Çevre ceza hukuku için bir referans çerçevesinin lehine henüz tartışılmamış başka argümanlar da olabilir. Bunun sebebi cezai faaliyetler alanında (örneğin suçluların iadesi ile ilgili) uluslar arası işbirliği antlaşmalarının çoğunluğunun "çifte suçlama" şartı içermesiydi⁶⁹. Dolayısıyla, en önemli çevresel suçlar konusunda ortak bir formülasyona varma çabası cezai faaliyetler için uluslar arası işbirliği perspektifinden bakıldığında anlamlı gelmekteydi. Bu savunma Ceza Hukuku yoluyla Çevrenin Korunması Antlaşmasının Giriş'inde⁷⁰ ve Konsey Çerçeve Kararında da bulunabilir⁷¹. Ancak karşılıklı yardım üzerine daha yeni antlaşmalar artık çifte suçlama gerektirmediğinden bu argüman da çok güçlü değildir. Bu konu üzerine Üye devletler arası yakalama emri ve teslim etme prosedürleri üzerine 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı'nı da örnek gösterebilirim⁷². Çerçeve Kararı'nda sıralanan suçlardan çoğu için Avrupaya özgü bir yakalama emri çıkarılabilir ve çifte suçlama gereği olmaksızın teslim etme prosedürü uygulanır. Madde 2.2 "davranışın çifte suçluluğunun onaylanması gerekmeksizin" Avrupaya özgü yakalama iznini takiben teslim etme yol açan suçlar arasında aşağıdakileri de saydığından bu önemlidir:

Nesli tükenmekte olan hayvan ve bitki tür ve cinslerinin yasa dışı ticareti dahil olmak üzere çevresel suçlar.

Çevre suçları açıkça çifte suçluluk şartının dışında tutulduğundan bu argüman dahi Avrupa'da çevre suçlarının uyumlaştırılması için bir gerekçe oluşturmaya yardımcı olmamaktadır.

Özetle, Françoise Comte'un 31 Mart 2001 tarihli Komisyon teklifinin ceza hukukunu Avrupa çevre yönergelerinin uygulanmasını geliştirecek bir araç olarak görürken Avrupa Konseyi Antlaşmasının ve Konsey Çerçeve Kararının uygulamadaki eksiklikleri gidermeyi değil, başka bir amacı yerine getirmeyi amaçladıklarını gözden kaçırmış gözüküyor. Bu araçların amacı en ciddi çevre suçları için (sınır ötesi) çevre suçları için uluslararası işbirliğini sağlayabilecek

⁶⁸ Bkz. Ceza hukuku yoluyla çevrenin korunması Antlaşmasının Girişi ve Konsey Çerçeve Kararı'nın 5. maddesi.

⁶⁹ Bu antlaşmaların gözden geçirilmesi için bkz. Van der Wilt, H., "Instruments of international cooperation in the field of criminal affairs", in Faure, M. ve Heine G., *Environmental criminal law in the European Union. Documentation of the main provisions with introductions* (Max Planck Institute for foreign and international criminal law: Freiburg im Breisgau, 2000) 429-443; Corstens, G. ve Pradel, J., *European Criminal Law*, 41-215.

⁷⁰ "Bu suçları işleyenlerin takibat ve cezadan kaçmamalarını sağlamak için yeterli tedbirlerin alınmasını ve bu amaçla uluslararası işbirliği kurmayı amaçlamak."

⁷¹ Bkz. Değerlendirme 9: "Üye Devletler söz konusu suçlar için fiziki ve hukuki kişilerin suçu kendi topraklarında işlemediği gerekçesiyle kovuşturmadan kaçamayacağı şekilde geniş çaplı bir yasa koymalıdır."

⁷² OJ 18.07.2002 L190/1.

ortak bir referans çerçevesi oluşturmaktır⁷³. Yani Çerçeve Kararını bir uygulama aracı olarak gören araçlar⁷⁴ ne doğru ne de adildir. Bu elbette Üye Ülkelere Avrupa çevre yönergelerinin yeterli uygulanmasını garanti etmek için daha fazlasını yapamayacakları (ya da başka önlemler alamayacakları) anlamına gelmemektedir. Bu daha başka bir meseledir.

X. Son Notlar

Avrupa çevre ceza hukuku üzerine kimi düşünceler formüle etmek için Françoise Comte'un çevre ceza hukuku ve birlik yetkisi hakkındaki hayli ilginç ve zorlayıcı makalesini kullandım. Bu makalede Komisyon tarafından cezai yaptırımların kullanılması için ceza hukuku yoluyla çevrenin korunması üzerine yönerge teklifinde öne sürülen argümanların pek ikna edici olmadığını göstermeye çalıştım. Eğer uygulama açığına çare bulmak isteniyorsa bu amaç için başka araçlar daha iyi gözükmemektedir. Salt cezai yaptırımlara odaklanmak amaca uygun olmayabilir. Üye Devletlerle olan tecrübeler göstermektedir ki çeşitli uygulama tekniklerinin optimal kombinasyonuna dayalı daha dengeli bir yaklaşım, ceza hukukuna kör bir bağlılıktan çok daha iyi sonuçlar verebilir.

