

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. İrlanda Davası^(*)

Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland

Çev. Recep Ersel ERGE  

Araştırma Görevlisi

Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

Bosphorus Davası,
M. & Co. Doktrini,
Eşdeğer Koruma,
Ölçülülük,
Mülkiyet Hakkı,
Avrupa İnsan Hakları
Sözleşmesi,
İnsan Hakları.

Öz

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde (AİHM) 45036/98 başvuru numarasıyla görülen *Bosphorus* davası 30 Haziran 2005'te Büyük Dairenin kararı ile sonuçlanmıştır. Bu metin söz konusu kararın İngilizce metninden yapılan çeviridir. *Bosphorus* davası Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf olan devletlerin başka uluslararası antlaşmalara taraf veya uluslararası örgütlere üye olmaktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini ihlal edip etmediklerinin AİHM tarafından denetlendiği davalardan biridir. Davanın esası iki hukuki sorunun ele alınmasını içermektedir: Birincisi uyumsuzluk konusu müdahalenin İrlanda makamlarına atfedilebilirliğine bağlı olarak mahkemenin yargılama yetkisine sahip olup olmadığı, ikincisi de yargılama yetkisinin tespit edilmesinden sonra mülkiyet hakkının İrlanda Devleti'nce ihlal edilip edilmediğidir. İhlal değerlendirmesi mülkiyet hakkına ilişkin kararlarda olağan olan muhakeme sırasını izlemekte, fakat müdahalenin meşruiyetinin sorgulanmasına sıra geldiğinde, bu tür uyumsuzluklarda gündeme gelen eşdeğer korumaya ilişkin *M. & Co.* doktrininin tartışmalı bir uygulamasını içermektedir. Sonuçta mahkeme başvuru şirketin mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin iddialarını iki temel gerekçeyle reddetmiştir. Birincisi müdahalenin İrlanda'nın uygulamaktan kaçınmayacağı bir Avrupa Topluluğu tüzüğüne dayanması, ikincisi de Topluluğun AİHS sistemine eşdeğer insan hakları koruması sağlamasıdır. Mahkemenin iki tespiti de öğretilerde eleştirilmiş olup kararın Türkçe çevirisi bu tür davalar hakkında yapılacak yeni çalışmalara katkı sağlayabilecektir.

Keywords

Bosphorus Case,
M. & Co. Doctrine,
Equivalent Protection,
Proportionality,
Right to Property,
European Convention on
Human Rights,
Human Rights.

Abstract

The *Bosphorus* case before the European Court of Human Rights (application no. 45036/98) was finalized by the Grand Chamber judgment delivered on the 30th of June 2005. The presented text is a translation of the judgment from the English text. *Bosphorus* case is one of those cases in which the Court reviews whether a state party to the European Convention on Human Rights violates its obligations under the Convention while fulfilling obligations arising from other conventions or organisations that it is a party to or a member of. Merits of the case includes the examination of two legal issues: First one is whether the Court has jurisdiction in relation to the issue of attributability of the disputed interference to the Irish authorities, and having determined the jurisdiction, the second issue is whether the Irish state had violated the right to property. The assessment on the violation follows the usual order of consideration for judgments regarding the right to property, but when it comes to the examination of the legitimacy of the interference, the assessment involves a controversial application of the *M. & Co.* doctrine regarding the equivalent protection, which comes into question in such cases. In conclusion, the Court rejects the claims made by the applicant company on the right to property essentially on two grounds: Firstly, according to the Court, the interference was based on a European Community regulation that Ireland could not have abstained from execution, and secondly the Community had provided an equivalent protection of human rights to that of the Convention system. Both findings having been criticized by scholars, the Turkish translation of the judgment might be a contribution to the prospective studies regarding such cases.

^(*) Çeviri.
 Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 05.04.2021, Kabul Tarihi: 07.07.2021.

Çeviriyi gözden geçirip bazı terimlerle ilgili özel olarak araştırma yapma zahmetine katlanan uluslararası hukukçu arkadaşım Oğuzhan Öztürk'e ve yine karar boyunca kullanılan bazı terimlerin karşılığı konusunda yol gösteren Dr. Özgür Temiz'e teşekkür ederim.

ÇEVİRENİN NOTU

Davanın esasına temel oluşturan olguların karmaşıklığından dolayı bu olguları tarih sırasıyla gösteren aşağıdaki listenin araştırmacılar için faydalı olacağı değerlendirilmiştir.

Eylül 1991	YFC'ye karşı BM yaptırımlarının başlaması
Mart 1992	Türkiye merkezli Bosphorus şirketinin kuruluşu
Nisan 1992	Bosphorus ile JAT arasında kira sözleşmesi, Hava araçlarından birinin Bosphorus'a teslimi
Mayıs 1992	İkinci hava aracının Bosphorus'a teslimi, Bosphorus'un hava yolu lisansını alıp faaliyete başlaması
Ocak 1993	Bosphorus ile TEAM arasında görüşmelere başlanması
17 Nisan 1993	820 (1993) sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı
28 Nisan 1993	(EEC) 990/93 sayılı Avrupa Topluluğu Tüzüğü
17 Mayıs 1993	Bosphorus ile TEAM arasında bakım sözleşmesi
28 Mayıs 1993	Bakımın sona ermesi, Bakım bedelinin TEAM'e ödenmesi, Ulaştırma Bakanlığının hava aracını Dublin'de alıkoyması
4 Haziran 1993	144 sayılı Kararname
8 Haziran 1993	Ulaştırma Bakanı'nın Tüzük'ün 8. maddesi gereğince hava aracını bağlama kararı
Kasım 1993	Bosphorus'un 8 Haziran tarihli bağlama kararına karşı İstinaf Mahkemesinde iptal davası açması
21 Haziran 1994	İstinaf Mahkemesinin 8 Haziran 1993 tarihli bağlama kararını iptali
5 Ağustos 1994	Ulaştırma Bakanı'nın Tüzük'ün 9. maddesi gereğince hava aracını bağlama kararı
8 Ağustos 1994	21 Haziran 1994 tarihli İstinaf Mahkemesi kararının Ulaştırma Bakanlığınca Yüksek Mahkemede temyizi
23 Eylül 1994	943 (1994) sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı
10 Ekim 1994	(EC) 2472/94 sayılı Tüzük
12 Şubat 1995	Yüksek Mahkemenin AAD'ye ön karar başvurusu
22 Ocak 1996	İstinaf Mahkemesinin 5 Ağustos 1994 tarihli bağlama kararını iptali
7 Şubat 1996	22 Ocak 1996 tarihli İstinaf Mahkemesi kararının İrlanda hükümetince Yüksek Mahkemede temyiz
30 Nisan 1996	Kanun Sözcüsü'nün AAD'ye görüşünü sunması
Mayıs 1996	Bosphorus ile JAT arasındaki kira sözleşmesinin sona ermesi

30 Temmuz 1996	AAD kararı
6 Ağustos 1996	Ulaştırma Bakanı'nın -AAD kararı üzerine- hava aracını tekrar Tüzük'ün 8. maddesine dayanarak bağlaması
29 Ekim 1996	Bosphorus'un Yüksek Mahkemeye ek beyanları ve Mahkemeden son talepleri
29 Kasım 1996	Ulaştırma Bakanı'nın 8 Ağustos 1994 tarihli temyiz davasının Yüksek Mahkemece kabulü
25 Mart 1997	Bosphorus'un Komisyona bireysel başvurusu
30 Temmuz 1997	Ulaştırma Bakanlığının hava aracının JAT'ye dönmesine izin vermesi
Mayıs 1998	Ulaştırma Bakanlığının 7 Şubat 1996 tarihli temyiz davasının Yüksek Mahkemece kabulü

Çeviride “İstinaf Mahkemesi” terimi kaynak metindeki *High Court* terimine karşılık olarak, “Yüksek Mahkeme” terimi de *Supreme Court* terimine karşılık olarak kullanılmaktadır. Bunun dışında kararda iki yerde geçen *Institut de formation en droits de l’homme du barreau de Paris* ifadesinin “Paris Barosu İnsan Hakları Eğitim Enstitüsü” anlamına geldiği not edilebilir.

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. İrlanda davasında,

Sn. C.L. ROZAKIS, *Başkan,*

Sn. J.-P. COSTA,

Sn. G. RESS,

Sn. Nicolas BRATZA,

Sn. I. CABRAL BARRETO,

Sn. F. TULKENS,

Sn. V. STRÁŽNICKÁ,

Sn. K. JUNGWIERT,

Sn. N. VAJIC,

Sn. J. HEDIGAN,

Sn. M. PELLONPÄÄ,

Sn. K. TRAJA,

Sn. S. BOTOCHAROVA,

Sn. V. ZAGREBELSKY,

Sn. L. GARLICKI,

Sn. A. GYULUMYAN, *yargıçlar,*

ve Sn. P.J. MAHONEY'nin, *Yazı İşleri Müdürü,*

Katılımıyla Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

29 Eylül 2004 ve 11 Mayıs 2005'te kapalı olarak müzakere ettikten sonra,

Anılan ikinci tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Dava, Türkiye’de kayıtlı bir şirket olan Bosphorus Hava Yolları Turizm (“başvurucu şirket”) tarafından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) eski 25. maddesi kapsamında İrlanda’ya karşı 25 Mart 1997’de Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna (“Komisyon”) yapılan başvurudan (no. 45036/98) kaynaklanmaktadır.

2. Başvurucu şirket, şirketin yetkili yöneticisi ve çoğunluk hissedarı Sn. M. I. Özbay’ın görevlendirildiği, Dublin’de avukatlık yapmakta olan Sn. J. Doyle tarafından temsil edilmiştir. İrlanda Hükümeti (“Hükümet”), hepsi Dışişleri Bakanlığında gelen iki temsilci ile -önce Sn. P. O’Vrein ve ardından Sn. J. Kingston- bir eş temsilci -Sn. D. McQuade- tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu şirket, kiralık hava araçlarının davalı Devlet tarafından bağlanması 1 No.lu Protokolün 1. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

4. 11 No.lu Protokolün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinde başvuru Mahkemeye nakledilmiştir (11 No.lu Protokol madde 5 § 2).

5. Davanın davalı Hükümete iletilmesinin ardından Türk hükümeti davaya ilişkin görüş beyan etme niyetinde olmadığını doğrulamıştır (Mahkeme Tüzüğü kural 44).

6. 13 Eylül 2001’de kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin duruşmanın ardından başvuru, yargıçlar Sn. G. Ress, Başkan, Sn. I. Cabral Barreto, Sn. V. Butkevych, Sn. N. Vajič, Sn. J. Hedigan, Sn. M. Pellonpää, Sn. S. Botoucharova ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü Sn. V. Berger’den oluşan Daire tarafından kabul edilebilir bulunmuştur.

7. Daire 30 Ocak 2004’te Büyük Daire lehine yargılamadan çekilmiş, tarafların hiçbiri itiraz etmemiştir (Sözleşme madde 30 ile kural 72).

8. Büyük Dairenin oluşumu Sözleşme’nin 27 §§ 2 ve 3 maddesi hükümleri ile 24. kurala göre belirlenmiştir.

9. Başvurucu şirket ile Hükümetin her ikisi de sözlü duruşmada cevap verdikleri esasa ilişkin görüşlerini sunmuşlardır (Kural 44 § 5). Başkan tarafından müdahil olma izni verilen İtalyan ve Birleşik Krallık hükümetleri ile Avrupa Komisyonu ve *Institut de formation en droits de l’homme du barreau de Paris*’den de ayrıca yazılı görüşler alınmıştır (Sözleşme madde 36 § 2 ile kural 44 § 2). Avrupa Komisyonu ayrıca sözlü duruşmaya katılma izni de almıştır.

10. Duruşma 29 Eylül 2004’te Strazburg’daki İnsan Hakları Binası’nda aleni olarak gerçekleştirilmiştir (Kural 59 § 3).

Mahkeme önünde hazır bulunanlar:

(a) *Hükümet adına*

Sn. J. KINGSTON,

Temsilci,

Sn. D. MCQUADE,

Eş Temsilci,

Sn. G. HOGAN, Uzman Avukat,

Sn. R. O’HANLON, Uzman Avukat,

Avukat,

Sn. P. MOONEY,

Danışman;

(b) *başvurucu şirket adına*

Sn. J. O’REILLY, Uzman Avukat,

Sn. T. EICKE, Barrister-at-Law,

Avukat,

Sn. J. DOYLE,

Solicitor.

Başvurucu şirketin yetkili yöneticisi Sn. M.I. Özbay da katılmıştır.

(c) *Avrupa Komisyonu adına*

Sn. G. MARENCO,

Sn. S. FRIES,

Sn. C. LADENBURGER,

Temsilciler.

Mahkeme Sn. O'Reilly, Sn. Hogan ve Sn. Marengo tarafından yapılan konuşmaları dinlemiştir.

OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. JAT ile Başvurucu Şirket Arasındaki Kira Sözleşmesi

11. Başvurucu şirket Mart 1992'de Türkiye'de kurulan bir uçak kiralama şirkettir.

12. 17 Nisan 1992 tarihli sözleşme ile başvuru şirketi eski Yugoslavya'nın ulusal hava yolu olan Yugoslavya Hava Yolları'ndan (JAT) iki Boeing 737-300 hava aracı kiralamıştır. Bunlar söz konusu tüm süre zarfında başvuru şirketi tarafından işletilen yegâne iki hava aracıdır. Kira sözleşmesi iki hava aracının teslim tarihlerinden itibaren (22 Nisan ve 6 Mayıs 1992) kırk sekiz aylık bir süre için "mürettebatsız çıplak kira"dır. Sözleşme hükümlerine göre mürettebat başvuru şirketin çalışanları olacaktır ve uçakların varış noktasını başvuru şirketi belirleyecektir. Mülkiyetleri JAT'de kalmakla birlikte ve JAT'nin mülkiyetini beyan etmek koşuluyla başvuru şirketi hava araçlarını Türk Sivil Havaaracı Siciline kaydedebilecektir.

13. Başvuru şirketi teslim anında her bir hava aracı için 1.000.000 ABD doları (USD) toplu ödeme yapmıştır. Aylık kira araç başına 150.000 USD'dir. İki hava aracı 11 ve 29 Mayıs 1992'de sözleşmede öngörüldüğü şekilde Türkiye'de kaydedilmiştir. 14 Mayıs 1992'de başvuru şirketi hava yolu lisansını almıştır.

B. Hava Araçlarının İrlanda'ya Varışından Öncesi

14. 1991'den itibaren Birleşmiş Milletler Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne (Sırbistan-Karadağ) -"YFC"- karşı burada gerçekleşmekte olan silahlı çatışmayı ve insan hakkı ihlallerini önlemek üzere bir dizi yaptırım getirmiş, Avrupa Topluluğu da bunları uygulamıştır.

15. Ocak 1993'te başvuru şirketi kiralık hava araçlarından birine bakım ("C-Check") yaptırmak amacıyla TEAM Aer Lingus ("TEAM") ile görüşmelere başlamıştır. TEAM esas işi hava araçlarının bakımı olan bir limited şirkettir. Tamamı İrlanda Devleti'nin mülkiyetinde olan iki İrlanda hava yolu şirketinin bağlı ortaklığıdır. 8 ve 18 Ocak 1993 tarihli yazılar, TEAM'in, elindeki bilgilere dayanarak başvuru şirketin yaptırım rejimini ihlal etmediğini düşündüğünü göstermiş, bu arada onun Boeing, Sabena ve SNECMA (bir Fransız uçak motoru şirketi) dâhil birçok şirketle iş yaptığını kaydetmiştir. 2 Mart 1993 tarihli mektupla TEAM Ocak 1993 tarihli yazılarının örneklerini de ekleyerek Ulaştırma, Enerji ve İletişim Bakanlığında ("Ulaştırma Bakanlığı") görüş istemiştir. Ulaştırma Bakanlığı 3 Mart 1993'te başvuruyu Dışişleri Bakanlığına iletmiştir.

16. 17 Nisan 1993'te Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Devletler'in, diğerlerinin yanı sıra, "çoğunluk hisselerinin veya kontrol gücüne sahip hisselerinin [YFC]'deki veya [YFC]'den faaliyet gösteren bir kişi veya işletmenin elinde bulunduğu", topraklarındaki bütün hava araçlarını bağlaması

gerektiğini öngören 820 (1993) sayılı Karar'ı kabul etmiştir. Bu Karar 28 Nisan 1993'te yürürlüğe giren (EEC) 990/93 sayılı Tüzük ile uygulanmıştır (bakınız aşağıda paragraf 65).

17. 5 Mayıs 1993'te Dışişleri Bakanlığı meseleyi Birleşmiş Milletler Yaptırım Komitesine havale etme kararı almıştır.

18. 6 Mayıs 1993 tarihli mektupla Türk Dışişleri Bakanlığı kiralık hava araçlarının yaptırım rejimini ihlal etmediği görüşünde olduğunu Türk Ulaştırma Bakanlığına bildirmiş, Yaptırım Komitesi karar verene kadar uçuş izni talep etmiştir. 12 Mayıs 1993'te Türkiye Yaptırım Komitesinden görüş istemiştir.

C. Hava Aracının Bağlanması

19. 17 Mayıs 1993'te başvuru şirketin kiralık hava araçlarından biri Dublin'e varmıştır. C-Check'in tamamlanması için TEAM ile sözleşme imzalanmıştır.

20. 18 Mayıs 1993'te İrlanda'nın Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciliği Yaptırım Komitesi Sekreterliğinden alınan gayriresmî bilgiye göre TEAM'ın işi yapmasında bir sorun olmadığını anlaşıldığını, fakat "Sekreterlikteki hukukçular"dan bir "gayriresmî görüş" talep edildiğini Ulaştırma Bakanlığına faks ile bildirmiştir. 19 Mayıs 1993'te Ulaştırma Bakanlığı bunu TEAM'e telefonda açıklamıştır.

21. 21 Mayıs 1993'te İrlanda Daimi Temsilciliği "Birleşmiş Milletler hukuk bürosu"ndan alınan "gayriresmî hukuki görüş"ün TEAM'in başvuru şirket ile herhangi bir sözleşme imzalamadan önce Yaptırım Komitesinin "yönlendirme ve onayını" araması gerektiği yönünde olduğunu Dışişleri Bakanlığına teyit etmiştir. TEAM'ın ilgili işlem detaylarıyla birlikte Komiteye başvuru yapması tavsiye edilmiştir, bakım için ödemeyi başvuru şirketin yapacak olması halinde Komitenin muhtemelen işlemle ilgili bir sorunu olmayacaktır. 24 Mayıs 1993'te Ulaştırma Bakanlığı bu faksın bir örneğini almış, ayrıca telefonla da bilgilendirilen TEAM'e de bir örneğini göndermiştir. 26 Mayıs 1993 tarihli mektupla İrlanda Daimi Temsilciliği gerekli detayları Yaptırım Komitesine sunmuş, Komiteden "yönlendirme ve onay" talep etmiştir.

22. 21 Mayıs 1993'te Yaptırım Komitesi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 820 (1993) sayılı Kararına atıf yaparak Türk hükümetinin hava araçlarının işletilmeye devam edilebileceği yönündeki görüşüne katılmamıştır. Türkiye'nin Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciliği 28 Mayıs 1993 tarihli mektupla bu görüş hakkında bilgilendirilmiştir.

23. 28 Mayıs 1993'ün öğle saatinde başvuru şirket C-Check'in tamamlandığı ve 250.000 USD'nin ödenmesi üzerine hava aracının serbest bırakılacağı yönünde TEAM tarafından bilgilendirilmiştir. Aynı gün içinde ödeme alınmış, hava aracı serbest bırakılmıştır. Hava trafik kontrolden kalkış izninin beklendiği sırada hava aracı durdurulmuştur. Dublin Havalimanı yetkili yöneticisi, raporunda hava aracının ayrılmasının "yaptırım ihlali" olacağı yönündeki Ulaştırma Bakanlığı uyarısı hakkında TEAM'in kendisini bilgilendirdiğini kaydetmiştir. Hava aracının o vardiyada kalkmasının planlandığını ve havalimanı polisinin uyarıldığını da belirtmiştir. TEAM başvuru şirketi gereğince bilgilendirmiştir. Ulaştırma Bakanlığı 28 Mayıs 1993 tarihli talimatlarını daha sonra (16 Haziran 1993 tarihli) mektupla doğrulamıştır:

"... [TEAM] bu koşullarda [hava aracını] serbest bırakmaması gerektiği yönünde bu Bakanlık tarafından uyarılmıştır. ... Ek olarak, hava aracını serbest bırakacak olursa TEAM'in kendisinin ((EEC) 990/93 sayılı Topluluk Tüzüğü ile uygulamaya geçirilmiş olan) BM kararlarını ağır biçimde ihlal etme durumunda olabileceğine ... ve meselenin soruşturulmakta olduğuna işaret edilmiştir. Bu talimatlar aynı anda, izni uçağın kalkışı için değil ayrılışı için gerekli olan Hava Trafik Kontrolüne de verilmiştir."

24. Başvuru şirkete gönderdiği 29 Mayıs 1993 tarihli mektuplarında TEAM Yaptırım Komitesinin görüşünü beklediğini, hava aracının bu görüş alınmadan serbest bırakılmasının Birleşmiş Milletler yaptırım rejiminin ihlali niteliğinde olacağı yönünde idare tarafından uyarıldığını kaydetmiştir.

D. Yargısal Denetim Sürecinin Öncesi

25. 29 Mayıs 1993 tarihli muhtıra ile Dublin'deki Türk büyükelçiliği Türkiye'nin yaptırım rejimine bağlılığını gerekçe göstererek, tutulan hava aracının Türkiye'ye serbest bırakılmasını talep etmiştir.

26. 2 Haziran 1993 tarihli mektupla İrlanda Daimi Temsilciliği bakım çalışmasının aslında zaten tamamlanmış olduğunu, başlattığı sürece bağlı kalamadığı için hükümetin üzüntü duyduğunu ve meselelerin TEAM ile görüşülmekte olduğunu Yaptırım Komitesine bildirmiştir. Hava aracı Komite kararı beklenirken tutulmaya devam edilmiştir.

27. 3 Haziran 1993'te İrlanda hükümeti, Yaptırım Komitesinin Türk hükümetine yanıtı olarak Komite başkanının muhtemelen bağlama lehinde karar çıkacağını belirttiğini öğrenmiştir. Komitenin toplantı tarihi 8 Haziran 1993'tür.

28. 4 Haziran 1993'te 1993 Avrupa Toplulukları (Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan-Karadağ) ile Ticaretin Yasaklanması) Tüzüğü (1993 tarihli ve 144 sayılı Kararname) kabul edilmiştir. 8 Haziran 1993 tarihli bir mektupla Ulaştırma (Enerji ve İletişim) Bakanı bu kararname gereğince ikinci bir emre kadar hava aracının bağlanmasına izin verdiğini Dublin Havalimanı yöneticilerine bildirmiştir.

29. Hemen ardından, sebebi üzerine taraflar aynı fikirde olmamakla birlikte, başvuru şirketin ikinci hava aracı İstanbul'a inmiştir.

