

**ÇEVİRİ**



# FRANSIZ İDARE HUKUKU VE AVRUPA HUKUKUNUN ÜSTÜNLÜĞÜ<sup>1</sup>

*French Administrative Law and The Supremacy of European Laws*

**Çeviren: Abdullah Uz<sup>2</sup>**

Fransız idare mahkemeleri, Avrupa hukukuna karşı farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Bir yandan 1958 Fransız Anayasasına saygı konusunda bağlılıklarını sergilerken, diğer taraftan Fransa'nın uluslar arası anlaşmalardan kaynaklanan uluslar arası yükümlülüklerine saygı göstermesi gereğine vurgu yapmaktadırlar. Fransız Danıştay'ının (Conseil d'Etat) Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğünü kabul etmede gösterdiği yavaşlığın hikayesi çalışmalarda ortaya konulmuştur.<sup>3</sup> 1989 tarihli Nicolo kararında<sup>4</sup> Conseil d'Etat, AB mevzuatına paralel olarak hazırlanan ulusal düzenlemeler karşısında, AB hukukunun üstünlüğünü kabul etmiştir. O zamandan bu yana, (hem AB hukuku hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-ECHR) nin üstünlüğü konusunda herhangi bir tereddüt yaşanmamıştır. Ancak bu üstünlüğün kapsamı, Conseil d'Etat'ın hem Lüksemburg ve Strazburg ile ilişkilerinde hem de diğer Fransız mahkemeleri ile ilişkilerindeki özerkliği bakımından bir dizi adımın atılmasını gerekli kılmaktadır. Laurence Potvin-Solis, hem ECHR hem de Avrupa Adalet Divanı içtihatlarının Conseil d'Etat üzerindeki etkileri konusunda yazdığı tezinde, bu mahkemenin ayırt edici

---

<sup>1</sup> Bu makale, **John Bell** tarafından kaleme alınmış ve 2005 yılında European Public Law dergisinde (Cilt: 11, Sayı: 4 s. 487-493) yayımlanmış olan "**French Administrative Law and the Supremacy of European Laws**" başlıklı makalenin Türkçe çevirisidir.

<sup>2</sup> Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>3</sup> Bu konuda bkz. L.N. Brown ve J. Bell, French Administrative Law, 5th ed., Oxford 1998, s.283-286.

<sup>4</sup> Conseil d'Etat Ass 20 Ekim 1989, Nicolo, Rfda 1989.

vasfı ve özerkliği üzerine vurgu yapmaktadır.<sup>5</sup> Tezinin sonuç bölümünde, Conseil d'Etat'nın Fransız yargıcı rolünü tümüyle korumasına karşın Avrupa yargıcı rolünü üstlendiğini belirtmiştir. Ona göre, bu yargı politikası, neyin doğru olduğu konusunda sadece kendi görüşünün uygulanmasından ziyade genelde farklı olan uluslararası standartlar ışığında Fransız hukuku değerlerinin kabul edilmesi ile ilgilidir.<sup>6</sup> Son zamanlardaki içtihatlar da bunu doğrulamaktadır. Potvin-Solis'in özellikle Conseil d'Etat'nın Avrupa hukukuna karşı tutarlı yaklaşımı üzerindeki vurgusu, Conseil d'Etat'yı hem Conseil Constitutionnel hem de Lüksemburg ve Strazburg'taki mahkemelerden ayırmaktadır. Hem idari yargı mercii hem de bir yüksek danışma organı olarak Conseil d'Etat, Fransız idareciler tarafından uygulanacak olan güven verici standartlar setinin belirlenmesinde önemli bir role sahiptir. Yargı organları arasında hiyerarşinin olmadığı, birbiriyle yarışan normlar hiyerarşisinin olduğu bir sistemde Conseil d'Etat, tutarlılık ve düzenin odağında yer almaktadır.