Avrupa hukukunun uygulanmasında ceza hukukunu daha fazla kullanma yönündeki eğilim yalnızca Komisyonun 2001 tarihli yönerge teklifi ya da 2003 tarihli çerçeve kararıyla sınırlı değildir. Komisyon petrol kirliliği alanında Erika/Prestige felaketleri ardından da benzer yönelimler göstermiştir. Örneğin 5 Mart 2003'te, gemi kaynaklı kirlilik ve yaptırımların getirilmesi üzerine bir yönerge teklifi, kirlilik suçları için cezai yaptırımları da içerecek şekilde⁷⁵ ve 2 Mayıs 2003'te de gemi kaynaklı kirliliklere karşı kanunların uygulanması üzerine ceza hukuku çerçevesini güçlendirme kararı sunuldu⁷⁶. Bu belgeler halen pek çok başka sorun ortaya çıkarsalar da üye devletler üzerine cezai suç ve yaptırımların getirilmesi görevinin yüklenmesinin bir kerelik bir olay olmadığını göstermektedir. Bu sebeple, analiz diğer alanlar açısından da önem teşkil edebilir.

Uygulamanın iyileştirilmesi söz konusu olduğunda çevre ceza hukukuna müdahale lehine çok az argüman bulunsa da, ciddi sonuçları olan en önemli çevresel suçlar üzerine mutabakata varmak için iyi sebepler olabilir. Bu ciddi çevre suçlarının (asgari düzeyde) uyumlaştırılmasının sebepleri ekonomik değil (dibe doğru yarış ya da iç pazar endişelerine dayalı) pragmatik ya da ilkesel olabilir. Pragmatik argüman ciddi çevresel suçlar için ortak bir formüle ulaşmanın çevresel suçlar alanında uluslar arası işbirliğine yol açması olabilir⁷⁷.

⁷³ "Minimum cezalandırma yaklaşımını" karşılaştırınız, GleB, S. "What should be the condition for a European Corpus Juris Criminalis?" in Faure, M. Smits, J. en Schneider, H. (eds.), Towards a European Ius Commune in legal Education and Research (Intersentia: Antwerp, 2002) 127.

⁷⁴ Bu sebeple yeni ön şartların oluşturulması gerektiğini savunmaktadır, bkz. Comte, F. (2003) EELR 156.

⁷⁵ Com (2003) 92 son.

⁷⁶ Com (2003) 227 son.

⁷⁷ Uluslararası işbirliğini yürürlüğe koyma eğiliminin arttığını gösterdiğimden, çevre suçu alanında da bu faydacı (pragmatik) gerekçe çifte suçlama şartı olmasa dahî pek güçlü değildir.

İlkesel argümana ortak bir standardın en önemli çevresel suçların formülasyonunda kullanılmasının yararlı olabileceğidir. Bu amaçlar Avrupa Konseyi Antlaşması ve 27 Ocak 2003 tarihli Konsey Çerçeve Kararında açıkça yerine getirilmiştir.

Elbette 27 Ocak 2003 Konsey Çerçeve Kararının Brüksel'de pek çok gerginliğe ve hatta Avrupa Adalet Mahkemesi huzurunda Komisyon tarafından resmi itiraza yol açtığıнын farkındayım. Françoise Comte tarafından makalesinde sunulan Konseyin bu alanda yetkisinin olmayabileceği ve Komisyon'un teklifine saygı göstermesi gerektiği yönündeki argümanları tartışmadım⁷⁸. Yakın zamanda Avrupa Adalet Mahkemesi bu alandaki son sözü söyleyecektir. Ben yalnızca bir yandan Komisyonun yönerge teklifine ve diğer yandan Avrupa Konseyi Antlaşmasına ve müteakip 27 Ocak 2003 Konsey Çerçeve Kararının içeriğine baktım. Bunları karşılaştırdığımda, çevre ceza hukuku doktrini açısından, Konsey Çerçeve Kararı lehinde görüş bildiriyorum. Bu sebeple Komisyon Avrupa Adalet Mahkemesi huzurundaki davasını kazansa dahi bundan sonra pozisyonunu yeniden gözden geçirmesi umulmaktadır. Belki böylelikle mantıklı bir biçimde yetkilerini Konsey Çerçeve Kararı'nın içeriğini kopyalamak için kullanma kararına varabilir. Bu muhtemelen çevrenin de çok daha iyi halde olmasını sağlayacak daha üstün bir araç gibi gözükmektedir.

⁷⁸ Komisyonun cezai yaptırımların getirilmesi için Üye Devletleri zorlama yetkisini hangi hukuki temele dayandırmak istediği belli değildir. Artık uygulama sorunları açıkça üçüncü ayağına eklendiğinden hukuki temel daha da şüphelidir.