30. 14 Haziran 1993 tarihli mektupla Yaptırım Komitesi 8 Haziran 1993 tarihli toplantısının sonuçlarını İrlanda Daimi Temsilciliğine bildirmiştir:

“... Komite tarafından önceden açıkça izin verilmiş olanlar hariç olmak üzere [YFC]'deki bir işletmenin mülkiyetinde olan hava aracına herhangi bir hizmet sağlanması ilgili Güvenlik Konseyi kararlarının gerekleriyle bağdaşmayacaktır. Komite üyeleri ayrıca bu türden hava araçları hakkındaki [820 (1993) sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı'nın] 24. paragrafı hükümlerini hatırlatmışlardır -ki söz konusu hava aracının bu Karar gereğince İrlanda makamları tarafından şimdiye dek bağlanmış olması gerekirdi. Bu nedenle Komite Ekselanslarının Hükümeti adına bu yönde atılacak her adımdan haberdar edilmeye son derece minnettar olacaktır.”

18 Haziran 1993 tarihli mektupla İrlanda Daimi Temsilciliği hava aracının 28 Mayıs 1993'te tutulup 8 Haziran 1993'te resmî olarak bağlandığını Yaptırım Komitesine bildirmiştir.

31. Ulaştırma Bakanlığına gönderdiği 16 Haziran 1993 tarihli mektupta başvuru şirket (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün mülkiyetle değil operasyonel kontrolle ilgilenmeyi amaçladığını ileri sürerek bağlamaya itiraz etmiştir. Bakanlık 24 Haziran 1993'te yanıt vermiştir:

“Bakanın bilgisi, [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük] vasıtasıyla uygulanan BM kararının amacı ve hükmünün, [YFC]'deki veya [YFC]'den faaliyet gösteren bir kişi veya işletmenin, hava araçları dâhil 8. maddede sayılan ticari varlık türlerine ilişkin herhangi bir mülkiyet ilgisinin söz konusu olduğu her durumda, anılan varlıkların bağlanması suretiyle yaptırım uygulamak olduğu yönündedir. Özgün kararın kapsam ve hükmüne dair bu görüş [Yaptırım Komitesince] doğrulanmış olduğundan Bakan [(EEC) 990/93 sayılı Tüzüğü] bu yaklaşımdan ayrılan bir biçimde uygulama yetkisini kendisinde görmemektedir. ... hava aracı bağlı kalmak zorundadır. ... Bakan [başvuru şirketin] kendisini içinde bulduğu güçlüğü anlamaktadır ve hava aracının serbest bırakılmasına izin veren, [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük] kapsamında başvurabileceği bir çözüm bulma kaygısıyla hareket edecektir.”

32. 5 Temmuz 1993 tarihli mektupla Dublin'deki Türk büyükelçiliği Türk hükümetinin bağlamayı yaptırımlara uygun biçimde sağlayacağını belirterek hava aracının serbest bırakılması talebini yinelemiştir. 6 Temmuz 1993 tarihli mektupla İrlanda hükümeti Yaptırım Komitesine bu talebi kabul etmeye istekli ve hazır olduğunu belirtmiştir. 4 Ağustos 1993'te Yaptırım Komitesi, ilgili kararlar gereğince İrlanda Devleti hava aracına uçmasına imkân verecek hizmetler de dâhil hiçbir hizmet sunmamakla yükümlü olduğundan hava aracının İrlanda'da kalmak zorunda olduğuna karar vermiştir.

E. Birinci Yargısal Denetim Süreci: İstinaf Mahkemesi

33. Kasım 1993'te başvuru şirket Bakan'ın hava aracını bağlama kararına karşı yargısal denetime gitme izni için başvurmuştur. Daha sonra TEAM'in bağlamadaki rolüne itiraz eden değiştirilmiş gerekçeler sunulmuştur. Başvuru şirketin TEAM ile olan uyumsuzluğunun özel hukuk meselesi olduğundan bahisle 15 Nisan 1994'te İstinaf Mahkemesi TEAM'i yargılamanın davalı tarafından çıkarmıştır.

34. 15 Haziran 1994'te başvuru şirketin yetkili yöneticisi, JAT'ye olan muaccel kira ödemelerinin JAT'ye başlangıçta ödenen depozitodan düşüldüğünü ve müaccel kira ödemelerinin de Türk Merkez Bankası denetimindeki dondurulmuş bir mevduat hesabına yatırılacağını delilleriyle birlikte açıklamıştır.

35. 21 Haziran 1994'te İstinaf Mahkemesi hükmü Sn. Yargıç Murphy tarafından verilmiştir. Yargıçın değerlendirmesine göre uyumsuzluğun özü Ulaştırma Bakanı'nın başvuru şirketin hava aracını bağlamak üzere (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesi ile bağlı olup olmadığı meselesidir. Yargıç Ulaştırma Bakanlığının başvuru şirkete gönderdiği 24 Haziran 1993 tarihli mektubu Bakan'ın gerekçelendirmesinin en faydalı açıklaması olarak ele almıştır. Yargıç şu tespiti yapmıştır:

“... JAT ile [başvuru şirket] arasındaki işlemin bütünüyle iyi niyetli olduğu açıktır. JAT'nin [başvuru şirkette] veya bu şirketin yönetimi, denetimi yahut işlerinin idaresinde doğrudan veya dolaylı hiçbir menfaatinin olmadığına şüphe yoktur. ...”

Bununla birlikte, [Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının] İrlanda iç hukukunun bir parçasını teşkil etmediği ve dolayısıyla Bakan'ın hava aracını bağlamasını kendi başına meşrulaştırmayacağı açıktır. Bu yargılamayı ilgilendirdiği sürece [Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının] asıl önemi, [820 (1993) sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı'nın] ... [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün] 8. maddesine kaynaklık etmiş olmasıdır. ...”

36. [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ü yorumlarken Sn. Yargıç Murphy Tüzük'ün amacını göz önüne almıştır. Yargıç, hava aracının çoğunluk hisselerinin veya kontrol gücüne sahip hisselerinin YFC'deki veya YFC'den faaliyet gösteren bir kişi veya işletmenin elinde bulunduğu bir hava aracı olmadığından 8. maddenin uygulaması kapsamına girmediği, Bakan'ın bağlama kararının da bu nedenle *ultra vires* olduğu sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, o aşamada hava aracı JAT'nin bir alacaklısı (SNECMA) tarafından (Mart 1994'te) temin edilen ve hava aracının ülkeden ayrılmasına engel olan bir ihtiyati tedbir kararının konusu olmuştur. Bu ihtiyati tedbir kararı daha sonra 11 Nisan 1995'te kaldırılmıştır.

F. İkinci Yargısal Denetim Süreci: İstinaf Mahkemesi

37. Ulaştırma Bakanlığı Ulaştırma Bakanı'nın (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 1.1(e) maddesine dayanan yeni bir bağlama soruşturması yürüttüğünü belirttikten sonra başvuru şirkete 5 Ağustos 1994 tarihli mektupla aşağıdaki bildirimde bulunmuştur:

“Bakan hava aracının süregelen durumunu İstinaf Mahkemesinin son kararı ve atf yapılan Konsey kararlarının hükümleri ışığında değerlendirmiştir.

Bakan'ın değerlendirmesinden çıkan sonuca göre Bakan'ın [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün] 9. maddesi gereğince, bu tüzük'ün hükümlerini, özellikle 1.1(e) maddesini ve [(EEC)] 1432/92 sayılı [Tüzük'ü] ihlal ettiğinden şüphelenilen bir hava aracı olarak bu hava aracının... tutulmasını... emrettiğini şu an size bildirmekle emrolunmuş durumdayım. Hava aracı [(EEC)] 990/93 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi ile 10. maddesi gereğince Bakan'ın ihlal şüphesine ilişkin soruşturması tamamlanmaya kadar tutulmaya devam edilecektir.”

Bu mektupta belirtilmiş olmamakla birlikte, Bakan'ın endişesi, başvuru şirketin JAT'nin sözleşme kapsamındaki mali yükümlülüklerini (belli sigorta ve bakım yükümlülükleri ile diğer yükümlülüklerini) dondurulmuş banka hesabına hâlihazırda ödemiş olduğu kira paralarından mahsup etmesi noktasındadır.

38. 23 Eylül 1994'te Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 943 (1994) sayılı Karar'ı kabul etmiştir. Karar barış görüşmelerinin başlamasıyla yaptırımları geçici olarak askıya almakla birlikte, hâlihazırda bağlanmış olan hava araçlarını kapsamamaktadır. Karar 10 Ekim 1994'te (EC) 2472/94 sayılı Tüzük ile uygulamaya geçirilmiştir.

39. Mart 1995'te başvuru şirkete Bakan'ın hava aracını yeniden bağlama kararına karşı yargısal denetime başvurma izni verilmiştir. 22 Ocak 1996 tarihli kararıyla İstinaf Mahkemesi Bakan'ın hava aracını tutmaya yönelik yeni kararını iptal etmiştir. Mahkeme başvuru şirket tarafından dondurulmuş hesaba ödenen paranın neredeyse tamamının (Türkiye'deki hamil bankanın onayıyla) o zamana kadar JAT'nin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin ifası için kullanıldığını belirtmiştir. İstinaf Mahkemesinin önündeki can alıcı sorun, başvuru şirketin ağır günlük kayıplara maruz kalan "masum" taraf olduğu göz önüne alındığında, Bakan'ın (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 9. maddesini ileri sürmede gecikmiş olmasıdır. İstinaf Mahkemesi Bakan'ın bu tür meseleleri makul sürede soruşturup karara bağlama, soruşturmaları adil usullere göre yürütme ve başvuru şirketin haklarını gereği gibi dikkate alma yükümlülüklerini yerine getiremediği sonucuna varmıştır.

40. 7 Şubat 1996'da İrlanda hükümeti Yüksek Mahkemede temyize gitmiş ve İstinaf Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasını istemiştir. 9 Şubat 1996'da Yüksek Mahkeme Bakan'ın yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Yürütmenin durdurulması talebinin kabulü veya reddine karar verilmesinde ağır basan düşünce tarafların ikisini de adaletten mahrum etmeyen bir denge bulunması olmuştur. Davanın yargıci Bakan'ın 1.1(e) maddesini ileri sürmede önemli ölçüde gecikmesini ve başvuru şirketin büyük kayıplarına kıyasen Devlet'in maruz kalması olası olan zararların küçüklüğünü göz önüne alarak ezici biçimde birincinin lehine kanaatte bulunmuştur.

41. Böylece hava aracı ayrılma serbestisine kavuşmuştur. 12 ve 14 Mart 1996 tarihli mektuplarla Bakan'ın hava aracı için artık hiçbir hukuki sorumluluğunun olmadığını değerlendirdiği hususu başvuru şirket, JAT ve TEAM'e bildirilmiştir.

G. Birinci Yargısal Denetim Süreci: Avrupa Adalet Divanı (AAD)

42. 8 Ağustos 1994'te Ulaştırma Bakanı İstinaf Mahkemesinin 21 Haziran 1994 tarihli kararını Yüksek Mahkemede temyiz etmiştir. Bakan İstinaf Mahkemesinin (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ü yorumlama biçimine itiraz ederek AAD'den ön karar alınmasını talep etmiştir (Avrupa Topluluğu kuran Antlaşma 'AT Antlaşması' madde 177, yeni madde 234).

43. 12 Şubat 1995 tarihli işlemle Yüksek Mahkeme AAD'ye aşağıdaki soruyu yöneltmiş ve önündeki yargılamayı ertelemiştir:

"[(EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün] 8. maddesi çoğunluk hisselerinin veya kontrol gücüne sahip hisselerinin [YFC]'ye ait olduğu bir hava aracının, sahibi tarafından, çoğunluk hisselerinin veya kontrol gücüne sahip hisselerinin [YFC]'deki veya [YFC]'den faaliyet gösteren bir kişi veya işletmeye ait olmadığı bir işletmeye 22 Nisan 1992'den itibaren dört yıl süreyle kiralanması halinde bu türden bir hava aracını kapsayacak şekilde yorumlanabilir mi?"

44. Taraflar AAD'ye görüşlerini sunmuşlardır. Başvuru şirketi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 943 (1994) sayılı Kararından sonra JAT hava araçları serbestçe uçarken kendisininin yerde kalmaya devam etmesinin ironik olduğunu belirtmiştir.

45. 30 Nisan 1996'da Kanun Sözcüsü Jacobs görüşünü sunmuştur. Hava aracında JAT'nin çoğunluk hissesi göz önüne alındığında (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesi araca uygulanmıştır. Kanun Sözcüsü ilgili Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının ne amaçları ne de metinlerinin (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesinin açık olduğunu düşündüğü lafzından ayrılmak için bir gerekçe sağladığı düşüncesine binaen İrlanda İstinaf Mahkemesinin görüşüne katılmamıştır.

46. Bu tüzükte temel haklar ile ölçülülüğe gösterilen saygı meselesine ilişkin olarak Kanun Sözcüsü şunları ifade etmiştir:

“Bilindiği gibi temel haklara saygı Topluluk hukukunun genel ilkelerinin bir parçasını teşkil etmekte olup [AAD] bu haklara saygıyı temin ederken Üye Devletler’in anayasal geleneklerini ve bu açıdan özel önem taşıyan [Sözleşme] başta olmak üzere uluslararası antlaşmaları dikkate almaktadır.

Avrupa Birliği Antlaşması’nın F(2) maddesi ... [AAD] içtihadını Antlaşma metnine dönüştürmüştür. ... AT Antlaşması ile bağlantılı olarak [AAD] içtihadını temel haklara saygının üstün öneminin de altını çizerek onaylamakta ve güçlendirmektedir.

Temel haklara saygı böylece Topluluk kurallarının -bu davada Tüzük’ün- hukuka uygunluğunun bir şartıdır. Ayrıca, Topluluk tedbirlerini uyguladıklarında Üye Devletler tarafından da temel haklara elbette saygı gösterilmelidir. [Sözleşme] hepsinde iç hukuk kaynağı niteliğinde olmamakla birlikte, Üye Devletler’in tamamı her hâlükarda ona taraftırlar. Topluluğun kendisi Sözleşme’ye taraf olmadığı -ve Sözleşme ile Antlaşma’nın ikisi de değiştirilmeden taraf olamayacağı- halde ve Sözleşme resmî olarak Topluluk üzerinde bağlayıcı olmadığı halde uygulamada Sözleşme Topluluk hukukunun bir parçası gibi ele alınabilir ve hem [AAD]’de hem de Topluluk hukukunun söz konusu olduğu ulusal mahkemelerde bu minvalde Sözleşme’ye başvurulabilir. Bu, söz konusu olan -bu davada olduğu gibi- Üye Devletlerce Topluluk hukukunun uygulanması olduğunda özellikle böyledir. Topluluk hukuku Üye Devletleri Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden kurtaramaz.”

47. Kanun Sözcüsü başvuru şirketin Sözleşme tarafından korunan, malı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı ile AAD tarafından bir temel hak olarak tanınan ticari etkinlikte bulunma hakkına güvendiğini belirtmiştir. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*’ı (judgment of 23 September 1982, Series A no. 52) değerlendirdikten sonra Kanun Sözcüsü, temel sorunu başvuru şirketin hava aracına olan zilyetliğine müdahalenin (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün hedeflediği genel yarar amaçları ışığında ölçülü bir tedbir olup olmadığı şeklinde belirlemiş, bu ölçütün *AGOSI v. the United Kingdom* (judgment of 24 October 1986, Series A no. 108) ile *Air Canada v. the United Kingdom*’daki (judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A) uygulamasını ve (*Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79 [1979] European Court Reports (ECR) 3727, §§ 17-30 dâhil) mülkiyet hakkına veya ticari etkinlikte bulunma hakkına ilişkin davalarda AAD tarafından kabul edilen “benzer yaklaşım”ı göz önünde bulundurmıştır.

48. Başvuru şirketin sözleşmedeki menfaatine sert bir müdahale yapılmış olmasına rağmen yıkıcı bir iç savaş durdurılmadan daha güçlü türde bir kamu yararı tespit etmek zordur. Herhangi bir yaptırımın etkili olabilmesi için bazı mülkiyet kayıpları kaçınılmaz olsa da ulaşılmaya hedeflenen amaçlar ışığında söz konusu müdahalenin tümüyle mantıksız olduğu kanıtlandığında AAD müdahil olacaktır. Bununla birlikte Kanun Sözcüsü ne ilk bağlama kararına ne de hava aracının tutulmaya devam edilmesine mantıksız gözüyle bakılabileceği kanaatine varmıştır.

49. Yaptırımların mali etkisi başvuru şirket tarafından ortaya konulduğu gibi olsa da olmasa da söz konusu türde bir genel tedbir sırf bu tedbirin belli bir durumda yol açabileceği mali sonuçlardan dolayı bir kenara bırakılamaz. Müdahil kamu yararının ağırlığı da dikkate alındığında ölçülülük ilkesi bu türden kayıplarla ihlal edilmiş olmayacaktır.

50. Kanun Sözcüsü çekişmeli kararın

“genel yararın talepleri ile bireyin temel haklarının korunması gerekleri arasında haksız bir dengeleme ...”

yapmadığı sonucuna varmıştır.

“Bu sonuç [bu Mahkemenin] içtihadıyla genel olarak uyumlu görünmektedir. [Başvuru şirket] de [Sözleşme] kapsamında kendi sonucunu destekleyen bir içtihadın varlığından söz etmemiştir.

Temel haklar [AAD] içtihadında ve Avrupa Birliği Antlaşması’nın F(2) maddesinde atıf yapılan ‘Üye Devletler’deki ortak anayasal gelenekler’den kaynaklandıkları şeklinde anlaşılacak olursa durum farklı görünmemektedir. [Yukarıda atıf yapılan *Hauer* davasında AAD] ... özellikle Alman *Grundgesetz*’sine, İrlanda Anayasası’na ve İtalya Anayasası’na atıf yaparak Üye Devletler’in anayasal kuralları ile uygulamalarının yasamanın özel mülkiyetin genel yarara uygun şekilde kullanılmasını düzenlemesine izin verdiğine dikkat

çekmiştir. Çekişmeli kararın temel hakları ihlal ettiği görüşünü destekleyen bir içtihadın varlığı yine öne sürülmemiştir. İrlanda İstinaf Mahkemesinin kararı gördüğümüz üzere farklı gerekçelere dayanmaktadır.”

51. 19 Temmuz 1996 tarihli mektupla TEAM, TEAM’e olan borçların ödenmesi şartıyla hava aracının ayrılmakta serbest olduğunu JAT’ye bildirmiştir.

52. 30 Temmuz 1996’da AAD, (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün Yüksek Mahkemenin yönelttiği soruda sözü edilen türden hava aracını kapsadığına karar vermiştir. AAD iç hukuk yargılamalarının hava aracı kirasının “bütünüyle iyiniyetle” akdedildiğini, YFC aleyhindeki yaptırımları dolanmayı amaçlamadığını gösterdiğini belirtmiştir.

53. AAD başvuru şirketin, hava aracının günlük olarak YFC-dışı masum bir tarafça kontrol edilmesi dolayısıyla (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün uygulanabilir olmadığı yönündeki birinci iddiasını kabul etmemiştir. (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün lafzını, bağlamını ve amaçlarını (uygulamaya geçirdiği Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının metni ve amaçlarını da dâhil ederek) değerlendiren AAD, başvuru şirket tarafından yapılan ayrımı destekleyecek bir bulguya ulaşmamıştır. Gerçekte, Tüzük’ün uygulama ölçütü olarak mülkiyetin yerine günbegün işletme ve kontrolün kullanılması, yaptırımların etkililiğini tehlikeye atacaktır.

54. Başvuru şirketin ikinci iddiası (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün malı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı ile ticari etkinlikte bulunma özgürlüğünü ihlal ettiği, çünkü YFC malikleri banka hesapları dondurulmak suretiyle hâlihazırda cezalandırılmışken tümüyle masum bir tarafın ticari faaliyetinin tahrir ve yok edildiği yönündedir. AAD bunu ikna edici bulmamıştır:

“Yerleşik içtihadı göre, [başvuru şirket] tarafından talep edilen temel haklar mutlak olmayıp bunların kullanılması Toplulukça hedeflenen genel yarar amaçlarının meşrulaştırdığı sınırlamalara tabi olabilir (bakınız [yukarıda anılan *Hauer* davası]; Case 5/88, *Wachauf v. Bundesamt fuer Ernährung und Forstwirtschaft* [1989] ECR 2609; ve Case C-280/93, *Germany v. Council* [1994] ECR I-4973).

Yaptırım getiren her tedbirin, doğası gereği, mülkiyet hakkı ile ticaret veya iş yapma özgürlüğünü etkileyen, böylece yaptırımın kabulüne yol açan durumdan hiçbir sorumluluğu olmayan kişilere zarar veren sonuçları vardır.

Ayrıca söz konusu tüzükle güdülen amaçların önemi bazı işletmeciler için -esaslı nitelikte bile olsa- olumsuz sonuçları meşrulaştıracak niteliktedir.

[(EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün] hükümleri, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin çeşitli kararları ile [YFC] aleyhine kabul edilen ve daha sonra güçlendirilen yaptırımların özellikle Topluluk düzeyinde uygulanmasına katkıda bulunmaktadır. ...

Yaptırımlarla güdülen amaç bu koşullar ışığında özel bir önem arz etmektedir ki o da özellikle, [(EEC) 990/93 sayılı Tüzüğe] veya daha somut olarak tüzüğün başlangıç kısmının sekizinci ifadesine göre [YFC]’yi ‘Bosna-Hersek Cumhuriyeti’nin bütünlüğü ile güvenliğini daha fazla ihlal etmek’ten caydırmak ve ‘Bosnalı Sırp tarafını bu Cumhuriyet’te barışın yeniden tesisinde işbirliği yapmaya sevk etmektir’.

Bölgedeki savaş hali ile Bosna-Hersek Cumhuriyeti’ndeki ağır insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerine son vermeye dayanan, uluslararası topluluk için son derece temel bir genel yarar amacıyla karşılaştırıldığında [YFC]’de bulunan veya [YFC]’den faaliyet gösteren bir işletmenin malik olduğu söz konusu hava aracının bağlanması isabetsiz veya ölçüsüz olarak görülemez.”

55. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin sorusuna verilen yanıt şöyle olmuştur:

“Maliki hava aracını ne [YFC]’de bulunan ne de [YFC]’den faaliyet gösteren ve çoğunluk hisselerinin veya kontrol gücüne sahip hisselerinin [YFC]’deki veya [YFC]’den faaliyet gösteren hiçbir kişi veya işletmeye ait olmadığı başka bir işletmeye dört yıllığına kiralamış olsa dahi Avrupa Ekonomik Topluluğu ile [YFC] arasındaki ticarete ilişkin 26 Nisan 1993 tarihli ve (EEC) 990/93 sayılı Konsey Tüzük’ün 8. maddesi [YFC]’de bulunan veya [YFC]’den faaliyet gösteren bir işletmenin malik olduğu hava aracını kapsamaktadır.”

56. 6 Ağustos 1996’da Bakan (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün 8. maddesi kapsamında hava aracının bağlanmasını yeniden temin etmiştir.