Normlar hiyerarşisi henüz açıklığa kavuşturulamamış bir alan olmaya devam ediyor. 19 Kasım 2004 tarihli kararında<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi (Conseil Constitutionnel [CC] ) ilk defa, Anayasanın 55. maddesine konulan uluslararası hukuka ilişkin genel hükümden ziyade, 1992 tarihli Maastricht Anlaşmasını onaylamak için çıkartılan Anayasanın 88/1. maddesindeki AB hukukunun ulusal hukuka üstünlüğünü düzenleyen hükmüne dayanarak AB hukukunun ayırt edici özelliğini tanıdı.<sup>8</sup> 1975 tarihli Abortion (kürtaj) kararında<sup>9</sup> Conseil Constitutionnel, bir yasanın uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüğü (bu davada ECHR'nin yaşama hakkına ilişkin hükmünü) ihlal ettiği için Anayasaya aykırı olabileceği yönündeki düşüncenin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Yasalar sadece Anayasa bağlamında ve Anayasa esas alınarak denetlenebilir. AB hukukuna ayrı bir Anayasal statü vererek Conseil Constitutionnel, AB mevzuatının ancak Anayasaya açıkça aykırılık söz konusu olduğunda denetlenebilir olduğuna ilişkin görüşünü pekiştirebilirdi. Ancak, bu kararda aynı zamanda, Avrupa Adalet Divanının Costa v. ENEL<sup>10</sup> kararındaki görüşlerine aykırı bir biçimde, ulusal anayasaların iç hukukta önceliğe sahip olduğu yönünde bir ısrar da yer almaktadır. Conseil d'Etat'nın tepkisi çok daha tutucu olmakla birlikte, ulusal anayasanın önceliğini muhafaza etmesi yönündedir. İdare mahkemesinin yaklaşımının felsefi olarak, Anayasa Mahkemesinden farklı olabileceği ileri sürülebilir. Her türlü anlaşmayı uygulamakla görevli idare mahkemesi, anlaşmalar arasında bir ayırım yapmaya istekli

<sup>5</sup> L. Potvin-Solis, L'effet des jurisprudences europeennes sur la jurisprudence du Conseil d'Etat français, LGDJ, Paris 1999.

<sup>6</sup> Ibid § 861.

<sup>7</sup> CC Karar No: 2004-505 DC, Anayasal Anlaşma.

<sup>8</sup> Bkz. J. Bell, (2005) 54/735 ICLQ.

<sup>9</sup> Bkz. J. Bell, French Constitutional Law, Oxford 1992, s. 75-76, s. 318-319

<sup>10</sup> Case 6/64 Costa v. ENEL (1964) ECR 585.

görünmemektedir. Farklılık kısmen fonksiyonel ve organik bakımdandır olabilir. Conseil Constitutionnel'in yetkisi oldukça sınırlı olup, sadece Anayasa bakımından bir denetim yapabilir. Conseil Constitutionnel şu anda, AB mevzuatının iç hukuka aktarılması, bu tür yasalar için verilen düşük düzey denetim için daha özel bir neden oluşturacağını düşüncesini benimsemiştir. Diğer taraftan Conseil d'Etat, diğer onaylanmış anlaşmaların etkisine göre AB hukukunun etkisinin daha üstün bir konumda olduğu görüşündedir. Conseil Constitutionnel'in aksine Conseil d'Etat, ECHR'ye önemli bir etki alanı bırakmış ve AB hukukunun etkisi ile aynı nitelikte bir etkisi olduğunu benimsemiştir. Bunun için Anayasanın 55. maddesinden daha ziyade 88/1 . maddesine dayanılması yönündeki seçimin önemi yoktur. Bununla birlikte topluluk entegrasyonu fikrini benimsemediği açık olmasına rağmen, kendisini Fransız hukuk düzeni dışındaki normların tam olarak zamanında ve ahenkli bir şekilde uygulayıcısı olarak görmektedir.<sup>11</sup>