H. Birinci ve İkinci Yargısal Denetim Süreci: Yüksek Mahkemenin Kararları

57. 29 Ekim 1996 tarihli dilekçeyle başvuru şirket, diğerlerinin yanı sıra, “[AAD] kararı ışığında” davayı kesinleştiren bir karar ile Yüksek Mahkeme ve AAD yargılamalarının masraflarını karşılayan bir karar vermesi için Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. Başvuru şirketin aynı tarihli yeminli gerekçe beyanı başvuru şirketinin iyiniyetini, tüzüğü ilk önce AAD’ye incelettirmenin faydasını, içinde bulunduğu badirenin nihai sorumluluğunun YFC makamlarında olduğunu ve bağlama yüzünden faaliyetlerinin mahvolduğunu vurgulamaktadır. Başvuru şirket önceden bağlanmayan hava araçları uçabilirken hâlihazırda bağlı olan hava araçlarının uçuşuna izin vermediğini belirterek (EC) 2815/95 sayılı Tüzük’ü gündeme getirmiştir. Kendi hava aracı yaptırım rejimi kapsamında bağlanan tek araç olduğundan, başka hiçbir kiracı ilgili Tüzük’ün anlamını açıklığa kavuşturmak için onun açtığı davayı açmış olamayacaktır.

58. 29 Kasım 1996’da Yüksek Mahkeme 21 Haziran 1994 tarihli İstinaf Mahkemesi kararına karşı Ulaştırma Bakanı’nın temyizini kabul eden kararını vermiştir. Mahkemenin belirttiğine göre davadaki tek mesele Bakan’ın hava aracını bağlamak üzere (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün 8. maddesi ile bağlı olup olmadığıdır. AAD’nin yanıtını belirttikten sonra Yüksek Mahkeme yalnızca bu kararla bağlı olduğunu belirtmiş ve Bakan’ın temyizi kabul edilmiştir.

59. Mayıs 1998’de Yüksek Mahkeme 22 Ocak 1996 tarihli İstinaf Mahkemesi kararının temyizini kabul etmiştir. AAD ve Yüksek Mahkemenin (sırasıyla Temmuz ve Kasım 1996 tarihli) müdahil kararları düşünüldüğünde ilk bağlama talimatının tarihinden itibaren hava aracı (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün 8. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak tutulduğundan bu temyiz tartışma dışı kalmıştır. Masraflara ilişkin karar verilmemiştir.

I. Hava Aracının JAT’ye Dönüşü

60. Başvuru şirketin iki hava aracı üzerindeki kirası da Mayıs 1996’da sona ermiştir (bakınız yukarıda paragraf 12). Yüksek Mahkemenin Kasım 1996 tarihli kararı üzerine (bakınız yukarıda paragraf 58) ve yaptırım rejiminin yumuşaması göz önüne alınarak (bakınız aşağıda paragraf 67-71) JAT ile Ulaştırma Bakanı, Bakan’ın masraflarına ilişkin olarak Temmuz 1997’de anlaşmaya varmışlardır. JAT Ulaştırma Bakanı’nın bağlamayla bağlantılı tüm park, bakım, sigorta ve hukuki masraflarını karşılamak üzere Başhukuk Müşaviri ile hukuk müşavirlerinin adlarına dondurulmuş bir hesaba 389.609,95 İrlanda poundu yatırmıştır. 30 Temmuz 1997’de hava aracı JAT’ye dönmüştür.

II. YAPTIRIM REJİMİ: İLGİLİ HÜKÜMLER

A. Yaptırım Rejiminin Başlaması

61. Eylül 1991’de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) Şartın VII. Bölümü kapsamında, eski Yugoslavya’daki çatışmayla ilgili endişesini ifade ettiği ve silah ambargosu ile askerî ambargo uygulamaya koyduğu bir Karar almıştır (713 (1991) sayılı Karar). Aralık 1991’de kabul edilen 724 (1991) sayılı BMGK Kararı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin ilgili kararlarını yürütmek üzere bir Yaptırım Komitesi kurmuştur.

62. 30 Mayıs 1992’de kabul edilen 757 (1992) sayılı BMGK Kararı’nın ilgili kısımları şunları öngörmektedir:

“5. *Ek olarak*, yalnızca tam anlamıyla tıbbî veya insancıl amaçlar ile erzak için olan ödemeler hariç olmak üzere, hiçbir Devlet’in [YFC]’deki makamlara veya [YFC]’deki hiçbir ticari, sınai veya kamusal işletmeye hiçbir fon veya başka bir mali veya ekonomik kaynak sağlamamasına ve uyruklarının ve topraklarındaki herhangi bir kişinin bu tür fon ve kaynakları topraklarından çıkarmasını veya bu makamlara veya bu türden bir işletmeye başka bir şekilde sağlamasını ve [YFC]’de bulunan kişi ve kuruluşlara başka herhangi bir fon aktarmasını önlemesine karar vermiştir;

...

7. Tüm Devletler'in,

(a) Belirli bir uçuş insancıl amaçlar veya ilgili Konsey kararları ile uyumlu başka amaçlar için [Yapırım Komitesi] tarafından onaylanmış olmadıkça, [YFC] topraklarına inmeye yönelik veya [YFC] topraklarından kalkış yapmış olan hava araçlarına kendi topraklarından kalkış, toprakları üzerinden uçuş veya topraklarına iniş izni vermeyi reddetmesine;

(b) kendi yurttaşları tarafından veya kendi topraklarından, [YFC]'de kayıtlı olan veya [YFC]'deki oluşumlar tarafından veya adına işletilen hava araçlarına mühendislik veya bakım hizmeti veya parça sağlanmasını, bu hava araçları için uçuşa elverişlilik sertifikası verilmesini, mevcut sigorta sözleşmeleri karşılığında yeni alacakların ödenmesini ve bu hava araçları için doğrudan yeni sigorta sağlanmasını yasaklamasına

Karar vermiştir.

...

9. *Ek olarak*, tüm Devletler'in ve [YFC]'deki makamların, ifasının işbu karar ve ilgili kararlarca getirilen önlemler nedeniyle etkilendiği bir sözleşme veya başka bir işlemle bağlantılı olarak, [YFC]'deki makamlar veya [YFC]'deki bir kişi veya kuruluş veya bu kişi veya kuruluşlardan birinin vasıtasıyla veya faydasına talepte bulunan bir kişi nezdinde hiçbir alacak kalmamasını temin etmek üzere gerekli önlemleri almasına *karar vermiştir.*"

Karar Avrupa Topluluğunda Haziran 1992 tarihli Konsey tüzüğü ile ((EEC) 1432/92 sayılı Tüzük) uygulamaya geçirilmiş olup bu Tüzük de İrlanda'da kararname ile uygulamaya geçirilmiştir: 1992 Avrupa Toplulukları (Sırbistan ve Karadağ Cumhuriyetleri ile Ticaretin Yasaklanması) Tüzüğü (1992 tarihli ve 157 sayılı Kararname) (EEC) 1432/92 sayılı Tüzük'e aykırı hareketi 25 Haziran 1992'den itibaren İrlanda hukukunda suç haline getirmiştir.

63. Kasım 1992'de kabul edilen 787 (1992) sayılı BMGK Kararı YFC aleyhindeki ekonomik yaptırımları daha da sıkılaştırmıştır. Bu karar Aralık 1992'de kabul edilen (EEC) 3534/92 sayılı Tüzük ile uygulamaya geçirilmiştir.

64. 17 Nisan 1993'te kabul edilen 820 (1993) sayılı BMGK Kararı diğerlerinin yanı sıra şunları öngörmektedir:

"24. Tüm Devletler'in, çoğunluk hisselerinin veya kontrol gücüne sahip hisselerinin [YFC]'deki veya [YFC]'den faaliyet gösteren bir kişi veya işletmenin elinde bulunduğu, topraklarındaki tüm kara, hava, deniz ve demiryolu araçlarını bağlamasına ve bu kara, hava, deniz ve demiryolu araçlarının 713 (1991), 757 (1992), 787 (1992) sayılı kararları veya işbu kararı ihlal ettiklerinin belirlenmesi üzerine ceza olarak el koyan Devlet'e bırakılabilmelerine *karar vermiştir.*"

65. Bu karar Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma'nın ("AT Antlaşması") 191(2) maddesi (yeni madde 254(2)) kapsamında (Tüzük'ün 13. maddesinde öngörüldüğü şekilde) Resmî Gazete'de (L 102/14 (1993)) yayımlandığı tarih olan 28 Nisan 1993'te yürürlüğe giren (EEC) 990/93 sayılı Tüzük ile uygulamaya geçirilmiştir.

Bu Tüzük'ün 1.1(e) maddesi ile 8 ila 10. maddeleri şunları öngörmektedir:

Madde 1

"Aşağıda sayılanlar 26 Nisan 1993 itibarıyla yasaklanmıştır:

...

(e) Sırbistan ve Karadağ Cumhuriyetlerinde yürütülen herhangi bir işle ilgili olarak bir kişi veya kuruluş mali olmayan hizmetler sunulması."

Madde 8

“Çoğunluk hisselerinin veya kontrol gücüne sahip hisselerinin [YFC]’deki veya [YFC]’den faaliyet gösteren bir kişi veya işletmenin elinde bulunduğu tüm kara, hava, deniz ve demiryolu araçları Üye Devletler’in yetkili makamlarınca bağlanır.

Bağlanan kara, hava, deniz ve demiryolu araçlarının masrafları bunların maliklerine yüklenebilir.”

Madde 9

“(EEC) 1432/92 sayılı Tüzük’ü veya bu Tüzük’ü ihlal eden veya ihlal ettiğinden şüphelenilen tüm kara, hava, deniz ve demiryolu araçları ile kargolar Üye Devletler’in yetkili makamları tarafından soruşturma süresince tutulabilir.”

Madde 10

“Her Üye Devlet bu [Tüzük’ün] hükümlerinin ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımları belirler.

Kara, hava, deniz ve demiryolu araçları ile kargoların bu Tüzük’ü ihlal ettiğinin tespit edilmesi halinde bunlar ceza olarak, yetkili makamlarınca bağlandıkları veya tutuldukları Üye Devlet’e bırakılabilirler.”

66. 4 Haziran 1993’te İrlanda Turizm ve Ticaret Bakanı’nın kabul ettiği 1993 Avrupa Toplulukları (Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan-Karadağ) ile Ticaretin Yasaklanması) Tüzüğü’nün (1993 tarihli ve 144 sayılı Kararname) ilgili kısmı şunları öngörmektedir:

“3. Kimse [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün] hükümlerini ihlal etmez.

4. 1993 Haziranı’nın 4. günü veya bu günden sonra bu Tüzük’ün 3. maddesine aykırı hareket eden kimse suç işlemiş olur ve basit yargılama usulüne tabi olarak 1.000 pounda kadar para cezasına veya 12 aya kadar hapis cezasına veya ikisine birden mahkûm edilir.

5. (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün 8 ve 9. maddelerinin amacı bakımından yetkili makam, söz konusu 8. maddenin gemilere ve 9. maddenin kargolara ilişkin olduğu haller hariç olmak üzere Ulaştırma, Enerji ve İletişim Bakanı’dır.

6. (1) (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün 8 ve 9. maddeleri tarafından bu maddelerin amaçları bakımından yetkili makam olarak Ulaştırma, Enerji ve İletişim Bakanı’na devredilen yetkiler;

(a) Garda Síochána üyeleri,

(b) gümrük ve vergi memurları,

(c) Havalimanı Polisi, Aer Rianta İtfaiye Memurları

(d) Ulaştırma, Enerji ve İletişim Bakanı tarafından bu yönde yazılı olarak usulünce yetkilendirilen... Ulaştırma Bakanlığı memurları

tarafından kullanılabilir.

...

(3) Kimse bu maddenin 1. fıkrasındaki a, b veya c bentlerinde belirtilen veya yukarıda belirtildiği şekilde yetkilendirilmiş olan kişiye yukarıda belirtilen yetkileri kullanması konusunda engel çıkartmaz veya bu kişiyle çatışmaz.

(4) 1993 Haziranı’nın 4. günü veya bu günden sonra bu maddenin 3. fıkrasını ihlal eden kimse suç işlemiş olur ve basit yargılama usulüne tabi olarak 500 pounda kadar para cezasına veya üç aya kadar hapis cezasına veya ikisine birden mahkûm edilir.

7. Bu Tüzük’ün 4 ve 6. maddeleri kapsamındaki bir suçun bir tüzel kişi tarafından işlenmesi ve yönetici, müdür, sekreter veya tüzel kişinin başka bir çalışanı olan kimsenin veya bu sıfatlarla hareket ettiğini iddia eden kimsenin rızası, göz yumması veya onayı ile veya bu kimseye atfedilebilir olan bir ihmal üzerine işlendiğinin ispatlanması halinde tüzel kişinin yanı sıra bu kimse de suç işlemiş olur ve ilk sözü edilen suçun failiymiş gibi kovuşturulup cezalandırılır.

B. Yaptırım Rejiminin Kaldırılması

67. 23 Eylül 1994'te kabul edilen 943 (1994) sayılı BMGK Kararı diğerlerinin yanı sıra şunları öngörmektedir:

“(i) 757 (1992) sayılı Karar’ın 7. paragrafı ile getirilen sınırlamalar, 820 (1993) sayılı Karar’ın kabulü tarihinde bağlı olmayan hava araçlarına ilişkin olarak bu Karar’ın 24. paragrafı, ...

... Genel Sekreter’den rapor ... alınmasını izleyen günden itibaren 100 günlük bir başlangıç süresi için askıya alınmıştır.”

Bu karar, 5. maddesi ile “23 Eylül 1994'te bağlı olmayan... hava araçlarına ilişkin olarak” (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün 8. maddesinin yürürlüğünü askıya alan 10 Ekim 1994 tarihli ve (EC) 2472/94 sayılı Tüzük’le uygulamaya geçirilmiştir.

68. 820 (1993) sayılı BMGK Kararının askıya alınması 1995'te 100'er günlük sürelerle çok defa uzatılmış olup bu kararların da her biri Topluluk tüzükleriyle uygulamaya geçirilmiştir.

69. 820 (1993) sayılı BMGK Kararı 1995'te 1022 (1995) sayılı Karar’la süresiz olarak askıya alınmıştır. 4 Aralık 1995 tarihli ve (EC) 2815/95 sayılı Topluluk Tüzüğü ile uygulamaya geçirilen bu Karar diğerlerinin yanı sıra şunları öngörmektedir:

“1. [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük] [YFC]'ye ilişkin olarak askıya alınmıştır.

2. Bir alacağa, rehine, mahkeme kararına veya yükümlülüğe tabi olan veya hukuken yahut ilgili Üye Devlet'te hâkim olan muhasebe ilkeleri kapsamında iflas ettiği tespit edilen veya düşünülen bir kimseye, ortaklığa, şirkete veya başka bir birime ait olan varlıklar ilgili hukuka göre serbest bırakılincaya kadar bağlı kalmak şartıyla, [(EEC) 990/93 sayılı Tüzük] askıda kaldığı sürece, önceden bu Tüzük gereğince bağlanmış olan tüm varlıklar Üye Devletlerce hukuka uygun şekilde serbest bırakılabilir.”

70. 820 (1993) sayılı BMGK Kararı daha sonra kesin olarak askıya alınmıştır. Askıya almayı uygulamaya geçiren 27 Şubat 1996 tarihli ve (EC) 462/96 sayılı Tüzük’ün ilgili kısmı şunları öngörmektedir:

“Bir alacağa, rehine, mahkeme kararına veya yükümlülüğe tabi olan fonlar veya varlıklar ilgili hukuka göre serbest bırakılincaya kadar dondurulmuş veya bağlı kalmak şartıyla, tüzükler [diğerlerinin yanı sıra (EEC) 990/93 sayılı Tüzük] askıda kaldığı sürece, önceden bu tüzükler gereğince dondurulmuş veya bağlanmış olan tüm fon ve varlıklar Üye Devletlerce hukuka uygun şekilde serbest bırakılabilir.”

71. 9 Aralık 1996'da (EC) 2382/96 sayılı Tüzük diğerlerinin yanı sıra (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ü yürürlükten kaldırmıştır. 2 Mart 2000'de 2000 Avrupa Toplulukları (Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan-Karadağ) ile Hırvatistan ve Bosna Hersek Cumhuriyetlerinin Belirli Bölgelerine Yönelik Ticari Yaptırımların Kaldırılması) Tüzüğü 1993 tarihli ve 144 sayılı Kararname'yi yürürlükten kaldırmıştır.

III. İLGİLİ TOPLULUK HUKUKU VE UYGULAMASI

72. Bu karar Avrupa Birliği'nin “birinci sütunu”nun Topluluk hukuku hükümleri ile ilgilidir.

A. Temel Haklar: AAD¹ İçtihadı

73. Avrupa Topluluklarının kurucu antlaşmaları insan haklarının korunması konusunda açık hükümler içermemekle birlikte, AAD temel hakların AAD tarafından korunan Topluluk hukukunun genel ilkelerinde güvence altına alındığını daha 1969'da kabul etmiştir.² 1970'lerin başlarından itibaren

¹ AAD'ye yapılan atıflar, uygun düştüğü ölçüde, İlk Derece Mahkemesini de içermektedir.

² Bkz. *Stauder v. City of Ulm*, Case 29/69 [1969] ECR 419.

AAD bu hakların korunmasında Üye Devletler'in anayasal geleneklerinden³ ve Üye Devletler'in işbirliği yaptıkları veya imzacı oldukları uluslararası insan hakları antlaşmalarınca sağlanan kılavuz ilkelere⁴ esinlendiğini doğrulamıştır. Sözleşme hükümlerine ilk kez 1975'te açıkça atıf yapılmış olup⁵ Sözleşme'nin insan haklarının korunmasına dair uluslararası antlaşmalar arasındaki özel önemi 1979'dan itibaren AAD tarafından tanınmıştır.⁶ Bundan sonra AAD Sözleşme hükümlerine (bazen incelemesi altındaki Topluluk mevzuatının Sözleşme'ye atıf yapmış olması halinde)⁷ ve son zamanlarda bu Mahkemenin içtihadına⁸ kapsamlı olarak atıf yapmaya başlamış olup en yeni AAD kararları bu Sözleşme atıflarına bunların Topluluk hukukuyla ilgisini açıklayan bir giriş yapmamaktadır.

74. 1991 tarihli bir kararında AAD Sözleşme'nin Topluluk hukukundaki rolünü şu sözlerle tarif edebilmiştir:⁹

“41. ... Mahkemenin sürekli olarak belirttiği gibi temel haklar Mahkemenin riayet edilmesini sağladığı genel hukuk ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu amaçla Mahkeme Üye Devletler'in ortak anayasal geleneklerinden ve Üye Devletler'in işbirliği yaptıkları veya imzacı oldukları uluslararası insan hakları antlaşmalarınca sağlanan kılavuz ilkelerden esinlenmektedir ... [Sözleşme] bu açıdan özel bir öneme sahiptir ... Topluluğun bu şekilde tanınıp güvence altına alınmış olan insan haklarına riayet ile uyumsuz tedbirler alamayacağı anlaşılmaktadır.

42. Mahkemenin ifade ettiği gibi ... Topluluk hukuku kapsamına girmeyen ulusal kuralların [Sözleşme] ile uyumluluğunu inceleme yetkisi yoktur. Diğer taraftan, bu tür kuralların Topluluk hukuku kapsamına girmediği ve ön karar için Mahkemeye başvurulduğu hallerde Mahkeme, bu kuralların riayet edilmesi Mahkemece sağlanan ve özellikle [Sözleşme]den türeyen temel haklarla uyumlu olup olmadığına karar vermek üzere ulusal mahkemece ihtiyaç duyulan tüm yorum ilkelerini sağlamalıdır.”

75. Bu ifade AAD tarafından sıklıkla tekrar edilmiş olup Topluluğun Sözleşme'ye katılmasına dair görüşü¹⁰ bu açıdan dikkat çekicidir. Bu görüşte AAD özellikle, insan haklarına saygının “Topluluk işlemlerinin hukuka uygunluğunun bir şartı” olduğuna dair görüş bildirmiştir.

³ Bkz. *Internationale Handelsgesellschaft*, Case 11/70 [1970] ECR 1125.

⁴ Bkz. *Nold v. Commission of the European Communities*, Case 4/73 [1974] 491.

⁵ Bkz. *Rutili v. Minister of the Interior*, Case 36/75 [1975] ECR 1219; ayrıca bakınız hukuken bağlayıcı bir AB Temel Haklar Şartının Avrupa'da insan hakları korumasına yansımalarına ilişkin 256/2003 sayılı Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Görüşü, paragraf 10.

⁶ Bkz. *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79 [1979] ECR 3727.

⁷ Örnek olarak bakınız yukarıda anılan *Hauer*, § 17 (1 No.lu Protokol madde 1); *Regina v. Kent Kirk*, Case 63/83 [1984] ECR 2689, § 22 (madde 7); *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Case 222/84 [1986] ECR 1651, § 18 (madde 6 ve 13); *Hoechst AG v. Commission of the European Communities*, Joined Cases 46/87 and 227/88 [1989] ECR 2859, § 18 (madde 8); *Commission of the European Communities v. the Federal Republic of Germany*, Case 249/86 [1989] ECR 1263, § 10 (madde 8); *ERT v. DEP*, Case C-260/89 [1991] ECR I-2925, § 45 (madde 10); *Union royale belge des sociétés de football and Others v. Bosman and Others*, Case C-415/93 [1995] ECR I-4921, § 79 (madde 11); *Philip Morris International, Inc. and Others v. Commission of the European Communities*, Joined Cases T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 and T-272/01 [2003] ECR II-1, § 121 (madde 6 ve 13); ve *Bodil Lindqvist*, Case C-101/01 [2003] ECR I-12971, § 90 (madde 10).

⁸ Örnek olarak bakınız *Criminal proceedings against X*, Joined Cases C-74/95 and C-129/95 [1996] ECR I-6609, § 25 (madde 7); *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, Case C-368/95 [1997] ECR I-3689, §§ 25-26 (madde 10); *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, Case C-249/96 [1998] ECR I-621, §§ 33-34 (madde 8, 12 ve 14); *Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities*, Case C-185/95 P [1998] ECR I-8417, §§ 20 and 29 (madde 6); *Dieter Krombach v. André Bamberski*, Case C-7/98 [2000] ECR I-1935, §§ 39-40 (madde 6); *Mannesmannröhren-Werke AG v. Commission of the European Communities*, Case T-112/98 [2001] ECR II-729, §§ 59 and 77 (madde 6); *Connolly v. Commission of the European Communities*, Case C-274/99 [2001] ECR I-1611, § 39 (madde 10); *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Case C-60/00 [2002] ECR I-6279, §§ 41-42 (madde 8); *Joachim Steffensen*, Case C-276/01 [2003] ECR I-3735, §§ 72 and 75-77 (madde 6); *Rechnungshof and Others*, Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 [2003] ECR I-4989, §§ 73-77 and 83 (madde 8); *Archer Daniels Midland Company and Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. Commission of the European Communities*, Case T-224/00 [2003] ECR II-2597, §§ 39, 85 and 91 (madde 7); *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, Case C-109/01 [2003] ECR I-9607, §§ 58-60 (madde 8); *K.B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, Case C-117/01 [2004] ECR I-541, §§ 33-35 (madde 12); *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, Case C-71/02 [2004] ECR I-3025, §§ 50-51 (madde 10); *Orfanopoulos and Oliveri v. Land Baden-Württemberg*, Joined Cases C-482/01 and C-493/01 [2004] ECR I-5257, §§ 98-99 (madde 8) ve *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. and Sumitomo Metal Industries Ltd v. Commission of the European Communities*, Joined Cases T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00 [2004] ECR II-2501, § 178 (madde 6).

⁹ Yukarıda anılan *ERT v. DEP*.

76. Başvurucu şirket tarafından dayanak gösterilen *Kondova*'da¹¹ AAD, bir Bulgaristan vatandaşının çalışma amacıyla yerleşme talebinin Avrupa Topluluğu ile Bulgaristan arasındaki ortaklık antlaşmasının bir hükmüne istinaden Birleşik Krallık tarafından reddedilmesi hakkında karar vermiştir:

“... Ayrıca, [İngiliz göç idaresinin] bu tür tedbirleri, o vatandaşın, aile hayatına saygı hakkı ile mülkiyetine saygı hakkı gibi, söz konusu Üye Devlet için 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'den veya bu Devlet'in katılmış olabileceği diğer uluslararası belgelerden çıkan temel haklarına saygı duyulması yükümlülüğüne zarar vermeden kabul edilmelidir.”

B. İlgili Antlaşma Hükümleri¹²

1. Temel Haklara İlişkin Olarak

77. Yukarıda kaydedilen içtihat gelişmeleri belli antlaşma değişikliklerine yansıtılmıştır. 1986 Avrupa Tek Senedi'nin başlangıç kısmında Sözleşmeciler Tarafından

“Üye Devletler'in anayasaları ile kanunlarında, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'de ... tanınan temel haklara dayanarak demokrasiyi geliştirmek için birlikte çalışma”

kararlılıklarını ifade etmişlerdir.

78. 1992 Avrupa Birliği Antlaşmasının 6. maddesinde (eski F maddesi) şöyle demektedir:

“1. Birlik Üye Devletler'de ortak olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti ilkeleri üzerine kurulmuştur.

2. Birlik 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme tarafından güvence altına alınan şekliyle ve Üye Devletler'in ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı şekliyle Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak temel haklara saygı duyar.

3. Birlik Üye Devletleri'nin ulusal kimliklerine saygı duyar.

4. Birlik, amaçlarına ulaşması ve politikalarını gerçekleştirmesi için gerekli araçlarla kendini donatır.

79. 1997 Amsterdam Antlaşması AAD'nin, yargılama yetkisi olduğu sürece, Topluluk kurumlarının işlemlerine insan hakları standartlarını uygulamasını gerektirmekte ve Avrupa Birliğine yukarıda anılan Avrupa Birliği Antlaşmasının 6(1). maddesi ilkelerini ciddi olarak ve ısrarla ihlal eden bir üye Devlet aleyhinde işlem yapma yetkisi vermektedir.

80. 7 Aralık 2000'de Nice'de ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (tam olarak bağlayıcı değildir), başlangıç bölümünde

“Topluluk ile Birliğin görev ve yetkileri ile ikincillik ilkesini gereğince dikkate alarak, özellikle, Üye Devletler'de ortak olan anayasal gelenekler ile uluslararası yükümlülükler, Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, Topluluk tarafından ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlar ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarından kaynaklandığı şekliyle temel hakları teyit ettiğini”

belirtmektedir. Şartın 52 § 3 maddesi şöyle öngörmektedir:

“Bu Şart İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile güvence altına alınan haklarla örtüşen haklar içerdiği sürece bu hakların anlam ve kapsamı adı geçen Sözleşmece ortaya konulanlarla aynıdır. Bu hüküm Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemez.”

¹⁰ *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Opinion 2/94 [1996] ECR I-1759.

¹¹ *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova*, Case C-235/99 [2001] ECR I-6427.

¹² Davadaki olguların yayıldığı zaman zarfı dikkate alınarak AT Antlaşmasının eski madde numaraları kullanılmıştır (uygun düştüğü ölçüde güncel numaralar da gösterilmiştir).

81. 29 Ekim 2004'te imzalanan Avrupa için bir Anayasa oluşturan Antlaşma (yürürlükte değildir) "Temel Haklar" başlıklı I-9 maddesinde şöyle öngörmektedir:

"1. Birlik II. Bölümü oluşturan Temel Haklar Şartı'nda düzenlenen hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıtır.

2. Birlik İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye katılır. Bu katılım Birliğin Anayasada belirtilen yetkilerini etkilemez.

3. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile güvence altına alınan ve Üye Devletler'in ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan şekliyle temel haklar Birlik hukukunun genel ilkelerini oluşturur."

Yukarıda anılan Temel Haklar Şartı bu anayasal antlaşmaya II. Bölüm olarak dâhil edilmiştir.

2. AT Antlaşmasının İlgili Diğer Hükümleri

82. 5. madde (yeni 10. madde) şöyle öngörmektedir:

"Üye Devletler bu Antlaşma'dan doğan veya Topluluk kurumlarınca yapılan işlemlerden kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamak üzere genel veya özel her uygun tedbiri alırlar. Topluluk görevlerinin başarılmasını kolaylaştırırlar.

Bu Antlaşmanın amaçlarına ulaşılmasını tehlikeye düşürecek herhangi bir tedbirden kaçınırlar."

83. 189. maddenin (yeni 249. madde) ilgili kısmı şöyle demektedir:

"Tüzükler genel niteliktedir. Bütünüyle bağlayıcıdır ve Üye Devletler'de doğrudan uygulanabilir niteliktedir. ..."

Tüzüklerin "bütünüyle bağlayıcı" ve tüm Üye Devletler'de "doğrudan uygulanabilir" olarak tarif edilmesi Üye Devletler'in iç hukuk düzenlerinde ulusal uygulamaya ihtiyaç olmaksızın sonuç doğurdıkları¹³ anlamına gelmektedir.

84. 234. madde (yeni 307. madde) şöyle öngörmektedir:

"Bir tarafta bir veya daha fazla Üye Devlet ile diğer tarafta bir veya daha fazla üçüncü ülke arasında 1 Ocak 1958'den önce veya katılımcı Devletler için katılma tarihlerinden önce akdedilen antlaşmalardan doğan haklar ve yükümlülükler bu Antlaşma'nın hükümlerinden etkilenmez.

Bu tür antlaşmaların bu Antlaşma ile uyumlu olmaması halinde ilgili üye Devlet veya Devletler tespit edilen uyumsuzlukları ortadan kaldırmak için tüm uygun adımları atarlar. Üye Devletler gerektiğinde bu amaçla birbirlerine yardım ederler ve uygun düşüğü ölçüde ortak tavır alırlar.

Birinci bentte söz edilen antlaşmaların uygulanmasında Üye Devletler her bir Üye Devlet tarafından bu Antlaşma kapsamında uzlaşılan avantajların Topluluğun kurulmasının ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiğini ve böylece ortak kurumların oluşturulması, bunlara yetki verilmesi ve diğer tüm Üye Devletlerce aynı avantajların elde edilmesi ile ayrılmaz biçimde bağlantılı olduğunu göz önüne alırlar."

C. Avrupa Topluluğu Denetim Mekanizmaları

85. AAD ve ulusal mahkemelerce yerine getirilen denetime ilişkin olarak AAD şunları belirtmiştir:

"39. Bireyler ... Topluluk hukuk düzeninden elde ettikleri haklara ilişkin etkili yargısal koruma hakkına sahip olup bu koruma hakkı Üye Devletler'in ortak anayasal geleneklerinden çıkan hukukun genel ilkelerinden biridir. Bu hak ayrıca İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6 ve 13. maddelerinde ... korunmaktadır.

¹³ Tüzükler tüzükte belirtilen tarihte veya böyle bir tarihin belirtilmediği hallerde Resmî Gazetede yayımlanmasından yirmi gün sonra yürürlüğe girer (191(2). madde, yeni 254(2). madde).

40. Bir yandan 173. madde ve 184. madde (yeni AT 241. madde) ile diğer yandan 177. madde ile Antlaşma, kurumların işlemlerinin hukukiliğinin yargısal denetimini sağlamak üzere tasarlanan bütüncül bir hukuk yolu ve usulü sistemi kurmuş, bu denetimi Topluluk mahkemelerine bırakmıştır ... Antlaşma'nın 173. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan kabul edilebilirlik koşulları nedeniyle gerçek veya tüzel kişilerin genel nitelikteki Topluluk tedbirlerine doğrudan itiraz edemediği bu sistemde kişiler davaya göre ya bu tür işlemlerin geçersizliğini Antlaşma'nın 184. maddesi kapsamında Topluluk mahkemeleri nezdinde dolaylı olarak ileri sürebilir ya da ulusal mahkemelerden Adalet Divanına geçerliliğe ilişkin ön karar başvurusu yapmalarını talep ederek -çünkü ulusal mahkemelerin bu tedbirlerin geçersizliğini kendi başlarına ilan etme yetkileri yoktur- bunu ulusal mahkemeler nezdinde yapabilirler.

41. Buna göre etkili yargısal koruma hakkına saygıyı sağlayan hukuk yolu ve usulü sisteminin kurulması Üye Devletler'in görevidir.

42. Bu bağlamda Antlaşma'nın 5. maddesinde ortaya konulan samimi işbirliği ilkesine uygun olarak ulusal mahkemelerin mümkün olduğunca, dava haklarının kullanılmasını düzenleyen ulusal usul kurallarını gerçek ve tüzel kişilere, genel nitelikteki bir Topluluk işleminin onlara uygulanmasıyla ilgili herhangi bir kararın veya diğer ulusal tedbirin hukukiliğine böyle bir işlemin geçersizliğini ileri sürmek suretiyle mahkeme nezdinde itiraz etme imkânını verecek şekilde yorumlayıp uygulaması gerekmektedir.”¹⁴

1. AAD Nezdinde Doğrudan Davalar

a. Topluluk Kurumlarına Açılan Davalar

86. 173. madde (yeni 230. madde) Üye Devletler'e, Avrupa Parlamentosuna, Konseye ve Komisyona bir Topluluk işleminin yargısal denetimi için (“iptal davası”) AAD'ye başvurma hakkı vermektedir. Sayıştay ile Avrupa Merkez Bankasından yapılacak başvurular daha sınırlıdır ve çok daha fazla sınırlamaya tabi olmakla birlikte bireyler de (gerçek veya tüzel kişiler) “kendilerini muhatap alan bir karara veya ... tüzük yahut başka bir kişiyi muhatap alan bir karar biçiminde olsa da kendilerini doğrudan ve kişisel olarak ilgilendiren bir karara” itiraz edebilirler (173(4). madde, yeni 230(4). madde).

87. 175. maddeye göre (yeni 232. madde) üye Devletler ve Topluluk kurumları ayrıca, diğerlerinin yanı sıra, Konseyi, Komisyonu ve Avrupa Parlamentosunu Antlaşma yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız oldukları için AAD nezdinde hesap vermeye çağırabilir. 184. madde (yeni 241. madde) başka bir madde üzerinden AAD nezdinde hâlihazırda derdest olan yargılama sırasında (Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından birlikte, Konsey tarafından, Komisyon tarafından veya Avrupa Merkez Bankası tarafından kabul edilen) bir tüzüğün hukuka aykırılığını ileri sürme imkânı getirmektedir: Başarılı bir itiraz ilgili hükmün iptalini sağlamayacak, ama AAD'nin Tüzük'ün *inter partes* geçersiz olduğunu ilan etmesi sonucunu doğuracaktır.

88. Kendi tüzel kişiliğine sahip olarak Avrupa Topluluğu, sözleşme-dışı sorumluluğu olarak tarif edilen haksız fiil zararları için dava edilebilir. Topluluk kurumları kurumun (*fautes de service*) veya memurlarının (*fautes personnelles*) davacıya zarar vermiş olan haksız (hukuka aykırı veya geçersiz) icrai veya ihmali işlemlerinden sorumlu tutulur (178 ve 215. madde, yeni 235 ve 288. madde). 173, 175 ve 184. madde (yeni 230, 232 ve 241. madde) kapsamındaki davaların aksine ve açılacak davanın şartlarının getirdiği çeşitli içkin sınırlamalara bağlı olarak, böyle bir dava açma hakkında kişisel veya *locus standi* sınırlamalar yoktur. Böylece 173 veya 175. madde kapsamında (bireyler dâhil) *locus standi*'ye sahip olmayan ama zarar görmüş olanlara bir eylemin veya eylemsizliğin hukuka uygunluğunu denetlemek üzere AAD nezdinde bağımsız bir dava hakkı¹⁵ sağlanabilmektedir.

¹⁴ *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, Case C-50/00 P ECR [2002] I-6677.

¹⁵ Bkz. *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council of the European Communities*, Case 5/71 [1971] ECR 975.

b. Üye Devletler'e Açılan Davalar

89. 169. madde (yeni 226. madde) ile 170. madde (yeni 227. madde) kapsamında dikkat çekici bir biçimde hem Komisyona (“antlaşmaların koruyucusu” olarak rolünü yerine getirirken) hem de herhangi bir Üye Devlet’e Antlaşma yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız olduğu düşünülen bir Üye Devlet’e karşı dava açma hakkı tanınmaktadır. AAD Üye Devlet’i bu anlamda başarısız bulursa Devlet’in AAD kararını uygulamak için gerekli önlemleri alması gerekmektedir (171. madde, yeni 228. madde). Topluluk düzenlemelerinin (Devlet yardımları gibi - 93. madde, yeni 88. madde) diğer özel alanlarında Komisyon da bir Üye Devlet’e karşı dava açabilir.

c. Bireylere Açılan Davalar

90. AT Antlaşması’nda AAD nezdinde bireyler aleyhine doğrudan bir dava için hüküm yoktur. Bununla birlikte bireyler Topluluk hukukunun belirli hükümleri kapsamında para cezası alabilirler, bu cezalara da AAD nezdinde itiraz edilebilir.

2. Ulusal Mahkemeler Nezdinde Dolaylı Davalar

91. Bireyler Topluluk haklarını ulusal mahkemeler veya divanlar nezdinde ileri sürmek istemeleri halinde ulusal hukukta nihai veya geçici herhangi bir giderim arayışında Topluluk haklarının ilgili olduğu, ulusal hukuktaki kamusal veya özel her türlü yargılama bağlamında bunu yapabilirler.

a. Doğrudan Etki

92. Bir Topluluk hukuku hükmünün “doğrudan etkisi” hükmün bireylere ulusal mahkemeler nezdinde dayanabilecekleri haklar ve yükümlülükler yüklediği anlamına gelmektedir. Doğrudan etkili bir hüküm ulusal mahkemeler tarafından yalnızca uygulanmakla kalmamalı, Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesi gereğince çatışan iç hukuka üstün gelmelidir.¹⁶ Doğrudan etki kazanmanın şartları hükmün

“pozitif değil negatif bir yükümlülük olan açık ve koşulsuz bir yasak içermesidir. Bu yükümlülük, ayrıca, uygulanmasını ulusal hukuk kapsamındaki bir pozitif yasama tedbiri koşuluna bağlayacağından Devletler’in herhangi bir çekince koymasına elverişli değildir. Yasağın bu doğası, Devletler ile uyrukları arasındaki hukuki ilişkilerde doğrudan etki doğurmada onu ideal bir uyum içine sokmaktadır.”¹⁷

93. Belirli AT Antlaşması hükümleri negatif veya pozitif yükümlülük yüklediğine bakılmaksızın doğrudan etkiye sahip olarak düşünülmekte ve belirli bazıları (Devlet ile birey arasındaki) “dikey” etkinin yanı sıra (bireyler arasında) yatay etkiye de sahip olarak değerlendirilmektedir. 189. maddenin (yeni 249. madde) metni dikkate alındığında tüzük hükümlerinin normalde hem dikey hem yatay olarak doğrudan etkiye sahip olduğu düşünülmektedir. Yönerge ve kararlar belli durumlarda dikey doğrudan etkiye sahip olabilmekte, fakat bağlayıcı gücü olmayan öneri ve görüşler genelde bireyler tarafından ulusal mahkemeler nezdinde dayanak olarak kullanılamamaktadır.

b. Dolaylı Etki ve Devlet Sorumluluğu İlkeleri

94. Bireylerin Topluluk hukukuna göre ileri sürebileceği haklar artık doğrudan etkili Topluluk hükümleri kapsamında olanlarla sınırlı değildir: Artık AAD tarafından geliştirilen dolaylı etki ve Devlet sorumluluğu ilkelerine dayanan hakları da içermektedir. Dolaylı etki ilkesine göre (“*interprétation conforme*”) bir Üye Devlet’in 5. madde (yeni 10. madde) kapsamındaki yükümlülükleri Devlet’in (yargı dâhil) makamlarının ulusal mevzuatı mümkün olduğunca ilgili yönergenin lafzı ve amacı ışığında yorumlamasını gerektirmektedir.¹⁸

¹⁶ Bkz. *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Case 11/70 [1970] ECR 1125.

¹⁷ *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie des Belastingen*, Case 26/62 [1963] ECR I’de öngörülmüştür.

¹⁸ Bkz. *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, Case 14/83 [1984] ECR 1891, ve *Marleasing S.A. v. La Comercial Internacional de Alimentación S.A.*, Case C-106/89 [1990] ECR I-4135.

95. Devlet sorumluluğu ilkesi ilk defa *Francovich*'te geliştirilmiştir.¹⁹ AAD bir Devlet'in (doğrudan etkili olsun olmasın) bir yönergenin gereğini yapamaması halinde bireylerin bundan kaynaklanan zararını üç koşulun yerine gelmesi şartıyla tazmin etmekle yükümlü olacağına karar vermiştir: Yönerge bireylere bir hak vermiş olmalı, hakkın içeriği yönerge hükümlerinde açık olmalı ve Devlet'in yükümlülüğünü yerine getirememesi ile etkilenen kişinin maruz kaldığı zarar arasında illiyet bağı olmalıdır. 1996'da AAD Devlet sorumluluğu kavramını sorumluluk koşullarının tamamlanmış olması şartıyla Topluluk hukukuna aykırı (yasama, yürütme ve yargı temelli) icrai veya ihmali tüm ulusal işlemleri kapsayacak şekilde genişletmiştir.²⁰

c. Ön Karar Usulü

96. Topluluk hukukunun doğru bir şekilde uygulanması ile yeknesak uygulanmasının sağlanmasında ulusal mahkemelere yardımcı olmak üzere²¹ 177. madde (yeni 234. madde) ulusal mahkemelere AAD'ye danışma fırsatı sağlamaktadır. 177. madde özellikle şunları söylemektedir:

“Adalet Divanı:

(a) Bu Antlaşma'nın yorumlanmasına,

(b) Topluluk kurumlarının ... işlemlerinin geçerliliği ve yorumlanmasına,

...

ilişkin olarak ön karar verme yetkisine sahiptir.

Böyle bir sorunun bir Üye Devlet'in mahkeme veya divanı nezdinde ortaya çıkması halinde bu mahkeme veya divan hükme varabilmek için bu sorun hakkında bir karara ihtiyaç olduğunu düşünürse Adalet Divanından buna dair bir karar vermesini isteyebilir.

Böyle bir sorunun bir Üye Devlet'in ulusal hukukta kararları yargı yoluna kapalı olan mahkeme veya divanında derdest olan bir davada ortaya çıkması halinde bu mahkeme veya divan meseleyi Adalet Divanı'na taşır.”

97. AAD bu ön karar usulünün özünü şöyle tarif etmiştir:²²

“30. ... AT madde 234'te öngörülen usul Adalet Divanı ile ulusal mahkemeler arasında bir işbirliği aracı olup Divanın yargılamaları istenen davalarda hükme varabilmeleri için gerekli olan Topluluk hukuku yorumunu ulusal mahkemelere sağlaması işlevini görmektedir ...

31. Bu işbirliği bağlamında, hem bir karar vermesini mümkün kılması için ön karara ihtiyacı olup olmadığını hem de Divana soracağı soruların ilgisini davanın özel koşulları ışığında belirlemek, uyumsuzluğu doğuran olguların bilgisine yalnızca kendisi doğrudan sahip olup sonuçta ortaya çıkacak olan yargı kararının sorumluluğunu taşıması gerektiği için, uyumsuzluğa bakan ulusal mahkemenin görevidir. Sonuç olarak, sorulan soruların Topluluk hukukunun yorumlanmasıyla ilgili olması halinde Adalet Divanı kural olarak bir karar vermek zorundadır ...”

98. 177. madde başvuruyu takdir etme yetkisi olan ulusal mahkemeler ile başvuruya mecbur olan nihai yargı makamı konumundaki mahkemeler arasında ayırım yapmaktadır. Bununla birlikte, *CILFIT*²³ kararına göre iki gruptaki mahkemeler de öncelikle, 177. maddenin lafzî anlamı aksini işaret etse bile, karara varmasını mümkün kılmak için Topluluk hukuku meselesine dair bir AAD kararının gerekli olup olmadığını belirlemelidir:

¹⁹ *Francovich and Others v. Italian Republic*, Joined Cases C-6/90 and C-9/90 [1991] ECR I-5357.

²⁰ Bkz. *Brasserie du Pêcheur S.A. v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, Joined Cases C-46/93 ve C-48/93 [1996] ECR I-1029; ayrıca bakınız *Gerhard Köbler v. Republik Österreich*, Case C-224/01 [2003] ECR I-10239.

²¹ *Commission of the European Communities v. Portuguese Republic*, Case C-55/02 [2004] ECR I-9387, § 45.

²² Bkz. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich*, Case C-112/00 [2003] ECR I-5659.

²³ *S.r.l. CILFIT and Lanificio di Gavardo S.p.a. v. Ministry of Health*, Case 283/81 [1982] ECR 3415.

“177. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları arasındaki ilişkiden, üçüncü bentte anılan mahkemelerin ... karara varmasını mümkün kılmak için Topluluk hukuku sorununa dair bir kararın gerekli olup olmadığını değerlendirmede tüm diğer ulusal mahkemelerle ... aynı takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.”

CILFIT te AAD eğer Topluluk hukuku sorunu davayla ilgili değilse (yani Topluluk hukuku sorununa verilecek yanıt yanıtın ne olacağı fark etmeksizin davanın sonucunu hiçbir şekilde etkilemeyecekse), söz konusu sorunlar tam olarak benzer olmasa da düzenleme AAD tarafından zaten yorumlanmışsa, ve Topluluk hukukunun doğru uygulanması yalnızca ulusal mahkeme için değil diğer Üye Devletler’in mahkemeleri ile AAD için de makul şüpheye hiç yer bırakmayacak kadar açıkça nihai yargı yeri olan mahkemenin AAD’ye başvurmak zorunda olmadığını belirtmiştir. Bu mesele Topluluk hukukunun özgül nitelikleri, yorumunun doğurduğu belirli güçlükler ve Topluluk içindeki yargı kararlarında ayrılık riski ışığında değerlendirilmelidir.