Bu tür bir bütüncül yaklaşım ihtiyacı, AB hukuku, ECHR ve Fransız Anayasasına dayanılarak düzenleyici işlemler aleyhine açılan davalarla ilgili yakın tarihli kararlarda açıkça gösterilmiştir. 2005 tarihli Deprez et Baillard kararında<sup>12</sup> Conseil d'Etat, zorunlu olarak emniyet kemeri takılmasını, aksi halde yaptırım uygulanmasını öngören düzenlemelerle ilgili olarak, başta Anayasa, ECHR ve Avrupa Temel Haklar Şartından kaynaklanan temel haklara dayandırılmış başvuruları ele almıştır. Söz konusu düzenlemeler aleyhine yapılan başvuruları ilk ret gerekçesinde Conseil d'Etat, reformların 23 Haziran 1999 tarihli yasaya dayalı olarak gerçekleştirildiğine dikkat çekmiştir. Devamında Conseil d'Etat, yasanın Anayasaya uygunluğunun sadece Conseil Constitutionnel tarafından a priori denetime tabi tutulabileceğini belirtmiştir. Conseil d'Etat, geleneksel Anayasal ilkeleri uygulayarak, mevzuatın ya da uygulamaya yönelik düzenlemelerin anayasaya aykırı olduğunun tespitinde uluslararası anlaşmaların uygulanması yükümlülüğünün kullanılmasını çağrısını reddetmiştir. Bir defa yürürlüğe girdikten sonra, uygulama kararları ile Anayasaya uygunluk sorunu arasında bir alan vardır. Diğer taraftan Conseil d'Etat, Anayasanın 55. maddesinin mahkemelere uluslar arası anlaşmaların önceliğini koruma rolü yüklediğini ve bunun ulusal mevzuatın ECHR ve AB hukukuna uyumlu olmasını gözetme anlamına geldiğini belirtmiştir. Conseil Constitutionnel'in son zamanlarda Anayasanın 88/1. maddesine dayanarak almış olduğu kararları dikkate almaksızın, Anayasanın 55. maddesini uygulayarak Conseil d'Etat, AB hukukuna herhangi bir öncelik vermemiştir. Conseil d'Etat'ya göre, ulusal hukukun üzerindeki her uluslararası anlaşma, iç hukuk üzerinde aynı etkiye sahiptir. Yani Conseil d'Etat'ya göre, iç hukuka etkisi bakımından AB hukukunun diğer uluslararası sözleşmelere göre özel bir konumda olduğundan söz edilemez. Bu yaklaşım yakın tarihli pek çok

<sup>11</sup> Bu, Potvin-Solis'in görüşleri ile örtüşmektedir. Bkz. § 78.

<sup>12</sup> Conseil d'Etat 5 Ocak 2005, Rfda 2005, 56 note Bonnet.

kararda tekrarlanmıştır.<sup>13</sup> Konsey bu yaklaşımında, AB hukukunun ihlali iddiasıyla yapılan başvuruda esas olarak, Conseil d'Etat'nın herhangi bir hukuki etkiye sahip olmadığını düşündüğü AB Temel Haklar Şartı'nın ihlaline dayandırılmasından hareket etmiştir.

Davanın çözümünde, ilgili anlaşmalar ve Anayasal ilkelerin uygulanması özel bir soruna neden olmaz. Örneğin, mevzuatın taksi şoförleri ve toplu taşıma araçları sürücülerine böyle bir zorunluluk getirmemesine karşılık diğer şoförler için emniyet kemeri takılması zorunluluğu getirmesinde, eşit muamele ilkesine bir aykırılık söz konusu değildir. Aynı şekilde mevzuat, sürücüler için hangi ilaçların yasaklanabileceği konusunda İdareye yetki de verebilir. Davanın konusu farklı yolların izlenmesine izin verir nitelikte olup, Conseil d'Etat, idareye uygulanacak farklı normlar arasındaki ilişki konusunda kendisine otonom bir rota belirlemeye çalışmaktadır. Bu yaparken Conseil d'Etat, ulusal ya da uluslararası yargı ile çatışma değil diyalog içerisinde hareket etmektedir.<sup>14</sup>