99. Başvuru bir kez yapıldığında AAD kendisine sorulan soru hakkında karar verecek, bu karar ulusal mahkeme için bağlayıcı olacaktır. AAD ulusal mahkeme önündeki meseleyi karara bağlama yetkisine sahip değildir ve bu yüzden de Topluluk hukuku hükmünü söz konusu somut davanın olgularına uygulayamaz.²⁴ Uygun düşen giderime ulusal mahkeme karar verecektir.

IV. İLGİLİ DİĞER HUKUK KURALLARI

A. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

100. “Genel yorum kuralı” başlıklı madde 31 § 1 bir antlaşmanın “antlaşma hükümlerine bağlamaları içinde ve antlaşmanın konusu ile amacı ışığında verilecek normal anlama göre iyiniyetle” yorumlanmasını öngörmektedir. Madde 31 § 3 ayrıca bağlamın yanı sıra antlaşmanın uygulanmasında onun yorumuna ilişkin taraflar arasında anlaşma sağlayan sonraki her türlü uygulamanın da taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olan ilgili tüm uluslararası hukuk kurallarıyla birlikte dikkate alınmasını öngörmektedir.

B. İrlanda Anayasası

101. İrlanda Anayasası’nın 29. maddesinin ilgili kısmı şöyle demektedir:

“1. İrlanda uluslararası adalet ve ahlak üzerine kurulmuş olan uluslar arasındaki barış ve dostça işbirliği idealine adanmışlığını doğrular.

...

3. İrlanda uluslararası hukukun genel olarak tanınmış ilkelerini diğer Devletler’le ilişkilerinde davranış kuralı olarak kabul eder.

4. 1o ...

10o Bu Anayasa’nın hiçbir hükmü Avrupa Birliği veya Topluluklarına üyelik yükümlülüklerinin gereği olup Devlet tarafından çıkarılan yasaları, yapılan işlemleri veya alınan tedbirleri geçersiz kılmaz veya Avrupa Birliği veya Topluluklarınca veya bunların kurumlarınca veya Toplulukları kuran antlaşmalar kapsamında yetkili olan organlarca çıkarılan yasaların, yapılan işlemlerin veya alınan tedbirlerin Devlet’te yasa hükmünde olmasına engel teşkil etmez.”

²⁴ Bkz. *Jacob Adlerblum v. Caisse nationale d’assurance vieillesse des travailleurs salariés*, Case 93-75 [1975] ECR 2147.

HUKUK

I. İLK İTİRAZLAR

102. Hükümet başvuru şirketin iç hukuk yollarını tüketme koşulunu sağlamadığını, çünkü TEAM'e karşı (sözleşmeden veya haksız fiilden doğan) tazminat davası açmadığı veya İrlanda'ya karşı anayasa davası açmadığı yönündeki iddiasını sürdürmüştür. Her halükarda başvuru (Yüksek Mahkemenin kararı uygulamaktan başka seçeneği olmadığı için) AAD kararından itibaren altı ay içinde yapılmış olmalıdır ve (esasa ilişkin birçok açıdan ulusal mahkemeleri ve bu Mahkemeyi yanlış yönlendirme girişiminde bulunmak suretiyle -ki bunu başarmıştır- başvuru şirketin “masum” bir taraf olmadığı dikkate alındığında) başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. Avrupa Komisyonu Yüksek Mahkemenin (EC) 2472/94 sayılı Tüzük'e ilişkin olarak AAD'ye başvuruda bulunmadığını, çünkü başvuru şirketin ulusal yargılamalarda bu tüzüğe dayanmadığını beyan etmiştir. Başvuru şirket Dairenin kabul edilebilirlik kararını anmaktan başka yorum yapmamıştır.

Daire, kararında açıklanan gerekçelere binaen başvuru şirketten iptal davası yerine veya sırasında haksız fiil, sözleşme veya Anayasa kapsamında dava açmış olmasını beklemenin mantıksız olacağına kanaat getirmiştir. Ayrıca bu usullerin gerçek bir başarı beklentisi sunduğu da ispatlanmamıştır. Sözleşmenin 35 § 1 maddesi ile altı aylık süre sınırının amaçları bakımından nihai karar AAD kararını uygulayan Kasım 1996 tarihli Yüksek Mahkeme kararıdır. Son olarak Daire başvuru şirketin iyiniyeti konusunda tarafların Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında yaptıkları beyanların aynı olduğuna ve ayrıca iyiniyet meselesinin ikinci sırada anılan madde kapsamındaki şikâyetin esasıyla çok yakından bağlantılı olmasından dolayı bu meseleyi esasa ilişkin değerlendirmeye birleştirmenin uygun olduğuna karar vermiştir.

103. Büyük Daire esasa ilişkin değerlendirme aşamasında kabul edilebilirlik sorunları üzerine karar vermektен men edilmiş değildir: Mahkeme kabul edilemez bulunduğu başvuruları “yargılamanın her aşamasında” reddedebilir, böylece esasa ilişkin değerlendirme aşamasında dahi (ve Mahkeme Tüzüğü'nün 55. kuralına tabi olarak) bir başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinde sıralanan sebeplerden birine binaen kabul edilemez bulunmuş olması gerektiği sonucuna varması halinde kabul edilebilirlik kararını gözden geçirebilir (bakınız *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 34, 24 October 2002 ve *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, §§ 21-23, ECHR 2003-III).

104. Bununla birlikte Büyük Daire, önündeki ilk itirazların Daire nezdinde yapılan ve yine Dairece kabul edilebilirlik kararında reddedilenlerle tam olarak aynı olduğunu gözlemlemekte ve bu meselelerde Dairenin vardığı sonuçlardan ayrılmak için bir sebep görmemektedir. Özellikle de Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmesi ve süre sınırı itirazlarına ilişkin olarak Büyük Daireye yeni bir hukuki beyanda bulunmamıştır. Sürecin kötüye kullanıldığı iddiasına dayanak olan başvuru şirketin iyiniyetine ilişkin olarak ek olgusal beyanlarda bulunmuşsa da bu durum iyiniyet meselesinin -eğer incelenecekse- 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetin esasının bir parçası olarak inceleneceği yönündeki Daire görüşünü hiçbir şekilde etkilememektedir.

105. Kabul edilebilir bulunmasından sonra davaya kabul edilen üçüncü tarafın ilk itirazda bulunup bulunamayacağı sorununa hâle gelmeksizin Büyük Daire, Avrupa Komisyonunun yukarıda kaydedilen yorumunun başvuru şirketin iç hukuk yollarını tüketme koşulunu sağlamadığı sonucunu zorunlu kılmadığı kanaatindedir. (EEC) 990/93 sayılı Tüzük kapsamında hâlihazırda bağlı olan hava araçlarını (EC) 2472/94 sayılı Tüzük açıkça kendi hükümlerinin kapsamı dışında bırakmış olup başvuru şirket de hâlihazırda, Avrupa Komisyonunun andığı iç hukuk yargılamasında, (EEC) 990/93 sayılı Tüzük kapsamındaki ilk bağlamanın hukuka uygunluğuna itiraz etmiştir.

106. Bu nedenle Mahkeme, önündeki ilk itirazların tümünü reddetmektedir.

II. SÖZLEŞMENİN 1. MADDESİ İLE 1 NO.LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİNE İLİŞKİN BEYANLAR

107. Başvurucu şirket yaptırım rejiminin İrlanda tarafından hava aracının bağlanmasına yönelik olarak uygulanmasının Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında denetlenebilir bir takdir yetkisi kullanımı olduğu ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiği yönündeki iddiasını sürdürmüştür. Hükümet, *Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris* (kısmen) hariç olmak üzere üçüncü tarafların da yaptığı gibi bu düşünceye katılmamıştır. Mahkeme kendisine yapılan beyanları aşağıda takip edilen sırayla ele almanın daha açık olacağı kanaatindedir.

A. Hükümet

1. Sözleşmenin 1. Maddesi

108. Sözleşme uluslararası işbirliğini genişletip güçlendirmeye dönük mevcut eğilimi kösteklemem için Taraf Devletler'in uluslararası yükümlülüklerine uymasına izin verecek biçimde yorumlanmalıdır (bakınız *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 72, ECHR 1999-I ve *Beer and Regan v. Germany* [GC], no. 28934/95, § 62, 18 February 1999). Buna göre uluslararası örgütlere katılıp başka yükümlülükler yüklenmek bu örgütlerin Sözleşme'ye eşdeğer insan hakları koruması sağlaması halinde Sözleşme'ye aykırı değildir. Bu ilke ilk defa *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*'de (no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, Decisions and Reports (DR) 64, p. 138) ortaya konulmuş, daha sonra *Heinz v. the Contracting Parties also parties to the European Patent Convention*'da (no. 21090/92, Commission decision of 10 January 1994, DR 76-A, p. 125) teyit edilmiştir.

109. Hükümet için önemli olan ayırım noktası, karşı çıkılan Devlet işleminin bir yükümlülük mü yoksa bir takdir kullanımı mı arz ettiği. Devlet eğer bir uluslararası örgüte üye olmasının sonucu olarak belli bir biçimde hareket etmekle yükümlü idiyse değerlendirilmesi gereken tek mesele ilgili örgütteki insan hakları korumasının eşdeğerliğidir (yukarıda açıklanan “*M. & Co. doktrini*”). Diğer yandan Devlet eğer bağımsız takdir yetkisi kullanabiliyor idiyse bu Mahkeme yetkilidir. Devletlerce alınabilir olan ve alınmış olan takdire bağlı kararlara ilişkin olduklarından *Matthews v. the United Kingdom* ([GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I), *Cantoni v. France* (judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V) ve *Hornsby v. Greece* (judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II) başvurucu şirketin beyanının aksine bu davaya uygulanmaya müsait değildirler.

110. Ayrıca Hükümet İrlanda'nın yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla hareket ettiği ve Avrupa Topluluğu ile Birleşmiş Milletlerin Sözleşme'ninkine eşdeğer insan hakları koruması sağladığı kanaatindedir.

İrlanda Devleti'nin uluslararası yükümlülüklerine ilişkin olarak Hükümet 820 (1993) sayılı BMGK Kararı ile (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ten kaynaklanan zorunlu yükümlülüklerine uyduğunu iddia etmiştir. Topluluk hukukunun bir özelliği olarak tüzükler Devlet'e bağımsız bir takdir yetkisi kullanma imkânı bırakmamaktadır. (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün doğrudan etkililiği 1993 tarihli ve 144 sayılı Kararname'nin Devlet'in bağlamaya yönelik hukuki yükümlülüğü üzerinde hiçbir ilgisinin olmadığı anlamına gelmektedir. AAD (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesinin uygulanabilirliğini ve böylece bağlamanın hukuki temelini de daha sonra kesin olarak doğrulamıştır. AAD'nin ön karar başvurusundaki yargılama yetkisi sınırlı olarak düşünülebilecek olsa bile AAD somut ulusal davayı yetkili merci olarak çözüme kavuşturmuştur.

Devlet'in Sözleşme'ye uygun hareket etme niyetiyle bile olsa AAD kararını uygulamaktan başka bir şey yapması “samimi işbirliği” yükümlülüğüne (AT Antlaşması'nın 5. maddesi, yeni 10. madde - bakınız yukarıda paragraf 82) aykırı olacak ve ulusal mahkeme ile AAD arasında AT Antlaşmasının 177. maddesinde (yeni 234. madde) öngörülen özel yargısal işbirliğine zarar verecektir (bakınız yukarıda paragraf 96-99). Başvurucu şirketin Yüksek Mahkemenin AAD kararını uygularken tazminata

hükmetmiş olması gerektiği yönündeki iddiasına ilişkin olarak Hükümet (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün tazminat ödemesi öngörmediğinin Kanun Sözcüsü'nün AAD kararındaki görüşünde ve Tüzük'ün 8. maddesinin ikinci cümlesinde örtülü olarak yer aldığı kanaatindedir. Öngörülen plan eğer tazminatsız bir tutma ise Üye Devletler'in buna rağmen bir tazminat vermeyi düşünmesi yeknesak uygulama ilkesi ile Topluluk hukukunun üstünlüğüne aykırı olacaktır.

Son olarak Hükümet başvuru şirketin Yüksek Mahkemenin bu arada yaptırım rejiminin yumuşamasını dikkate almayarak takdir yetkisi kullanmış olduğu yönündeki iddiasını ikna edici bulmamıştır. İlk bağlama eğer (AAD'nin de doğruladığı gibi (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesi kapsamında) hukuka uygun ise yaptırım rejiminin Ekim 1994'teki kısmî yumuşaması, adı üstünde, hâlihazırda hukuka uygun olarak bağlanmış olduğundan başvuru şirketin hava aracına uygulanmayacaktır. (EC) 2472/94 sayılı Tüzük'ün hükümleri (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ünkiler kadar zorunlu ve açıktır. Bu yüzdendir ki (EC) 2472/94 sayılı Tüzük'ü konu alan ikinci bir AAD başvurusu olasıdır ama anlamsızdır.

111. Avrupa Toplulukları insan hakları korumasının eşdeğerliğine ilişkin olarak Hükümet diğerlerinin yanı sıra Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesine, AAD ile ulusal mahkemeler tarafından sağlanan hukuk yollarına, AAD tarafından Sözleşme hükümleri ile içtihatlarına dayanılmasına ve belirli Topluluk kurumlarının açıklamalarına işaret etmiştir. Ayrıca başvuru şirket *Matthews*'te olanın aksine temel haklarının ihlal edildiği ve AAD kararının mülkiyet hakkının bir değerlendirmesine dayandırıldığı iddiasını tamamıyla dile getirebilecek fırsata sahip olmuştur. Birleşmiş Milletlere ilişkin olarak Hükümet 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve Medeni ve Siyasal Haklar ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin 1966 tarihli Uluslararası Sözleşmeler'le birlikte Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1 § 3 ve 55. maddelerine işaret etmiştir.

2. 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi

112. Hükümetin başlıca iddiası İrlanda'nın uluslararası yükümlülüklerine uymasının başvuru şirketin mülkiyet hakkına herhangi bir müdahale konusunda kendi başına yeterli meşruiyet sağladığı şeklindedir.

113. Diğer taraftan, hava aracının bağlanması başvuru şirketin mallarının kamu yararına kullanılmasının hukuka uygun ve ölçülü şekilde düzenlenmesi niteliğinde olmuştur (bakınız *AGOSI v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, pp. 17-18, § 51 ve *Air Canada v. the United Kingdom*, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A, p. 16, § 34). Takdir alanının geniş olmasının sebebi izlenen iki kamu yararı amacının ağırlığıdır: Devlet'in ilgili Birleşmiş Milletler ve Avrupa Topluluğu organlarının (Yaptırım Komitesi ve AAD) kararlarını müteakip açık ve zorunlu uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesinin zeminini teşkil eden *-pacta sunt servanda* dâhil uluslararası kamu hukukunun ilkeleri ve bir çatışmayı bitirmeye yönelik uluslararası girişime katılım.

114. Hükümet 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin tazminat veya yaptırım rejiminin Ekim 1994'te yumuşamasını dikkate almayı gerektirmediğini iddia ederken Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamındaki beyanına dayanmıştır. Ayrıca başvuru şirketin masumiyetinin bağlamayı 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine aykırı hale getirmeyeceğini savunmasına rağmen başvuru şirketin iyiniyetine de itiraz eden detaylı beyanlarda bulunmuştur. Son olarak Hükümet başvuru şirketin TEAM'in konumuna dair detaylı suçlamalarını yanıtlamış, TEAM aleyhinde soruşturma başlatılmadığını, çünkü bunun 1993 tarihli ve 144 sayılı Kararname'nin öngördüğü ceza sorumluluğunu geriye dönük olarak uygulamak anlamına geleceğini özellikle açıklamıştır.

B. Başvuru Şirket

1. Sözleşmenin 1. Maddesi

115. Başvuru şirket (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün hükümleri ile ön karar usulünün İrlanda'nın Sözleşme kapsamında sorumlu olduğu Devlet takdirini kabul ettiği kanaatindedir.

Başvurucu şirket şikâyetinin esasının yalnızca İrlanda'nın uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklanmış olması halinde bu Mahkemenin yetkili olmayacağını kabul etmektedir. *M. & Co.*'da (ve Hükümetçe dayanılan diğer davalarda) şikâyet, hazırlık sürecinde Üye Devlet'in hiç etkisinin olmadığı ve yürürlüğe konulmasında Üye Devlet'in hiç takdirinin olmadığı uluslararası örgüt işlemlerine karşı yapılmıştır. Başvurucu şirket (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün hükümlerinin veya yaptırım rejiminin kendisine itiraz etmediğinden *M. & Co.*'daki "eşdeğer koruma"nın burada ilgisi yoktur. Aksine İrlanda Devleti (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün kabulü ve uygulanmasına içtenlikle katılmış olup söz konusu tüm süre zarfında Tüzük'ün gerektirdiği sonucun elde edilebileceği araçlara ilişkin olarak gerçek ve denetlenebilir bir takdir yetkisi kullanmıştır.

116. Başvurucu şirket özellikle, Devlet'in hava aracını bu yönde açık bir Birleşmiş Milletler veya Avrupa Topluluğu yükümlülüğü olmaksızın önleyici bir tedbir olarak bağladığı ve Haziran 1994 tarihli İstinaf Mahkemesi kararını temyize götürmekle yükümlü olmadığı kanaatindedir. Yüksek Mahkemenin AAD'ye soru yöneltme gerekliliği doğmamıştır (bakınız yukarıda anılan *CILFIT* ve bu Mahkemenin *Moosbrugger v. Austria*'daki (dec.) kararı, no. 44861/98, 25 January 2000). Sonradan sorusunu AAD'ye yöneltirken, 177. madde (yeni 234. madde) hükümleri gereğince AAD yalnızca yoruma (veya geçerliliğe) dair sorulan soruya yanıt verebileceğinden, Yüksek Mahkeme belirli meseleleri AAD incelemesinin dışında bırakmayı etkin bir biçimde tercih etmiştir. Ayrıca 234. madde (yeni 307. madde) hükümleri göz önüne alındığında Yüksek Mahkemenin AAD kararını Sözleşme'yle uyumlu bir biçimde yorumlamış olması gerekirken Mahkeme kararı adeta "mühür" gibi kullanmıştır: AAD kararını uygulamadan önce belirli ek meseleleri de değerlendirmeli ve gerekirse AAD'ye yeniden başvurmalıydı. Bu şekilde Yüksek Mahkeme tarafından değerlendirilmeyen ve AAD'ye de götürülmeyen meseleler, diğerlerinin yanı sıra, bağlama masraflarının fatura edilip edilemeyeceği, tazminat ödenmesinin gerekip gerekmediği ve (EC) 2472/94 sayılı Tüzük ve yaptırım rejiminin yumuşamasının etkisi (bakınız yukarıda paragraf 67-71) hakkındadır. Başvurucu şirket davayla ilgili belirli meselelerin AAD kararından sonra kendi adına yeminli bir beyanla Yüksek Mahkemeye sunulduğunu (bakınız yukarıda paragraf 57), fakat Yüksek Mahkemenin bu hususları görmezden geldiğini kaydetmiştir.

117. Başvurucu şirket durumunun Sözleşme içtihiyle uyumlu olduğu kanaatindedir. Daha genel olarak, Sözleşme uluslararası örgütlere yetki devrini dışlamamakla birlikte Devlet Sözleşme haklarını güvence altına almaya devam etmektedir (bakınız *T.I. v. the United Kingdom* (dec.), no. 43844/98, ECHR 2000-III ve yukarıda anılan *M. & Co.*). Sözleşme organları bir Devletçe Topluluk hukukunu uygularken kullanılan takdir yetkisinin Sözleşme ile uyumunu sayısız defa incelemiştir (diğerlerinin yanı sıra bakınız *Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288; *Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326; ikisi de yukarıda anılan *Cantoni ve Hornsby; Pafitis and Others v. Greece*, judgment of 26 February 1998, *Reports* 1998-I; yukarıda anılan *Matthews; S.A. Dangeville v. France*, no. 36677/97, ECHR 2002-III ve *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III). AAD'nin Üye Devletler bu Mahkemeye hesap verme durumunda oldukları sürece insan hakları sorunlarında son sözü söyleme iddiasında olamayacağını -başvurucu şirkete göre- kabul ettiği ilk dava başta olmak üzere AAD içtihiadının kendisi başvurucu şirketin konumunu desteklemektedir (bakınız yukarıda anılan *Kondova* § 90). Başvurucu şirket ayrıca İtalyan mahkemelerinin Roma Papazlığı dinî mahkemelerinin kararını bu divanlar nezdindeki yargılamaların hakkaniyete uygunluğuna kanaat getirilmeden tenfiz etmeleri nedeniyle Mahkemenin 6. madde ihlalini tespit ettiği *Pellegrini v. Italy*'ye (no. 30882/96, ECHR 2001-VIII) dayanmıştır.

Mahkeme eğer Hükümetin *M. & Co.*, *Waite and Kennedy* ve *Beer and Regan*'a dayanmasını kabul ederse o zaman Avrupa Topluluğuna üye her Devlet, başvurucu şirkete göre, mahkemelerinin AAD'ye soru yöneltmesi ve onun kararını uygulamak suretiyle Sözleşme sorumluluğundan kaçabilecektir. Avrupa Topluluğu kaynaklı ulusal hukukun oranı ciddi miktarda olup artmaktadır ve Topluluk hukuku artık giderek daha geniş ve hassas konuları kapsamaktadır: Topluluk yükümlülüğünü uygulayan tüm Devlet işlemlerinin Sözleşme sorumluluğunun dışında kaldığını kabul etmek Avrupa insan hakları korumasında kabul edilemez bir boşluk yaratacaktır.

118. Her halükarda başvuru şirket Avrupa Topluluğunun “eşdeğer koruma” sağlamadığını iddia etmiştir. AAD’nin 177. madde (yeni 234. madde) kapsamındaki sınırlı rolü yukarıda açıklanmıştır: Tazminat ödenmemesi ve başvuru şirketin ayrımcı muameleye tabi tutulması gibi meselelerin mülkiyet hakkının ihlalini teşkil edip etmediğini değerlendirmek AAD’nin yargılama yetkisine içkin değildir. Topluluk hukukunu ihlal ettiği iddia edilen icrai veya ihmali bir işlem için üye Devlet aleyhine AAD’de yalnızca Avrupa Komisyonu veya başka bir üye Devlet tarafından dava açılabilir, bireyler davalarını ulusal mahkemelerde açmak zorundadırlar. Böyle bir ulusal yargılamanın tarafları 177. madde (yeni 234. madde) başvurusu yapma hakkına sahip olup bu durum ulusal mahkeme için bekletici sorun teşkil eder. Yukarıda anılan *Kondova*’da belirtildiği gibi bir Topluluk hükmünün Sözleşme’yi ihlal ettiği düşünülüyorsa son söz AAD’dan ziyade ulusal mahkemeler ile bu Mahkemeye ait olacaktır.