AB hukukunun üstünlüğünün bir sonucu olarak herhangi bir ihlal, beraberinde tazminat sorumluluğunu getirir. Bu yaklaşım, Avrupa Adalet Divanının Francovich kararında<sup>15</sup> benimsenmiş ve Fransız hukukunda uzunca bir süreden beri uygulanagelen ilkelerde göstermektedir ki söz konusu ihlalin çok büyük olması gerekmez. Zira kusurun ortaya konulabilmesi için hukuka aykırılığın ciddi olması zorunlu değildir.<sup>16</sup> Kural olarak bu sorumluluk 1996 yılında kabul edilmiş olmasına rağmen iddia/talebin dayandığı temellerin başarılı bir şekilde ortaya konulması gerekir.<sup>17</sup> SA Fontanille kararında<sup>18</sup> idare mahkemesi, Anayasanın 55. maddesinde belirtildiği üzere AB hukukunun ulusal hukuk üzerindeki üstünlüğüne dayalı olarak, AB hukukunun ihlali nedeniyle devletin sorumluluğu yönünde karar vermekte zorlanmamıştır. Uzun bir süredir yasama organının işlemleri, tazminat sorumluluğuna neden olabilmektedir.<sup>19</sup> Burada, 12 Nisan 1996 tarihli yasa ile, 1 Temmuz 1996 tarihinden beri tekstil sektörünü desteklemek amacıyla işverenlerin sosyal güvenlik katkı payında indirim getirmiştir. Ancak bu yapılırken Avrupa Komisyonundan

<sup>13</sup> Conseil d'Etat 3 Temmuz 1996, Koné, Rfda 1996, 870 conclusions Delaure; Conseil d'Etat Ass 30 Ekim 1998, Saran, Levacher et autres, Rfda 1998, 1081 conclusions Maugüé; Conseil d'Etat 3 Aralık 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique (SNIP) Leb. 624.

<sup>14</sup> Bkz. Potvin-Solis, § 278.

<sup>15</sup> C-6/90 ve C-9/90 nolu davalar, Francovich & Bonifaci v. Italy (1991) ECR I-5357.

<sup>16</sup> Brown ve Bell, s. 191.

<sup>17</sup> Ibid; ayrıca bakz. Conseil d'Etat 30 Ekim 1996, SA Cabinet Dangeville, Revue trimestrielle de droit européen 1997, s. 171. AB mevzuatı bağlamında devletin sorumluluğu konusunda bkz. Potvin-Solis, §§ 546-551 ve D. Fairgrieve, State Liability in Tort, Oxford 2003, s. 34.

<sup>18</sup> TA Clermont-Ferrand, 23 Eylül 2004, AJDA 2005, 385 note Weisse-Marchal.

<sup>19</sup> Conseil d'Etat 4 Ocak 1938, La Fleurette, S 1938.3.25 conclusions Roujou; Brown ve Bell, s. 199-200.

herhangi bir ön onay alınmamış olup, bu nedenle Nisan 1997 tarihinde hukuka aykırı teşvik tedbiri olarak nitelendirilmiştir. SA Fontanille, söz konusu düşük sosyal sigorta katkı payı rejiminden yararlanmak için idare ile sözleşme imzalamıştır. Söz konusu yardımın AB hukukuna aykırı olduğu kararı üzerine Fransız hükümeti, endüstriyi desteklemek amacıyla getirilen teşvik tedbiri uygulamasını durdurmuş ve verilen teşvik indirimlerini şirketten geri almak zorunda kalmıştır. Bunun üzerine şirket, Fransız hükümetine karşı tazminat davası açmıştır. Burada, ilk gerekçede, Anlaşmanın kusurun ispatı gerekmeksizin devletin zararı giderme zorunluluğunu öngörmekle taraflar arasında ispat yükü bakımından bir eşitsizlik ortaya koyduğu belirtilmiştir. Çok iyi bilinen ve 1938 yılından beri kararlarda başvuru yasama organının sorumluluğu bakımından<sup>20</sup> kamu külfetindeki eşitsizlik gerekçesi, bu davada yeterli değildir. Zira, Devlet yardımlarının telafisi ile ilgili olarak Roma Anlaşması hükümleri, şirketlerin geneline uygulanmakta olup, somut olayda başvuru sahibi, kendisini olumsuz etkileyecek nitelikte ciddi bir zarara uğradığını ispatlayamamıştır. Alternatif olarak şirket kusura dayanmıştır. Burada idare mahkemesi, kusur sorumluluğu olasılığını kabul etmiş ancak bunun söz konusu davada uygulanamayacağına karar vermiştir. Şirket bu olayda, devlet yardımından yararlanma konusunda yasal beklentilerinin korunmadığını da iddia edemez. Zira, AB Komisyonu onayından geçmemiş bir uygulama talep hakkı doğurmaz ve Avrupa Komisyonunun bilgilendirilmesi ve onayının AB hukuku bakımından bir zorunluluk olduğunu bilmesi gereken şirket bunu gözardı ederek sürece kendi kusuru ile katkı sağlamıştır. Dolayısıyla, AB mevzuatına aykırı bir şekilde idare ile yapılmış olan sözleşme geçersiz olmasına (null and void) rağmen şirket sadece sözleşmenin yapılması ile ilgili masraflarını isteyebilir. Devlet yardımına eşit miktar gibi, sözleşmeden kaynaklanan avantajları ise talep edemez. Sonuç olarak, şirket sınırlı olarak kaybının telafisini isteyebilir ki bunun için de kararı vereceklerin ikna edilmesi gerekir. Bu yolda, kural olarak devletin sorumluluğu kabul edilmekle birlikte, Francovich kararının uygulanacağı emsal davalar henüz yoktur.<sup>21</sup> Söz konusu davanın aksine, Fransa'daki bu davada başvuru sahibi, bir mağdur değil olmayıp AB hukukunun ihlalinden fayda sağlayan birisidir.