119. Bu gerekçelerle başvuru şirket hava aracının bağlanmasına ilişkin olarak İrlanda Devleti’nin yukarıda tarif edilen takdir yetkisi kullanımının bu Mahkeme tarafından Sözleşme’ye uyumluluğu açısından incelenmesi gerektiğini savunmaktadır.

2. 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi

120. Başvuru şirket, mallarına müdahalenin (bağlamanın), etkisi düşünüldüğünde “geçici” olarak tarif edilemeyecek bir mahrumiyet teşkil ettiğini savunmuştur. Ayrıca Hükümet bağlamanın hukuki dayanağı olarak herhangi bir yazılı delil göstermediğinden ve bağlamaya yetkili makamı gösteren 1993 tarihli ve 144 sayılı uygulama Kararnamesi bağlamadan sonraki bir tarihte kabul edildiğinden müdahale hukuka da aykırıdır.

121. Dahası bu müdahale meşru da değildir, çünkü 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi anlamında “uluslararası hukukun genel ilkelerine” aykırıdır ve Hükümet genel yarar (bir savaşı ve onunla bağlantılı ağır insan hakları ihlalleri ile insancıl hukuka aykırılıkları sona erdirmeye uluslararası toplumun yararı) ile bireysel zarar (masum bir tarafın ağır ekonomik kayıpları) arasında adil dengeyi sağlayamadığından masum bir tarafı kişisel ve aşırı bir külfete katlanmaya mecbur etmiştir.

Başvuru şirket özellikle, belirli etkenlerin kendi davasını (ikisi de yukarıda anılan) *AGOSI* ve *Air Canada*’dan ayırdığı kanaatindedir. Ayrıca (EC) 2472/94 sayılı Tüzük’ün kabulünden sonra beliren durumun da (JAT’ninkiler uçabilirken kendi hava aracının yerde kalması) haksız olduğu kanaatindedir. Tazminat genel meşrulaştırmada önemli bir unsurdur ve *de facto* mahrumiyet durumunda tazminatın yokluğu genellikle ölçüsüz müdahale teşkil etmektedir. Bu durum, başvuru şirkete tazminat ödenerek de yaptırım rejiminin amacına ulaşabileceğinden, bu davada özellikle geçerlidir. Son olarak başvuru şirket Devlet’in TEAM ile ilişkilerine dair bazı suçlamalarda bulunmuş, özellikle de (diğerlerinin yanı sıra, Yaptırım Komitesi TEAM’i yaptırım rejimini deldiğini kabul ettiğinde) Hükümetin TEAM’i soruşturmasızın herhangi bir kabahati olmayan yabancı bir şirket olarak başvuru şirketin durumunun haksızlık niteliğini vurguladığını iddia etmiştir. Bu son hususa ilişkin olarak başvuru şirket iyiniyetini yeniden teyit etmiş, Hükümetin kötüniyet suçlamalarını detaylı olarak yanıtlamış ve davayı inceleyen bütün mahkemelerin masumiyetini doğruladığına işaret etmiştir.

C. Üçüncü Tarafların Beyanları

1. Avrupa Komisyonu (“Komisyon”)

a. Sözleşmenin 1. Maddesi

122. Komisyon başvurunun esasının Devlet’in Topluluk işlemlerinden sorumluluğu ile ilgili olduğu kanaatindedir: bir Devlet uluslararası örgüte yetki devrettikten sonra Sözleşme sorumluluğunu kısmen taşımaya devam etmekteyse de o örgütün yapısında temel hakların etkin korunmasına yönelik en azından Sözleşme’ninkine “eşdeğer” seviyede uygun bir hüküm bulunması halinde bu sorumluluk yerine getirilmiş olmaktadır. Bu nedenle Komisyon (yukarıda anılan) *M. & Co.*’da kabul edilen yakla-

şımı desteklemiş, Avrupa Birliği Sözleşme'ye katılana kadar Mahkemeyi bu çözümü benimsemeye teşvik etmiştir. Bundan sonra Sözleşme sorumluluğu eşdeğer koruma sağlama ihtiyacının ötesinde yalnızca Devlet'in uluslararası örgütçe bırakılan takdir yetkisini kullanması halinde doğacaktır.

123. Komisyon bu yaklaşımın bu Mahkemenin son içtihatlarıyla uyumlu olduğu kanaatindedir. (Yukarıda anılan) *Matthews*'te Devlet'in Sözleşme sorumluluğunun Avrupa Topluluğuna yetki devrinden sonra devam etmesine ve Birleşik Krallık'ın Sözleşme sorumluluğuna yapılan atıf iki davada söz konusu olan tartışmalı tedbirlerin farklılığı dikkate alındığında *M. & Co.* yaklaşımıyla uyumludur. (İkisi de yukarıda anılan) *Waite and Kennedy* ile *Beer and Regan* Komisyonun görüşünü bütünüyle doğrulamıştır. Bu Mahkeme bir Topluluk yönergesi uygulamasında Fransız makamlarının ceza yaptırımları oluşturmaya yönelik takdir yetkisi kullanımını incelemiş olduğundan *Cantoni* açıkça ayrı tutulabilir niteliktedir.

124. Başlangıçta (uluslararası örgütler üzerinden Devlet işbirliğini kolaylaştıran) bu “eşdeğer koruma” yaklaşımının kabul edilmesinin sebebi bugün de -eğer daha fazla değilse- eşit derecede geçerlidir. Belirgin ulusalüstü özellikleri ile Topluluk hukukunun niteliği göz önüne alındığında bu yaklaşım Avrupa Topluluğu için özellikle önemli olmuştur: Devlet'in Avrupa Topluluğu işlemini (tek taraflı eylemle ve Topluluk hukukunun muhtemel gereklerine aykırı olarak) uygulamadan önce Sözleşme'ye uygunluğu açısından denetlemesini istemek Topluluğun temellerine ölçülemez büyüklükte bir tehdit oluşturacaktır ki bu da Avrupa işbirliği ve uyumunun destekçisi olan Sözleşme hazırlayıcılarının öngörmediği bir sonuçtur. Ayrıca bireysel Topluluk işlemlerini Sözleşme denetimine tabi kılmak Sözleşme'ye taraf devletlerin usulî hak ve güvencelerinin hiçbiri olmaksızın Topluluğu Sözleşme yargılamasında davalı yapmak demektir. Kısacası *M. & Co.* yaklaşımı Sözleşme'nin uluslararası ilişkilerin ihtiyaçları ve gerçeklikleri ile Topluluk sisteminin kendine özgü özelliklerini hesaba katan bir biçimde uygulanmasına imkân vermiştir.

125. Komisyona göre davalı Devlet Topluluk hukuku kapsamında takdir yetkisine sahip değildir. Bir davada 177. madde (yeni 234. madde) başvurusu söz konusu olduğunda bu Mahkeme ulusal mahkemeler ile AAD'nin kendilerine ait rolleri arasında ayırım yapmalı, uyumsuzluk konusu işlem eğer AAD kararının doğrudan sonucu ise bu Mahkeme onu denetlemekten kaçınmalıdır.

Komisyona göre İrlanda samimi işbirliği görevi gereğince (AT Antlaşması'nın 5. maddesi, yeni 10. maddesi) (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün etkin biçimde uygulanmasını sağlamak üzere Sn. Yargıç Murphy'nin İstinaf Mahkemesi kararını Yüksek Mahkemede temyiz etmekle yükümlüdür (özellikle Yaptırım Komitesinin görüşü dikkate alındığında). Nihai yargı makamı olarak Yüksek Mahkeme hükümetin temyiz davası Topluluk hukukunun yorumlanmasına dair ciddi ve merkezî bir sorun olduğundan AT Antlaşması'nın 177. maddesi (yeni 234. madde) gereğince AAD'ye başvurmakla yükümlüdür. Yüksek Mahkeme AAD'ye (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesinin başvuru şirketçe kiralanan türden bir hava aracını kapsayıp kapsamadığını sormuş, AAD de davanın temel haklar boyutunu inceledikten sonra kapsadığına karar vermiş olup AAD davanın somut olgularını inceleyemeyecek olmasına rağmen söz konusu bağlama AAD tarafından kesin olarak değerlendirilip karara bağlanmıştır. AAD kararı Yüksek Mahkeme üzerinde bağlayıcıdır.

Bu koşullar altında Yüksek Mahkemenin kullanacağı bir takdir yetkisi olmamıştır ve sonuç olarak AAD kararını uygulaması bu Mahkeme tarafından incelenemez niteliktedir.

126. Ayrıca Komisyon Topluluk hukuku ile bünyesinde “eşdeğer koruma”nın mevcut olduğu kanaatindedir. Komisyon Sözleşme hükümlerinin Topluluk hukuku genel ilkelerinin önemli bir kaynağı olarak tanınmasındaki gelişmeleri açıklayıp bu içtihat gelişimini uygulamaya geçiren ilgili Antlaşma değişikliklerini kaydetmiştir.

127. Son olarak Komisyon (yukarıda anılan) *Kondova* kararının Devlet'in takdiri işlemlerinin tümüyle Sözleşme'ye tabi olduğu yönündeki görüşünü açıkça desteklediği kanaatindedir. Başvurucu şirketin AT Antlaşması'nın 234. maddesine (yeni 307. madde) dayanması hatalı olup oradan çıkarılan

sonuçlar isabetsizdir: Adı geçen madde *pacta sunt servanda* gibi uluslararası hukuk ilkelerini ifade ederken sadece ilgili Sözleşme analizinin başlangıç noktasını yani Devlet'in uluslararası örgüte yetki devretmek suretiyle Sözleşme sorumluluklarından kurtulamayacağını doğrulamaktadır.

b. 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi

128. Komisyon (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün bağlamaya hukuki dayanak oluşturduğunun tartışmasız olduğu kanaatindedir. Komisyon ulusal ikincil mevzuatın yokluğunda bağlamanın hukuka aykırı olduğu yönündeki başvuru şirketin iddiasını reddetmiş olup uygulama kararlarının (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün doğrudan uygulanabilirlik özelliğine hiçbir etkisi olmayan idari yetki ile usul hükümlerini içerdiği yönünde Hükümet ile aynı görüştedir. Kanun Sözcüsü'nün görüşü ile AAD kararında belirtilen gerekçelerle Komisyon bağlamanın Ekim 1994'e kadar ölçülü olduğunu iddia etmiş, bundan sonrasında meşru olmadığı yönündeki başvuru şirketin iddiasını ikna edici bulmamıştır.

2. İtalyan Hükümeti

129. Sözleşmenin 1. maddesine ilişkin olarak İtalyan Hükümeti davanın ilgili BMGK kararı ile Avrupa Topluluğu Tüzüğü'nün hükümlerine itiraz niteliğinde olduğu ve bu nedenle Sözleşme'nin yargılama yetkisinin dışında kaldığı kanaatindedir. İrlanda Devleti bu belgeleri uygulamakla yükümlüdür, ilgili organları (Yaptırım Komitesi ile AAD) muhatap almakla ve elde edilen kararlara uymakla yükümlüdür: Bu da *ratione personae* uyumsuzluğu sonucuna götürmektedir. Başlangıçta Birleşmiş Milletler ile Avrupa Topluluğuna egemenlik yetkisi devredilmesine ilişkin olarak hem Birleşmiş Milletlerin hem de Avrupa Topluluğunun “eşdeğer koruma” sağladığı iddiasıyla İtalyan Hükümeti de *M. & Co.*'ya dayanmıştır: Bu da *ratione materiae* veya *personae* uyumsuzluğu sonucuna götürmektedir. Son olarak Devlet'e Birleşmiş Milletler veya Avrupa Topluluğu yükümlülüklerini Sözleşme'ye uygunluğu açısından denetleme yükümlülüğü yüklemek uluslararası örgütlerin hukuk sistemlerini ve sonuçta da ciddi uluslararası krizlerde uluslararası tepkiyi zayıflatacaktır.

130. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin esasına ilişkin olarak İtalyan Hükümeti bağlamayla izlenen kamu yararı hedefinin önemini vurgulamıştır.

3. Birleşik Krallık Hükümeti

131. Birleşik Krallık Hükümeti şikâyetin Avrupa Topluluğu aleyhine olmasından dolayı Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığı kanaatindedir. Bir üye Devleti Topluluk işlemlerinden sorumlu tutmak Sözleşme yargılamasına aykırı olduğu gibi (uluslararası örgütlerin ayrı hukuki kişiliği dâhil) uluslararası hukukun temel ilkelerini alt üst edecek ve Avrupa Topluluğu Üye Devletleri'nin yükümlülükleriyle de uyumsuz olacaktır. Birleşik Krallık Hükümeti yukarıda anılan *M. & Co.*'ya dayanırken Topluluğun hukuk düzenindeki insan hakları güvencelerinin o davadaki kararın kabulünden beri daha da güçlenmiş olduğunu kaydetmiştir.

132. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetin esasına ilişkin olarak Birleşik Krallık Hükümeti tehlike altındaki kamu yararının önemini vurgulamış, takdir alanının bu nedenle geniş olduğuna kanaat getirmiş ve başvuru şirket masum taraf olsa bile bunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz hale getirmediğini iddia etmiştir (bakınız ikisi de yukarıda anılan *AGOSI* ve *Air Canada*).

4. Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris (“Institut”)

133. *Institut* davanın Sözleşme hükümlerine uygun olduğu kanaatindedir. Fakat aynı zamanda bunun Üye Devletler'in Topluluk yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemediği ve Mahkemenin Topluluk hükümlerini Sözleşme ışığında inceleme yetkisi olduğu anlamına gelmediği kanaatini de taşımaktadır. Davanın konusu Birleşmiş Milletler veya Avrupa Topluluğu hükümlerine değil de İrlanda'nın onları uygulamasına itiraz niteliğinde olduğundan başvuru *ratione personae* uygunluğuna sahiptir. *Ratione materiae* uygunluğuna da sahiptir, çünkü Sözleşme'nin 1. maddesi belli tür tedbirleri

veya Üye Devletler'in yetki alanın herhangi bir kısmını denetim dışı bırakmamaktadır. *Institut* (tümü yukarıda anılan) *Cantoni*, *Matthews* ve *Waite and Kennedy* dâhil birçok davada Mahkeme tarafından değerlendirilen meselelere örneklerle işaret etmiştir. Ne Birleşmiş Milletler ne de Avrupa Topluluğu eşdeğer insan hakları koruması sağladığından (özellikle bu korumaya bireysel erişim ile ön karar usulünün sınırlılıkları açısından bakıldığında), şikâyet Sözleşme hükümlerine uygun kabul edilmek zordur.

134. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetin esasına ilişkin olarak *Institut* hava aracının ilk bağlanması tamamen meşru olduğu yönündeki kanaatini bildirmiş, hava aracının Ekim 1994'ten sonra tutulmasının meşruiyetini ise açık bırakmıştır.

III. MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

A. Sözleşmenin 1. Maddesi

135. Taraflar ile üçüncü taraflar Topluluk yükümlülükleri dikkate alındığında İrlanda Devleti'nin bağlamaya ilişkin Sözleşme sorumluluğu hakkında Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında önemli beyanlarda bulunmuşlardır. Bu madde şöyle öngörmektedir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar [bu] Sözleşme'nin I. Bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri yetki alanlarında bulunan herkes için güvence altına alırlar.”

136. 1. madde metni Taraf Devletler'in Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin kendi “yetki alanlarında” bulunan bireylere karşı gerçekleştirilen herhangi bir ihlali için hesap vermelerini gerektirmektedir (bakınız *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII). “Yetki alanı” kavramı terimin uluslararası kamu hukukundaki anlamını yansıtmakta olup (bakınız *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 ve 48209/99, § 20, 14 May 2002; *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, §§ 59-61, ECHR 2001-XII ve *Assanidze v. Georgia*, no. 71503/01, § 137, ECHR 2004-II) Devlet'in egemenlik yetkisi esasen ülkesel olarak ele alınmakta (bakınız *Banković and Others*, § 59), yetkinin Devlet'in tüm ülkesinde kullanıldığı varsayılmaktadır (bakınız *Ilaşcu and Others*, § 312).

137. Somut davada başvuru şirketin şikâyette bulunduğu işlemin -kendisi tarafından kiralanan hava aracının bir süreliğine tutulmasının- İrlanda Ulaştırma Bakanınca alınan karar üzerine kendi raporlarında davalı Devlet'in makamlarınca uygulandığı hususunda tartışma yoktur. Bu koşullar altında başvuru şirket karşı çıktığı işlemin muhatabı olarak İrlanda Devleti'nin “yetki alanı” içinde kalmakta olup bunun sonucunda o işlem hakkındaki şikâyeti de Sözleşme hükümleriyle *ratione loci, personae* ve *materiae* uygunluğuna sahiptir.

138. Mahkeme ayrıca davalı Devlet'in sorumluluğunun kapsamı hakkında yukarıda 135. paragrafta anılan beyanların 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetin esasına ilişkin olduğu kanaatinde olup bu nedenle bunları aşağıda incelemiştir.

B. 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi

139. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyle demektedir:

“Her gerçek veya tüzel kişi malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Yasayla ve uluslararası hukukun genel ilkelerince öngörülen koşullara bağlı olarak ve kamu yararına yapılmadıkça kimse malından yoksun bırakılamaz.

Bununla birlikte, yukarıdaki hükümler, Devlet'in mülkün genel yarara uygun kullanılmasını düzenlemek veya vergilerle diğer katkıların veya cezaların ödenmesini güvence altına almak için gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koyma hakkına hiçbir şekilde zarar vermez.”

140. Başvurucu şirketin “mallarına” (hava aracını kiralamasındaki yararı) bir “müdahale” olduğu (hava aracının tutulması) konusunda tartışma olmayıp Mahkeme aksi yönde bir sonuca varmak için sebep görmemektedir (örnek olarak bakınız *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, §§ 32-35, 24 June 2003).

1. Uygulanacak Kural

141. Bununla birlikte taraflar müdahalenin maldan yoksun bırakma niteliğinde mi (1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ilk fıkrası) yoksa malın kullanılmasının düzenlenmesi niteliğinde mi (ikinci fıkrada) olduğu noktasında anlaşamamışlardır. Mahkeme mülkiyet hakkını garanti ederken bu maddenin “üç ayrı kural” içerdiğini hatırlatmaktadır: Birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenen birinci kural genel nitelikte olup mülkü üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma ilkesini ifade etmektedir, birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan ikinci kural maldan yoksun kalmayı kapsamakta ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır, ikinci fıkrada belirtilen üçüncü kural ise Sözleşmeciler Devletler’in başka şeylerin yanı sıra mülkün genel yarara uygun olarak kullanılmasını düzenleme hakkını tanımaktadır. Bu üç kural bağlantısız olma anlamında “ayrı” değildir. İkinci ve üçüncü kural mülkü üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına yapılan belirli türde müdahalelere ilişkin olup birinci kuralda ifade edilen genel ilkenin ışığında yorumlanmalıdır (bakınız yukarıda anılan *AGOSI*, p. 17, § 48).

142. Mahkeme yaptırım rejiminin eski YFC’nin yararına olduğu düşünülen mülkün kullanılmasının düzenlenmesi niteliğinde olduğu ve hava aracının şikâyet konusu olan tutulmasının bu rejimi yürürlüğe koyan bir tedbir olduğu kanaatindedir. Başvurucu şirket dört yıllık kiranın yaklaşık üç yıllık yararını kaybetmiş olup bu kayıp mülkün kullanılmasının yukarıda sözü edilen düzenlenmesinin kurucu unsurunu teşkil etmiştir. Bu nedenle somut davada uygulanacak olan, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci fıkrasıdır (bakınız yukarıda anılan *AGOSI*, pp. 17-18, §§ 50-51 ve *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, pp. 47-48, § 59), 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ilk fıkrasındaki özel anlamıyla (ve başvurucu şirket tarafından dayanan) “uluslararası hukukun genel ilkeleri” bu nedenle ayrı bir inceleme gerektirmemektedir (bakınız *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH*, pp. 51-53, §§ 66-74).

2. Şikâyet Konusu Müdahalenin Hukuki Dayanağı

143. Taraflar bağlamının başından beri (EEC) 990/93 sayılı Tüzük’ün 8. maddesinin İrlanda Devleti’ne yüklediği hukuki yükümlülüklerle dayanıp dayanmadığı hususunda kesin bir görüş ayrılığına düşmüşlerdir.

Bu sorunu incelemesinin gereği olarak Mahkeme uluslararası hukuka veya antlaşmalara atıf yaptığında dahi iç hukuku yorumlama ve uygulamanın esasen ulusal makamların özellikle de mahkemelelerin görevi olduğunu hatırlatmaktadır. Aynı şekilde Topluluğun yargı organları da Topluluk hukukunun yorumlanması ve uygulanması için daha uygun konumdadırlar. İki durumda da Mahkemenin rolü bu yargılamaların etkisinin Sözleşme’ye uygun olup olmadığını değerlendirmekle sınırlıdır (bakınız, *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Waite and Kennedy*, § 54 ve *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 49, ECHR 2001-II).

144. Başvurucu şirket İrlanda Devleti’nin Avrupa Toplulukları Konseyindeki rolüne kısaca temas etmişse de (bakınız yukarıda paragraf 115) Mahkeme başvurucu şirketin esas tavrının bizzat Tüzük hükümlerine değil de Tüzük hükümlerinin uygulanmasına itiraz etmek şeklinde olduğunu kaydetmektedir.

145. (EEC) 990/93 sayılı Tüzük bir kez kabul edildiğinde (AT Antlaşmasının 189. maddesi -yeni 249. maddesi- gereğince) “genel nitelikte” ve “bütünüyle bağlayıcı” olup hükümlerinden hukuka uygun olarak ayıramayacak olan tüm Üye Devletler’e uygulanmıştır. Ayrıca “doğrudan uygulanabilirliği” üzerinde tartışma olmamıştır, Mahkemeye göre de olmasına imkân yoktur. Tüzük Resmî Gazete’de yayımlandığı 28 Nisan 1993’ten itibaren bağlama tarihinden önce ve uygulama mevzuatına ihtiyaç olmaksızın iç hukukun parçası olmuştur (genel olarak bakınız yukarıda paragraf 65 ve 83).

Sonrasında 1993 tarihli ve 144 sayılı Kararname'nin kabulü başvuru şirketin iddia ettiğinin aksine bağlamanın hukukiliği üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir, Kararname yalnızca EEC Tüzüğü'nün 9 ve 10. maddeleriyle öngörülen belirli idari meseleleri (yetkili makamın kimliği ile Tüzük'ün ihlali halinde uygulanacak yaptırım) düzenlemiştir. Başvuru şirket Tüzük'ün amaçları bakımından hangi organın yetkili olduğunu sorgulamış olsa da (bakınız yukarıda paragraf 120) Mahkeme (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesinde yer alan bağlama yetkilerini Ulaştırma Bakanı'nın uygulayacağına tamamen öngörülebilir olduğu kanaatinde.

(EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında kabul edilen bir BMGK kararından kaynaklandığı doğrudur (Hükümet ile belli üçüncü taraflarca bir ölçüye kadar geliştirilen düşünce). Karar Tüzük'ün yorumlanmasına yardımcı olmakla birlikte (bakınız Kanun Sözcüsü'nün görüşü ve AAD kararı - yukarıda paragraf 45-50 ve 52-55) İrlanda iç hukukunun parçası değildir (Sn. Yargıç Murphy - yukarıda paragraf 35) ve bu nedenle de hava aracının Ulaştırma Bakanınca bağlanması hukuki dayanağını oluşturamaz.

Buna göre İrlanda makamları (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesinin kapsamına girdiğini düşündükleri giden hava araçlarını bağlama konusunda kendilerini yükümlü görmekte haklıdır. Adı geçen hükmün kapsamına dair kararları daha sonra özellikle AAD kararıyla doğrulanmıştır (bakınız yukarıda paragraf 54-55).

146. Mahkeme Devlet'in samimi işbirliği görevinin (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün yorumunun açıklığa kavuşturulması için Haziran 1994 tarihli İstinaf Mahkemesi kararını Yüksek Mahkemede temyiz etmesini gerektirdiği yönündeki Avrupa Komisyonu beyanını ikna edici bulmaktadır. Bu, Tüzük'ün ilk uygulaması olmuştur ve İstinaf Mahkemesinin yorumu -söz konusu tüzükle uygulanan BMGK kararını yorumlamak üzere Birleşmiş Milletler tarafından atanan organ olan- Yaptırım Komitesinininkinden ayrılmıştır.

147. Mahkeme ayrıca aşağıda belirtilen gerekçelerle Yüksek Mahkemenin AAD'ye ön karar başvurusundan önce de sonra da gerçek bir takdir yetkisine sahip olmadığı yönünde Hükümet ile Avrupa Komisyonuna katılmaktadır.

İlk olarak kararlarına karşı ulusal yargı yolu olmayan Yüksek Mahkeme AT Antlaşması'nın 177. madde (yeni 234. madde) hükümleri ile *CILFIT* teki AAD kararı göz önüne alındığında ön karar usulüne başvurmak zorundadır (bakınız yukarıda paragraf 98): AAD'ye yöneltilen yorum sorusunun yanıtı açık değildir (Yaptırım Komitesi ile Ulaştırma Bakanı'nın vardığı sonuçlar İstinaf Mahkemesininkilerle çelişkilidir), soru dava için merkezi önem arz etmektedir (bakınız İstinaf Mahkemesinin davadaki temel sorunu tarif edişi ve Bakan'ın Yüksek Mahkemede temyiz ettiği son kararı - yukarıda paragraf 35-36), daha önce bu konuda AAD tarafından verilmiş bir karar yoktur. Bu tespit bireylerin kendi başına başvuru hakkına sahip olmadığı yönünde Mahkemenin (başvuru şirket tarafından anılan ve dayanılan - bakınız yukarıda paragraf 116) *Moosbrugger*'deki kararında yer alan gözlemden etkilenmemiştir.

İkinci olarak AAD kararı Yüksek Mahkeme üzerinde bağlayıcıdır (bakınız yukarıda paragraf 99).

Üçüncü olarak AAD kararı somut davadaki ulusal yargılamaları etkili biçimde belirlemiştir. Yüksek Mahkemenin sorusu ile AAD'nin yanıtına bakıldığında Yüksek Mahkemenin varabileceği tek sonuç (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün başvuru şirketin hava aracını kapsadığıdır. Ayrıca başvuru şirketin yaptığı gibi Yüksek Mahkemenin AAD kararına ek olarak (AAD'ye ikinci bir "açıklayıcı" başvuru dâhil) bağlama masraflarına, tazminata ve bu arada yaptırım rejiminin yumuşamasına ilişkin bazı kararlar verebileceğini iddia etmek hatalıdır. Başvuru şirketin Yüksek Mahkemeye sunulan Ekim 1996 tarihli dilekçe ve yeminli beyanı bu meseleleri detaylı olarak açıklamamış veya mahkemenin bu tür ek kararlar vermesini talep etmemiştir. Her halükârda bağlama masrafları başvuru şirkete fatura edilmemiştir.

(EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün tazminat kararı içermemesi Kanun Sözcüsü ile AAD'nin tespitlerinde (ikisi de içerdiği güçlüğü rağmen tüzük uygulamasının meşru olduğu kanaatindedir) ve Tüzük'ün 8. maddesinin ikinci cümlesindeki harcama hükümlerinde örtülü olarak mevcuttur. Sonuç olarak Topluluk hukukunun üstünlüğü ve yeknesak uygulanması düşüncesi (bakınız yukarıda paragraf 92 ve 96) Yüksek Mahkemenin böyle bir karar vermesini engellemiştir. Yukarıda 105. paragrafta belirtildiği gibi Avrupa Topluluğunda uygulanan yaptırım rejimini Ekim 1994'ten itibaren yumuşatan (EC) 2472/94 sayılı Tüzük hâlihazırda hukuka uygun olarak bağlanmış olan hava araçlarını açıkça kendi kapsamı dışında bırakmış olup ne AAD ne de Yüksek Mahkeme sırasıyla Temmuz 1996 ve Kasım 1996 tarihli kararlarında bu hususa değinmişlerdir.

148. Bu gerekçelerle Mahkeme şikâyet konusu müdahalenin İrlanda makamlarının bir takdir yetkisi kullanımının sonucu olmadığına, bundan ziyade İrlanda Devleti'nin Topluluk hukukundan ve özellikle de (EEC) 990/93 sayılı Tüzük'ün 8. maddesinden çıkan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesi olarak gerçekleştiğine karar vermiştir.

3. Bağlamın Meşru Olup Olmadığı

a. Benimsenecek Genel Yaklaşım

149. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası bu maddenin açılış cümlesinde ifade edilen genel ilke ışığında yorumlanacağından başvuru araçları ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi mevcut olmalıdır: Mahkeme bu yöndeki genel yararın gerekleri ile söz konusu somut şirketin menfaati arasında adil dengenin kurulmuş olup olmadığına karar vermelidir. Buna karar verirken Mahkeme, başvurulacak araçlara ve sonuçların istenen hedeflere ulaşma amacıyla genel yarar meşruiyetini taşıyıp taşımadığı sorununa ilişkin olarak Devlet'in geniş bir takdir alanına sahip olduğunu kabul etmektedir (bakınız yukarıda anılan *AGOSI*, p. 18, § 52).

150. Mahkeme 145 ila 148. paragraflardaki tespitlerinden hareketle şikâyet konusu tedbirle amaçlanan genel yararın İrlanda Devleti'nin Avrupa Topluluğu üyeliğinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerine uygun olduğunun aşikâr olduğu kanaatindedir.

Ayrıca bu, kayda değer ağırlığı olan meşru bir menfaattir. Sözleşme Sözleşmeciler Tarafından ilişkilerde uygulanabilir olan ilgili kurallar ile *pacta sunt servanda*'yı da içeren uluslararası hukuk ilkeleri ışığında yorumlanmalıdır (Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 § 3 (c) maddesi ve *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). Mahkeme ayrıca uluslararası işbirliği ile bunun sonucu olarak uluslararası örgütlerin düzgün işlemlerini sağlama ihtiyacının artan önemini de uzun zamandan beri kabul etmektedir (bakınız ikisi de yukarıda anılan *Waite and Kennedy*, §§ 63 and 72 ve *Al-Adsani*, § 54; ayrıca bakınız AT Antlaşması madde 234 (yeni madde 307)). Bu değerlendirmeler Avrupa Topluluğu gibi ulusalüstü bir örgüt için önemlidir.²⁵ Bu Mahkeme de buna göre Sözleşmeciler Tarafından Topluluk hukukuna uygun hareket edilmesinin 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında meşru bir genel yarar amacı teşkil ettiğini kabul etmektedir (bakınız, *mutadis mutandis*, yukarıda anılan *S.A. Dangeville*, §§ 47 and 55).

151. Dolayısıyla sorun, Topluluk yükümlülüklerine uyma şeklindeki önemli genel yararın İrlanda Devleti'nce başvuru şirketin mülkiyet hakkına yapılan şikâyet konusu müdahaleyi meşrulaştırıp meşrulaştırmadığı ve eğer meşrulaştırıyorsa bunu ne ölçüde yaptığıdır.

152. Sözleşme bir yandan Sözleşmeciler Tarafından'ın belirli faaliyet alanlarında işbirliği yapmak üzere uluslararası örgütlere (ulusalüstü örgütler dâhil) egemenlik yetkisi devretmesini yasaklamamaktadır (bakınız ikisi de yukarıda anılan *M. & Co.*, p. 144 ile *Matthews*, § 32). Ayrıca uluslararası örgütün kendisi, Sözleşme'nin tarafı olmadığı sürece, bu şekilde devredilen egemenlik yetkisinin sahibi olarak

²⁵ Bkz. *Costa v. Ente Nazionale Energia Elettrica* (ENEL), Case 6/64 [1964] ECR 585.

dahi organları nezdindeki yargılamalardan veya organlarının kararlarından Sözleşme kapsamında sorumlu tutulmamaktadır (bakınız *Confédération française démocratique du travail v. European Communities*, no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, DR 13, p. 231; *Dufay v. European Communities*, no. 13539/88, Commission decision of 19 January 1989, unreported ve ikisi de yukarıda anılan *M. & Co.*, p. 144 ile *Matthews*, § 32).

153. Diğer yandan Sözleşmeci Taraf'ın Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince organlarının tüm icrai ve ihmali işlemlerinden söz konusu icrai veya ihmali işlemin iç hukukun mu yoksa uluslararası hukuki yükümlülükleri yerine getirme ihtiyacının mı sonucu olduğu fark etmeksizin sorumlu olduğu da kabul edilmektedir. 1. madde ilgili kural veya tedbirin türüne ilişkin ayırım yapmamakta ve Sözleşmeci Taraf'ın "yetki alanı"nın hiçbir bölümünü Sözleşme kapsamındaki incelemenin dışında bırakmamaktadır (bakınız *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

154. Bu görüşleri bağdaştırırken ve böylece Devlet'in egemenliğinin bir kısmını devrettiği uluslararası örgüte üyeliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesiyle Devlet işleminin nereye kadar meşrulaştırılabileceğini belirlerken Mahkeme, Sözleşmeci Devletler'i bu devrin kapsadığı alanlarda Sözleşme sorumluluğundan tamamen hariç tutmanın Sözleşmenin amacı ve konusuna uygun düşmediğini kabul etmektedir; Sözleşme güvenceleri istendiğinde sınırlanabilecek veya terk edilebilecek, bu şekilde Sözleşme emredici niteliğinden yoksun kalacak, Sözleşme güvencelerinin pratik ve etkin doğası zayıflayacaktır (bakınız ikisi de yukarıda anılan *M. & Co.*, p. 145 ve *Waite and Kennedy*, § 67). Devlet'in Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonraki antlaşma taahhütleri açısından Sözleşme sorumluluğunu taşıdığı düşünülmektedir (bakınız *mutatis mutandis* yukarıda anılan *Matthews*, §§ 29 and 32-34 ve *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 47, ECHR 2001-VIII).

155. Mahkemeye göre bu tür hukuki yükümlülükler uygun olarak yapılan Devlet işlemleri, ilgili örgütün temel hakları hem sunulan güvencelerin esası hem de bunlara uyulmasını denetleyen mekanizmalar açısından ve Sözleşme'de öngörülene en azından eşdeğer olduğu düşünülecek bir biçimde koruduğu söylenebildiği sürece meşrudur (bakınız yukarıda anılan *M. & Co.*, p. 145, taraflar ile Avrupa Komisyonunun aynı fikirde oldukları bir yaklaşım). "Eşdeğer" ile Mahkeme "karşılaştırılabilir"i kastetmektedir, örgütün korumasının "aynı" olması gerekliliği hedeflenen uluslararası işbirliği menfaatine ters düşebilecektir (bakınız yukarıda paragraf 150). Bununla birlikte, böyle bir eşdeğerlik tespiti nihai olmayıp temel hakların korunmasındaki her ilgili değişikliğin ışığında denetime açıktır.

156. Bu eşdeğer korumanın eğer örgütçe sağlandığı düşünülüyorsa örgüt üyeliğinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmekten başka bir şey yapmayan Devlet'in Sözleşme gerekliliklerinden ayrılmadığı yönünde bir karine olacaktır.

Bununla birlikte, somut davanın koşullarında eğer Sözleşme haklarının korunmasının açıkça eksik olduğu görülürse bu karine çürütülebilir. Böyle davalarda Sözleşme'nin insan hakları alanında "Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi" olma rolü uluslararası işbirliğinin menfaatine ağır basar (bakınız *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, pp. 27-28, § 75).

157. Devletlerin katı uluslararası hukuki yükümlülükleri dışında kalan tüm işlemlerinden Sözleşme kapsamında tam olarak sorumlu olacakları kesindir. Başvurucu şirket tarafından anılan yukarıda 117. paragraftaki birçok Sözleşme davası bunu doğrulamaktadır. Davaların her biri (özellikle *Cantoni*, p. 1626, § 26) Topluluk hukukunun devletler için öngördüğü takdir yetkisinin kullanılmasının bu Mahkemece değerlendirilmesine ilişkindir. *Pellegrini* ise ayrı tutulabilir niteliktedir: Sözleşme'ye taraf olmayan Devlet'in mahkeme kararının tenfiziyle doğan Devlet sorumluluğu sorunu (bakınız *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, pp. 34-35, § 110) Sözleşmeci Taraflar'ın egemenliklerinin bir kısmını devrettikleri bir uluslararası örgütten gelen hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesiyle karşılaştırılabilir nitelikte değildir. *Matthews* de ayrı tutulabilir: Birleşik Krallık'ın sorumlu tutulduğu işlemler onun tarafından "serbestçe akdedilen uluslararası belge-

lerdir” (bakınız o kararın 33. paragrafı). Yine başvuru şirketin dayandığı *Kondova* (bakınız yukarıda paragraf 76) da Devletler’in uluslararası hukuki yükümlülüklerin gerektirmediği işlemlere ilişkin Sözleşme sorumluluğu hakkındadır.

158. Şikâyet konusu tedbir İrlanda’nın yalnızca Avrupa Topluluğu üyeliğinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesi niteliğinde olduğundan (bakınız yukarıda paragraf 148) Mahkeme şimdi İrlanda’nın bu yükümlülükleri yerine getirirken Sözleşme gereklerine uyduğuna dair bir karinenin ortaya çıkıp çıkmadığını ve somut davanın koşullarında böyle bir karinenin çürütülüp çürütülmediğini inceleyecektir.

b. İlgili Tarihte Sözleşme’ye Uygunluk Karinesinin Olup Olmadığı

159. Mahkeme Avrupa Topluluğunun Üye Devletler’e, Topluluk kurumlarına ve gerçek ve tüzel kişilere (“bireylere”) uygulanan temel hak güvencelerini yukarıda (bakınız paragraf 73-81) açıklamıştır.

Avrupa Topluluklarının kurucu antlaşmaları başlangıçta temel hakların korunmasına ilişkin açık hükümler içermemekle birlikte sonradan AAD bu hakların kendisince korunan Topluluk hukuku genel ilkelerinde yer aldığını ve bu hakların kaynağı olarak Sözleşme’nin “özel öneme” sahip olduğunu kabul etmiştir. Temel haklara saygı “Topluluk işlemlerinin hukuka uygunluk koşulu” haline gelmiş olup (bakınız yukarıda 45-50. paragraflarda Kanun Sözcüsü’nün somut davadaki görüşü ile birlikte paragraf 73-75) AAD bu değerlendirmeyi yaparken Sözleşme hükümlerine ve bu Mahkemenin içtihadına yoğun olarak başvurmuştur. İlgili tarihte bu içtihadi gelişmeler belirli antlaşma hükümlerine yansıtılmış durumdadır (özellikle 1986 Avrupa Tek Senedi’nin ve Avrupa Birliği Antlaşması’nın yukarıda 77-78. paragraflarda anılan boyutları).

Bu evrim sürmüştür. 1997 Amsterdam Antlaşması’ndan yukarıda 79. paragrafta söz edilmiştir. Bütünüyle bağlayıcı olmamakla birlikte Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın hükümleri için Sözleşme hükümlerinden önemli ölçüde esinlenilmiş olup Şart Sözleşme’nin asgari insan hakları standartlarını belirlediğini kabul etmektedir. Daha sonra Avrupa için bir Anayasa oluşturan Antlaşma’nın (yürürlükte değildir) I-9 maddesi Şartın Avrupa Birliği’nin temel hukuku haline geldiğini ve Birlik’in Sözleşme’ye katılmasını öngörmektedir (bakınız yukarıda paragraf 80-81).

160. Bununla birlikte, temel haklara ilişkin bu maddi güvencelerin etkililiği bunlara uyulmasını sağlamak üzere konulan denetim mekanizmalarına bağlıdır.

161. Mahkeme, AAD’nin diğerlerinin yanı sıra iptal davalarına (AT Antlaşması’nın 173. maddesi, yeni 230. madde), Antlaşma yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız olmalarından dolayı Topluluk kurumları aleyhine açılan davalara (175. madde, yeni 232. madde), 184. madde (yeni 241. madde) kapsamında ilgili hukuka aykırılık iddialarını dinlemeye ve Antlaşma yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız olmalarından dolayı Üye Devletler aleyhine açılan davalara (169, 170 ve 171. madde, yeni 226, 227 ve 228. madde) ilişkin içtihadından bahsetmiştir (bakınız yukarıda paragraf 86-90).

162. Bireylerin bu hükümler kapsamında AAD’ye erişiminin sınırlı olduğu doğrudur: 169 ve 170. madde kapsamında *locus standi*’leri yoktur, 173 ve 175. madde kapsamında dava açma hakları -ve dolayısıyla 184. madde kapsamındaki hakları- kısıtlıdır ve başka bir bireye dava açma hakları yoktur.

163. Bununla birlikte, Topluluk kurumları veya Üye Devletlerce AAD nezdinde açılan davaların bireylerin dolaylı yararına olarak Topluluk normlarına uygunluğun önemli bir denetimini teşkil ettiği açıktır. Bireyler ayrıca kurumların sözleşme-dışı sorumluluğuna ilişkin olarak AAD nezdinde tazminat davası açabilmektedirler (bakınız yukarıda paragraf 88).

164. Ayrıca Topluluk sisteminin bireylere Topluluk hukukunun ihlalinden dolayı Üye Devletler’e veya diğer bireylere karşı yargı yolu sağlaması esasen ulusal mahkemeler üzerinden olmaktadır (bakınız yukarıda paragraf 85 ve 91). Belirli AT Antlaşması hükümleri özellikle 189. madde (doğrudan uygulanabilirlik düşüncesi, yeni 249. madde) ile 177. madde (ön karar usulü, yeni 234. madde) Topluluk denetim mekanizmalarında ulusal mahkemeler için başından beri tamamlayıcı bir rol öngörmüştür.

Topluluk hukuku ile onun temel hak güvencelerinin uygulanmasında ulusal mahkemelerin rolünü büyük ölçüde artıran, Topluluk hukukunun üstünlüğü, doğrudan etki, dolaylı etki ve Devlet sorumluluğu gibi önemli düşüncelerin (bakınız yukarıda paragraf 92-95) AAD tarafından geliştirilmesi olmuştur.

AAD temel hak güvenceleri dâhil Topluluk hukukunun ulusal mahkemelerce uygulanmasının denetimini yukarıda 96 ila 99. paragraflarda tarif edilen biçimde AT Antlaşması'nın 177. maddesinde öngörülen usul üzerinden sürdürmektedir. AAD'nin rolü ulusal mahkemece yöneltilen yorum veya geçerlilik sorusunu yanıtlamakla sınırlı olsa da yanıt sıklıkla (somut davada da olduğu gibi - bakınız yukarıda paragraf 147) ulusal yargılama üzerinde belirleyici olmaktadır ve ön karar başvurusunun süresi ile içeriğine ilişkin detaylı ilkeler AT Antlaşması hükmünce belirlenmiş olup AAD içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Ulusal yargılamanın tarafları 177. madde usulü süresince davalarını AAD'ye götürme hakkına sahiptirler. Ulusal mahkemelerin farklı derecelerde de olsa Sözleşme'yi bünyesinde barındıran hukuk sistemlerinde çalıştığını ayrıca kaydetmek gerekir.

165. Bu koşullarda Mahkeme temel haklara ilişkin Topluluk hukuku korumasının şimdi de ilgili tarihte de Sözleşme sistemindekine (yukarıda 155. paragraf anlamında) "eşdeğer" olarak görülebileceğini tespit etmektedir. Sonuç olarak İrlanda'nın Avrupa Topluluğu üyeliğinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirirken Sözleşme gereklerinden sapmadığı yönünde karine oluşmaktadır (bakınız yukarıda paragraf 156).

c. Söz Konusu Karinenin Somut Davada Çürütülüp Çürütülmediği

166. Mahkeme müdahalenin özünü, bağlamıyla ve yaptırım rejimiyle hedeflenen genel yararı ve (Kanun Sözcüsü'nün görüşü ışığında) Yüksek Mahkemenin uymakla yükümlü olduğu ve uyduğu bir karar olarak AAD kararını göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme Sözleşme haklarına uyulmasının denetimine ilişkin mekanizmalarda bir işlev bozukluğu bulunmadığının açık olduğu kanaatinde.

Dolayısıyla Mahkemeye göre başvuru şirketin Sözleşme haklarının korunmasının açıkça yetersiz olduğu söylenemeyecek olup sonuçta davalı Devletçe Sözleşme'ye uyulduğu yönündeki karine çürütülmemiştir.

4. 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi Kapsamındaki Sonuç

167. Hava aracının bağlanması 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline yol açmadığı anlaşılmaktadır.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

1. İlk itirazları *reddetmektedir*;
2. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğini *tespit etmektedir*.

İngilizce ve Fransızca hazırlanmış olup 30 Haziran 2005'te Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda aleni duruşmada bildirilmiştir.

Paul MAHONEY
Yazı İşleri Müdürü

Christos ROZAKIS
Başkan

Sözleşmenin 45 § 2 maddesi ile Mahkeme Tüzüğü'nün 74 § 2 kuralı uyarınca aşağıdaki ayrı görüşler karara eklenmiştir:

(a) Sn. Rozakis, Sn. Tulkens, Sn. Traja, Sn. Botoucharova, Sn. Zagrebelsky ve Sn. Garlicki'nin ortak farklı gerekçesi,

(b) Sn. Ress'in farklı gerekçesi.

C.L.R.
P.J.M.

YARGIÇ TULKENS, TRAJA, BOTOCHAROVA, ZAGREBELSKY VE GARLICKI'NİN ORTAK FARKLI GEREKÇESİ

(Çeviri)

Kararın hüküm paragraflarına yani mevcut davada 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna katılmakla birlikte çoğunluk tarafından yapılan gerekçelendirmenin tüm aşamalarına veya çoğunluğun analizinin tüm yönlerine katılmıyoruz. Bu yüzden önemli gördüğümüz belirli noktaları açıklığa kavuşturmak istiyoruz.