Bununla birlikte devlet yardımları alanı, AB hukukunun üstün olduğunun işaretlerini sunmaktadır. Fransız iç hukukuna göre devlet, yapmış olduğu fazla ödemeyi, hukuka aykırı bir şekilde yapılmış olma koşuluyla, ödeme kararının alınmasından itibaren dört ay içerisinde geri isteyebilir.<sup>22</sup> Ancak bu, AB hukukuna aykırı bir şekilde yapılan hukuka aykırı ödemelere

---

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Bkz. L. Dubouis, "La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté", Rfda 1996, 583-589.

<sup>22</sup> Conseil d'Etat Ass, 26 Ekim 2001, Ternon AJDA 2001, s. 1037.

uygulanamaz. Bu nedenle davacı, teşvik uygulamasına dayalı ödemenin reddi yönündeki bakanlık kararının iptalini isteyebilir. Tekrar etmek gerekirse, söz konusu devlet yardımları AB Komisyonunun bilgisine sunulmamıştır. Faydalanan bakımından yasal beklentilerin korunması yaklaşımı, AB teşvikler hukukunda istisnai olarak kabul edildiği halde,<sup>23</sup> Fransız hukukunda daha genel bir kural haline gelmiştir.<sup>24</sup> CELF kararında<sup>25</sup>, Bakanlığın geri ödemeyi reddetmesi hukuka aykırı bulunmuş ve hukuka aykırı ödemelerin talep edilebilmesi için iç hukukta öngörülen sürenin geçirildiği yönündeki Bakanlık savunması da reddedilmiştir. Böyle yapılmakla, Avrupa Adalet Divanının AB hukukunun yorumlanmasındaki effet utile yaklaşımı benimsenmiştir. İdare mahkemesi burada, iki ayrı yol görüntüsü çizmiş olsa da, hukuka aykırı ödemelerin telafisi konusundaki iç hukuk normu ile hukuka aykırı devlet yardımlarına ilişkin AB mevzuatı gibi farklı hukuk kaynakları arasında bir entegrasyon ve ulusal içtihat hukuku ile AB içtihat hukuku arasında bir uzlaşma üretmiştir.