1. Karar Sözleşme'nin 1. maddesini incelerken bu hükmün lafzından Taraf Devletler'in Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin kendi "yetki alanlarında" bulunan bireylere karşı gerçekleştirilen herhangi bir ihlali için hesap vermeleri gerektiğinin (bakınız paragraf 136) anlaşıldığına Mahkemenin içtihadına binaen haklı olarak işaret etmiştir. Karar başvuru şirketin şikâyetinin Sözleşme hükümleriyle yalnızca (itiraz konusu olmayan) *ratione loci* ve (sorun teşkil etmeyen) *ratione personae* değil aynı zamanda *ratione materiae* uygunluğuna da sahip olduğu sonucuna varmaktadır (bakınız paragraf 137). Böylece Mahkeme Topluluk Tüzüğü'ne dayanarak alınan bir ulusal tedbirin Sözleşme'ye uygunluğunu denetleme yetkisini açıkça teyit etmekte, böyle yaparak da *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*'deki (no. 13258/87, Decisions and Reports 64, p. 138) 9 Şubat 1990 tarihli Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararından ayrılmaktadır.

Sözleşme'nin 1. maddesinin "ilgili kural veya tedbirin türüne ilişkin ayırım" yapmadığı ve "üye Devletler'in 'yetki alanı'nın hiçbir bölümünü Sözleşme kapsamındaki incelemenin dışında bırakmadığı" ilkesinin (bakınız *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29) Topluluk hukuku için de geçerli olduğu artık kabul ve teyit edilmiştir. Üye Devletler'in, organlarının tüm icrai ve ihmali işlemlerinden bunların ulusal hukuktan veya uluslararası hukuki yükümlülükleri yerine getirme ihtiyacından kaynaklanması fark etmeksizin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında sorumlu oldukları anlaşılmaktadır.

2. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlali iddiasını incelerken şikâyet konusu müdahaleye uygulanacak hukuk ile müdahalenin yasal temelini belirledikten sonra Mahkemenin görevi başvuru araçları ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığını incelemek ve sonuçta genel yararın gerekleri ile başvuru şirketin menfaati arasında adil bir denge kurulmuş olup olmadığını belirlemektir. Böyle bir ölçülülük incelemesi doğası gereği yalnızca *in concreto* yapılabilir.

Somut olayda karar karine kavramına dayanan genel bir yaklaşım kabul etmektedir: "[Temel haklara ilişkin] bu [karşılaştırılabilir] eşdeğer korumanın eğer örgütçe sağlandığı düşünülüyorsa örgüt üyeliğinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmekten başka bir şey yapmayan Devlet'in Sözleşme gerekliliklerinden ayrılmadığı yönünde bir karine olacaktır. Bununla birlikte, somut davanın koşullarında eğer Sözleşme haklarının korunmasının açıkça eksik olduğu görülürse bu karine çürütülebilir" (bakınız paragraf 156).

3. Bu "eşdeğer koruma"nın mevcudiyeti varsayılsa bile -ki kararın doğru olarak ifade ettiği gibi bu, nihai olmayıp temel hakların korunmasındaki her ilgili değişikliğin ışığında denetime açık olacak bir tespittir (bakınız paragraf 155)- somut olayda bu korumanın mevcudiyetini göstermek üzere kabul edilen yaklaşıma tam olarak kani değiliz.

Çoğunluk Topluluk sisteminin genel soyut incelemesine girişip (bakınız kararın 159-164. paragrafları) -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan tüm Devletler'in bir biçimde talep edebileceği bir inceleme- temel haklara ilişkin Topluluk hukuku korumasının Sözleşme sistemindekine "eşdeğer" olarak görülebileceği sonucuna varmakta, böylece karine kavramının devreye girmesine imkân sağlamaktadır (bakınız paragraf 165).

Söylemeye gerek yok ki bu tespiti sorgulama niyetinde değiliz. Temel hakların artan rolüne ve Topluluk sistemiyle geniş ölçüde bütünleşmesine ve bu alanda gerçekleşen önemli içtihat değişikliklerine tümüyle kaniyiz. Bununla birlikte, Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne henüz katılmadığı ve Avrupa düzeyinde tam korumanın henüz mevcut olmadığı açıktır.

Ayrıca, kararın haklı olarak vurguladığı gibi “temel haklara ilişkin bu maddi güvencelerin etkililiği bunlara uyulmasını sağlamak üzere konulan denetim mekanizmalarına bağlıdır” (bakınız paragraf 160). Bu usuli bakış açısıyla karar gerçek bir fark oluşturan belirli etkenleri asgariye indirmekte veya görmezden gelmekte ve “eşdeğer koruma”nın her olayda mevcut olduğu sonucuna varmayı mantıksız hale getirmektedir.

Bir taraftan, ön karar için Avrupa Adalet Divanına başvuru şirket tarafından değil de İrlanda Yüksek Mahkemesi tarafından yapılan bir başvurumuz var. Böyle bir başvuru temyiz niteliğinde olmayıp bir yorum talebidir (AT Antlaşmasınının 234. maddesi). Avrupa Adalet Divanınca yapılan Topluluk hukuku yorumu başvuruda bulunan mahkeme üzerinde bağlayıcı olmakla birlikte bu mahkeme, önündeki uyuşmazlığın çözümünde bu kararı *in concreto* nasıl uygulayacağına karar verirken tam takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde, “eşdeğer koruma”ya ilişkin genel incelemesinde karar kuşkusuz somut olayı ilgilendirmeyen ama Avrupa Adalet Divanının, kararını uygulamada ulusal mahkemelere belli bir takdir yetkisi tanıdığı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru konusu olabilecek durumları da muhtemelen incelemiş olmalıydı. Bununla birlikte, kararın 157. paragrafı ile *Cantoni v. France*'a (judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V) atıf yapılmasından bellidir ki Avrupa Adalet Divanı ön kararının uygulanmasında takdir kullanımını “eşdeğer koruma” karinesi kapsamında değildir.

Diğer taraftan, kararın kendisinin de kabul ettiği gibi bireylerin Topluluk mahkemesine erişimi “sınırlı”dır (bakınız paragraf 162). Yine de Mahkemenin *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*'de ([GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I) hatırlattığı gibi bireysel başvuru hakkı “Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin yürürlüğe konması mekanizmasında bir kilit taşıdır” (bakınız o kararın 122. paragrafı). Kuşkusuz, Topluluk hukuku kapsamındaki yargısal koruma temyizlerin çoğuna dayanmakta olup bunlar arasında Adalet Divanına ön karar başvurusu önemli bir role sahiptir. Bununla birlikte, değerine rağmen ön karar başvurusunun dâhili, *a priori* bir denetimi içerdiği açıktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine yürüttüğü harici, *a posteriori* denetimle aynı nitelikte olmayıp onun yerini tutmamaktadır.

Bireysel başvuru hakkı Devletler'in Sözleşme'yi onaylamakla üstlendikleri temel yükümlülüklerden biridir. Bu nedenle, belirli yetkileri Avrupa Topluluklarına devrettikleri gerekçesiyle yetki alanlarındaki kişiler için bu hakkın etkinliğini azaltabiliyor olmaları gerektiğini kabul etmek güçtür. Mahkemenin korumanın gerçekten “eşdeğer” olduğunu olay bazında doğrulama aracını elinde bulundurmaksızın “eşdeğer koruma” sağlama görevini Topluluğun yargı sistemine bırakması, Sözleşme standartlarının Topluluk hukuku alanında -belki Sözleşme standartlarından esinlenmiş olan ama onunla eşdeğerliği artık yetkili bir denetime tabi olmayacak olan- bir Topluluk standardıyla ikame edilmesine örtülü olarak rıza göstermek anlamına gelecektir.

4. Kuşkusuz, somut davanın koşullarında Mahkeme “Sözleşme haklarının korunmasının açıkça eksik” olduğunu düşünürse karine çürütülebileceğinden (bakınız paragraf 156) karar bu *in concreto* denetimin olası olduğunu belirtmektedir.

“Açıkça eksiklik” ölçütü görece tanımlanmamış niteliğine rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında genellikle yapılan denetimle belirgin bir karşıtlık içinde olan görece düşük bir eşik oluşturuyor gibi görünmektedir. Sözleşme asgari koruma düzeyini oluşturduğundan (53. madde) onunla Topluluğun koruması arasındaki herhangi bir eşdeğerlik yalnızca araçlar açısından olabilir, sonuçlar açısından değil. Ayrıca, “eşdeğer koruma” adına, Avrupa için bir Anayasa oluşturan Birlik Antlaşması'nın ayrılmaz parçası olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda resmî olarak sayıldığını düşündü-

ğümüzde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ninkinden daha az katı olan standartları uygulamak üzere Topluluk hukukunun yetkilendirilmesini kabul etmek çok daha güç görünmektedir. Bu metinler (henüz) yürürlüğe girmiş olmamakla birlikte Antlaşma'nın II-112(3) maddesi Avrupa Birliği hukukunda gelecekteki yasal veya yargısal gelişmeler üzerinde manevi ağırlığının şimdiden bağlayıcı olduğu görülen bir kural içermektedir: "Bu Şart İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile güvence altına alınan haklarla örtüşen haklar içerdiği sürece bu hakların anlam ve kapsamı adı geçen Sözleşmece ortaya konulanlarla aynıdır."

Bu nedenle herhangi bir çifte standart tehlikesinden kaçınmak üzere tetikte olmak gerekmektedir. Böyle bir tehlike eğer gerçekleşirse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uluslararası sözleşmelere katılanlar ve katılmayanlar olarak ayrılan Taraf Devletleri için farklı yükümlülükler yaratacaktır. Başka bir bağlamda, çekinceler bağlamında Mahkeme Sözleşmeciler Devletler arasında eşitsizlik olasılığını ele almış olup bunun "Sözleşmenin Başlangıç"ında ifade edildiği gibi insan haklarının korunması ve daha iyi gerçekleştirilmesi hususunda daha güçlü bir birliktelik kurma amacına aykırı" olacağını hatırlatmıştır (*Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, p. 28, § 77).

YARGIÇ RESS'İN FARKLI GEREKÇESİ

1. Bu karar *M. & Co.* yaklaşımını çok geride bırakmış olsa da (no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, Decisions and Reports 64) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim mekanizmasının tamamlanması için Avrupa Birliği'nin Sözleşme'ye katılmasının ne kadar önemli olduğunu kanıtlamaktadır. Karar Avrupa Topluluklarının bu Mahkemenin denetiminden bağımsızlığını -dolaylı bile olsa- ilan edebilecek herhangi bir yaklaşımdan açıkça ayrılarak Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında Mahkemenin *ratione loci, personae* ve *materiae* yetkisini kabul etmiştir. Şikâyetin esasına ilişkin incelemede sorun, bir yanda başvuru şirketin mülküne müdahale ile diğer yanda genel yarar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığıdır. Kendi içtihadına dayanarak Mahkeme özellikle de *Waite and Kennedy v. Germany*'de ([GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I) uluslararası ve ulusalüstü örgütlerle ilgili davalarda denetim yetkisinin kapsamına ilişkin olarak özel bir *ratio decidendi* geliştirmiştir. Bu davada 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlalinin olmadığı ve başvuru şirketin mülkünün kullanımına -Birleşmiş Milletler ile Avrupa Topluluğunun yaptırım rejimini koruma genel yararını amaçlayan- müdahalenin herhangi bir ticari şirketin genel yarar ışığında kabul etmeye hazır olması gereken sınırların ötesine geçmediği yönündeki sonuca katılabilirim. Bu sonuca varmak üzere, uluslararası örgütlerin ve özellikle de Avrupa Topluluğunun Sözleşme'ye uyması karinesi kavramının egemenlik yetkilerinin bir kısmını uluslararası örgüte devreden Sözleşmeciler Devletler'deki insan hakları korumasının geleceği açısından bir bütün olarak gereksiz ve hatta tehlikeli olduğu iddia edilebilir.

2. Karar bir çifte standart yaratma adımı olarak görülmemelidir. Sözleşme'ye uygunluk karinesi kavramı gerçekten bir Sözleşme ihlalinin olup olmadığına dair Mahkemece olay bazında yapılan incelemenin terk edilmesi olarak yorumlanmamalıdır. Mahkemenin de kararın 162. paragrafında -eğer eleştirmediyse- tespit ettiği gibi bireylerin AAD'ye erişimi oldukça sınırlı olmasına rağmen Mahkemenin Avrupa Topluluğunda Sözleşme ile güvence altına alınanlar dâhil olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin etkin bir korumanın mevcut olduğu yönündeki tespitine katılıyorum. Mahkeme bu sınırlı erişimin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine gerçekten uygun olup olmadığı ve AT Antlaşmasının özellikle de eski 173. maddesi hükümlerinin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ışığında daha geniş yorumlanmasının gerekip gerekmediği sorununu -*Jégo-Quére & Cie S.A. v. Commission of the European Communities*'de (Case T-177/01 [2002] ECR II-2365 (Court of First Instance) and Case C-263/02 P [2004] ECR I-3425 (ECJ)) hem İlk Derece Mahkemesi hem de AAD önünde gündeme gelen bir husus- ele almamıştır. Ayrıca bakınız *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*'daki AAD kararı (Case C-50/00 P [2002] ECR I-6677). Mevcut davadaki kararın 162. paragrafından Mahkemenin madde 6 § 1'in daha kapsamlı bir yorum gerektirmediğini kabul ettiği çıkarılma-

malıdır. Sözleşme'nin AAD tarafından korunması doğrudan değil de farklı hukuk kaynakları yani Topluluk hukukunun genel ilkeleri üzerinden dolaylı olsa bile Sözleşme güvenceleri kullanılacak araçları belirlemeksizin yalnızca “sonuç” yükümlülükleri getirdiğinden Sözleşme'ninkiler de dâhil olmak üzere temel hakların Topluluk hukukunca korunmasının “eşdeğer” olduğunun düşünülebileceği (bakınız kararın 165. paragrafı) sonucuna varmanın mümkün olduğu görünmektedir. Topluluk hukukunun bu genel ilkelerinin AAD içtihadında yorumlandığı gibi Avrupa Topluluğunun genel kamu yararı değerlendirmeleriyle sınırlı olduklarından gerekli koruma standardını karşılamadığı yönünde bazen eleştiri yapılmaktadır. Bu gerekçelendirme AAD'nin Topluluk hukukunun bu genel ilkelerinin ihlalini tespit etmesini oldukça güçleştirmektedir. Mahkemenin korumanın “eşdeğerliği” analizi oldukça şekli bir analizdir ve yalnızca koruma usullerine ilişkin olup çeşitli maddi Sözleşme güvenceleriyle bağlantılı AAD içtihadına ilişkin değildir: Mülkiyet hakkının korunmasının düzeyi ve yoğunluğu ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin uygulanmasına ilişkin AAD içtihadının büyük kısmı eksiktir. Fakat gelecek davalarda Sözleşme'ye uygunluk karinesinin Sözleşme ile güvence altına alınan belirli bir temel hakkın korunmasının düzeyi ve yoğunluğuna dair değerlendirmeler ile zenginleşmesi gerektiği ve zenginleşeceği beklenmektedir. Bence tüm Sözleşme haklarına ilişkin olarak AAD'nin yalnızca şekli koruma sisteminden dolayı böyle bir Sözleşme'ye uygunluk karinesinin zaten mevcut olduğu kesinlikle söylenemez. Eğer yürürlüğe girerse Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın hükümlerinin gelecekte bu denetim seviyesini yükseltip berraklaştırabileceği beklenebilir.

3. Mahkeme karinesinin yalnızca somut davanın koşullarında Sözleşme haklarının korunmasının açıkça eksik olduğu söylenebiliyorsa çürütülebileceğine karar vermiştir. Koruma somut davada usul açısından uygun denetim olmadığında açıkça eksiktir: örneğin, AAD yetkili olmadığında (*Segi and Gestoras Pro-Amnistía and Others v. Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, the United Kingdom and Sweden*'da olduğu gibi, (dec.), nos. 6422/02 and 9916/02, ECHR 2002-V), AAD kendisine bireysel erişimi yorumlamasında çok sınırlayıcı olduğunda veya gerçekten Sözleşme hakkı güvenceleri AAD tarafından açıkça yanlış yorumlandığında veya yanlış uygulandığında. Koruma düzeyi yalnızca “karşılaştırılabilir” olmak zorunda olup “aynı” olmak zorunda olmasa bile Sözleşme haklarının korunmasının *sonucu* aynı olmalıdır. Denetim düzeyinin Sözleşme güvencelerinin hem usuli hem maddi ihlallerini kapsadığı hususunda tartışma yoktur. Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi açıkça dayanaktan yoksun olan başvurulardan söz etmekte ve 14 No.lu Protokol ile getirilen yeni 28 § 1 (b) maddesi komitelere açıkça dayanağa sahip olan başvuruları kabul edilebilir bulma ve aynı zamanda -yeni maddenin lafzında, davanın temelindeki sorun eğer Mahkemenin hâlihazırda yerleşik içtihadına konu olan bir Sözleşme (veya Protokol) yorumu veya uygulamasını ilgilendiriyorsa- esasa ilişkin karar verme yetkisi vermektedir. Davadaki kilit sorunun kararlaştırılmasında AAD eğer hâlihazırda yerleşik AİHM içtihadına konu olan bir Sözleşme veya Protokol yorumu veya uygulamasından ayrılırsa Sözleşme hakkının korunmasının açıkça eksik olduğu sonucuna varılabilecektir. Bu davaların hepsinde koruma açıkça eksik olarak değerlendirilmek zorunda olacaktır. Bir Sözleşme hakkının yorumu veya uygulamasına ilişkin yeni sorunları ilgilendiren diğer davalarda AAD'nin AİHM'nin gelecek davalarda takip etmeye hazır olmadığı biçimde karar vermesi ihtimal dâhilindedir, fakat bu gibi durumlarda eksikliğin hâlihazırda açık olduğunu söylemek güç olacaktır. Fakat bu sonuç dahi *ab initio* dışlanmamalıdır. Buna göre Sözleşme ile Protokollerinin lafzına dayanarak “açıkça eksiklik” düzeyini çifte standart oluşturmaya doğru büyük bir adım olarak görmüyorum. AAD gelecekte bir davada yerleşik AİHM içtihadına konu olan bir Sözleşme yorumu veya uygulamasının hâlihazırda mevcut olup olmadığını değerlendirme yükümlülüğü altında olacağından yalnızca istisnai davalarda korumanın açıkça eksik olduğunun tespit edileceğine kaniyim. Kararın AAD'nin “AİHM'nin yerleşik içtihadını” takip etme yükümlülüğünü doğrulayan bu yorumu ışığında 156. paragraftaki ilkeye katılıyorum.

4. Kararın 166. paragrafında yer verilen çeşitli hususları muhtemelen ayrıntılı olarak ele alma olasılığı mevcuttu. Müdahalenin niteliğine, bağlama ve yaptırım rejimi ile hedeflenen genel yarara ve (Kanun Sözcüsü'nün görüşü ışığında) AAD kararına çok kısaca değinilmesi, Devlet makamlarının

Topluluk hukukunu uyguladığı gelecekteki davaların daha fazla incelemeye tabi olmadan geçebileceği bir açık kapı olarak görülmemelidir. Mahkeme denetim mekanizmalarında ve Sözleşme haklarına riayet etmede işlev bozukluğu bulunmadığını belirtmiştir. Sözleşme haklarına riayet etmede işlev bozukluğu tam olarak, korumanın açıklamaya çalışıldığı anlamda açıkça eksik olduğu davalarda ortaya çıkmaktadır. Avrupa Topluluğu Üye Devletleri'nin Sözleşme'deki insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak farklı ve daha hafif bir sistem altında buldukları yönünde bir izlenim vermektan kaçınmak için bunu daha detaylı olarak açıklamak muhtemelen daha faydalı olurdu. Aslında bu devletler ile (Rusya ve Ukrayna gibi) Avrupa Topluluğu üyesi olmayan diğerleri arasında AİHM denetim ve gözetiminin yoğunluğu pek farklı olmayacaktır.

5. Sözleşme'nin "uluslararası hukukun ilgili kuralları ile" *pacta sunt servanda*'yı da içeren "ilkelere ışığında" yorumlanmasına ilişkin olarak kararın 150. paragrafı hakkında genel bir açıklamaya ihtiyaç vardır. Bu, Sözleşmeciler Taraf arasında akdedilen antlaşmalara Sözleşme'ye göre üstünlük verme anlamında yorumlanamaz. Aksine Mahkemenin *Matthews v. the United Kingdom*'da ([GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I) kabul ettiği gibi Sözleşmeciler Taraf arasındaki uluslararası antlaşmalar Sözleşme hükümlerine uygun olmak zorundadır. Aynı uluslararası örgütleri kuran antlaşmalar için de geçerlidir. Uluslararası işbirliğinin önemi ve uluslararası örgütlerin düzgün işlemesini sağlama ihtiyacı Sözleşmeciler Taraf'ın Sözleşmeye uygun olmayan uluslararası örgüt kurmalarını veya böyle örgütlere katılmalarını meşrulaştıramaz. Üstelik Sözleşme gibi uluslararası antlaşmalar, uluslararası hukukun Sözleşmeciler Taraf arasındaki ilişkilere normalde uygulanabilir olan kural ve ilkelerinden ayrılabilir. Bu nedenle (Mahkemenin mevcut davadaki kararında bu bağlamda andığı) *Al-Adsani v. the United Kingdom*'da ([GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI) Mahkemenin uluslararası kamu hukukunun farklı kaynakları arasındaki ilişkilere yaklaşımı doğru yaklaşım değildir. Doğru soru, Sözleşmenin 6 § 1 maddesi anlamında mahkemelere bireysel erişim sağlayıp sağlamadığı ve hangi ölçüde sağladığı ve Taraf'ın Devlet bağımsızlığı kuralını yine de saklı tutuyor olarak görülüp görülemeyeceği ve görülmesi gerekip gerekmediği olmalıdır. Sözleşmeciler Taraf Sözleşme'nin 6 § 1 maddesini kabul etmekle Devlet bağımsızlığına dayanma haklarından vazgeçmiş olabileceklerinden başlangıç noktası yalnızca 6 § 1 maddesinin yorumu olmalıdır. Maalesef bu soru hiç gündeme gelmemiştir. Mevcut davada doğru yaklaşım, Sözleşmeciler Taraf'ın uluslararası örgüt kuran uluslararası antlaşmalar için Sözleşme'yle ilgili olarak özel bir konum belirlediklerinin düşünülüp düşünülemediğini ve düşünülmesinin gerekip gerekmediğini ve bunun hangi ölçüde düşünülebileceğini incelemek olmalıydı. Mahkeme Sözleşmeciler Devletler'in uluslararası örgütler üzerinden uluslararası işbirliğinin belli ölçüde Sözleşme'den üstün olacak kadar değerli olduğu yönünde *doğal olarak* anlaştıkları varsayımı üzerinden ilerlemiş gibi görünmektedir. Sözleşme'ye taraf olan tüm Devletler söz konusu uluslararası örgüte de taraf olsalardı ilke olarak bu sonuca katılabilirlerdim. Fakat İsviçre ve Norveç'in gösterdikleri gibi Avrupa bütünleşmesinin daha en başından beri durum hiç böyle olmamıştır.