AB hukukunun üstünlüğünün benimsenmesi, aynı zamanda idarenin sorumluluktan kurtarılması etkisine de sahiptir. Société Gillot kararında<sup>26</sup> Conseil d'Etat, AB hukukunun uygulanması amacıyla çıkartılan idari sirkülerinden kaynaklanan zarar iddialarının şirketlerce ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Söz konusu karara ilişkin davada, deli dana hastalığı ile mücadele amacıyla Fransanın Orne ve Mayenne bölgelerinde sığır hareketleri AB Komisyonu tarafından yasaklanmış, bunun üzerine Tarım Bakanlığı bu yasağın nasıl uygulanacağını yerel yönetimlere açıklamak üzere bir sirküler yayımlamıştır. Bu gelişme üzerine peynir üreticileri, AB hukuku bakımından aykırı olduğunu ileri sürdükleri bu önlemler nedeniyle zarara uğradıklarını iddia etmişler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır. Conseil d'Etat 1971 tarihinde aldığı kararındaki,<sup>27</sup> hukuka aykırı olduğu ortaya çıksa bile, salt AB hukukunun uygulanması nedeniyle ulusal makamların sorumlu olamayacağını görüşünü yinelemiştir. Emredici sirkülerin dava konusu edilebilmesi mümkün olmakla birlikte, Conseil d'Etat daha önce ele aldığı bir davada, bağlayıcı AB mevzuatının uygulanmasına ilişkin sirkülerlerin dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir.<sup>28</sup> Ulusal otoritelere herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığı dikkate alındığında, Bakanlık tarafından çıkartılan sirküler yeni bir dava nedeni olamaz. Sonuç olarak, bu sirkülerler kusur sorumluluğuna dayanılarak dava konusu

<sup>23</sup> C-5/89 nolu dava, 20 Eylül 1990, Commission v. Germany (1990) ECR I-3437.

<sup>24</sup> Conseil d'Etat Ass, 11 Temmuz 2001, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles, Leb. 240.

<sup>25</sup> CAA Paris, 5 Ekim 2004, Ministre de la Culture v Centre d'exportation du livre français (CELF), AJDA 2005, s. 160.

<sup>26</sup> Conseil d'Etat Sect 12 Mayıs 2004, Rfda 2004, 1021 conclusions Séners.

<sup>27</sup> Conseil d'Etat 5 Aralık 1971, Comptoir agricole du Pays-bas-normand, D 1973, 481 note Grimaux.

<sup>28</sup> Conseil d'Etat 11 Şubat 2002, Commune de Laval; daha genel olarak Conseil d'Etat Sect 18 Aralık 2002, Mme Duvignéres Rfda 2003, 280 conclusion Fombeur.



yapılamaz. Bu karar, sadece AB hukukunun uygulanmasında bir araç olarak kullanılan ulusal düzenlemeler için bir tür dokunulmazlık yaratmıştır. Gillot kararındaki gerekçe, bu karardan yaklaşık bir ay sonra Conseil Constitutionnel tarafından alınan ve Anayasaya açıkça aykırı olmadıkça, sadece AB yönergelerinin iç hukukta uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan ve herhangi bir ilave içermeyen yasaların anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kararındaki gerekçeyle örtüşmektedir.<sup>29</sup> Conseil Constitutionnel'in söz konusu kararı, sadece AB hukuku ile ilgili olan 88/1. maddeye dayanılarak alınmış olup anayasaya aykırılık iddialarının tümü için bir bağışıklık getirmemiştir. Şu halde, Avrupa mevzuatının geçerliliği söz konusu olduğunda davanın doğrudan Avrupa mahkemelerinde açılması gerektiği, dolaylı da olsa ulusal mevzuata ilişkin başvurularda öne sürülemeyeceği yönündeki bir gerekçeler silsilesi Avrupa Adalet Divanının Foto-Frost kararı<sup>30</sup> ile uyumlu olsa bile, Fransız vatandaşları için ulusal idare mahkemelerinde dava açabilmek yerine daha zor bir yola başvurma zorunluluğu anlamına gelmektedir.

ECHR bağlamında Conseil d'Etat, uzun yıllardan beri anlaşmaya öncelik verme yaklaşımını göstermektedir ancak bu öncelik Anayasanın üstünde bir öncelik değildir.<sup>31</sup> Normlar arasında bir ihtilaf söz konusu olduğunda, ECHR'nin üstünlüğü vardır. Bu Conseil d'Etat'ya yapılan başvurularda istikrarlı bir şekilde kabul edilen bir yaklaşım olup, çatışan normlar arasında bir uzlaşma sağlanması gerekir. Daha problemli bir durum da, Conseil d'Etat davayı karara bağladıktan sonra Strazburg mahkemesi tarafından Sözleşmenin ihlal edildiği yönünde bir karar çıkmasıdır. Bu bağlamda, Bulgaristan'da uzmanlığını tamamlamış bir doktor olan Mme Chevrol, Fransa'da pratisyen olarak kayda alınmak için iki ülke arasında 1962 yılında imzalanmış deklarasyona dayanarak müracaatta bulunmuş ancak Fransız yetkili idaresi (The Ordre national des medecins) söz konusu başvuruyu reddetmiştir. Dışişleri Bakanlığı, iki ülke arasındaki deklarasyonun Fransız hukukunda bağlayıcı olmadığını çünkü karşılıklı olarak uygulanmadığını, Bakanlığın karşılıklılık ilkesi konusundaki görüşünün Conseil d'Etat'nın en yüksek kurulunun (Assemblée pleniere) müstakar içtihatları ile de benimsenmiş olduğunu belirtmiştir.<sup>32</sup> Conseil d'Etat'nın 1999 tarihli bu kararı, Strazburg mahkemesi tarafından, anlaşmanın karşılıklı (reciprocal) olup olmadığı değerlendirilmesinin incelemeksizin bakanlığa bırakılmasının adil yargılanma hakkının ihlali

<sup>29</sup> CC Karar No: 2004-496 DC 10 Haziran 2004, Electronic commerce, AJDA 2004, 1537; B. Genevois, "Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé" Rfda 2004, 651.

<sup>30</sup> ECJ 22 Ekim 1987, Case 314/85, Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost (1987) ECR 4199.

<sup>31</sup> Bkz. Saran, s. 11.

<sup>32</sup> Conseil d'Etat Ass, 9 Nisan 1999, Mme Chevrol-Benkeddach, Rfda 1999, 401 note Lechaume. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Fransız İdare Hukuku üzerindeki etkileri konusunda bkz. S. Braconnier, Jurisprudence de la européenne des droits de l'homme et droit administrative français, Brussels 1998, özellikle s. 137-179.

niteliğinde olduğu gerekçesiyle Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulunmuş ve uygulamada, Fransız idare mahkemelerinin bir anlaşmanın karşılıklı olup olmadığını incelemesi gerektiğini belirtilmiştir.<sup>33</sup> Elbette, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 41. maddesi tazminat ödenmesini gerektirmektedir ancak, asıl sorun Mme Chevrol'ün Fransa'da doktorluk yapabilip yapamayacağı ve bu davanın yeniden ele alınmasının gerekip gerekmediği hususunda görünmektedir. Chevrol, 1999 tarihli kararını Strazburg mahkemesi kararı ışığında yeniden ele alıp gözden geçirmesi (yargılamanın yenilenmesi) için Conseil d'Etat'ya başvurmuş, ancak Conseil d'Etat bunu yapmayı reddetmiştir. Conseil d'Etat'ya göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hiçbir düzenlemesi, Strazburg mahkemesinin ihlal ve kınama kararının, karara bağlanmış davalar üzerinde bir etki doğurmasını sağlayacak bir hüküm içermemektedir. Karar oldukça kısa olup, kararda İdare Mahkemesi Usul Kanununda yapılan revizyonun (R 834/1. madde) bu özel sorunla bir ilgisi olmadığı belirtilmiştir. Conseil d'Etat sorunun çözümünü, idari makamların yeni bir başvuru üzerine söz konusu kararı tekrar gözden geçirmesine ve mahkemenin de bu kararı ele alarak bir karar vermesine bırakmıştır. Bu karar önde gelen insan hakları uzmanlarından Adriantsimbazovina tarafından Strazburg mahkemesi kararlarının etkinliği ilkesine ters olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>34</sup> Etkinlik ilkesi (principle of effectiveness), CELF kararında görülmüş olup, idare mahkemesini içtihadını yeniden gözden geçirmeye (yargılamanın yenilenmesi) zorlamıştır. Üst hukukun bu tür sınırlayıcı kuralları olmadığı sürece Conseil d'Etat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ısrarlı bir şekilde ihlaline dayalı başvurular konusundaki düzenlemelerde açık bir boşluk bıraksa bile, *res judicata* ve kararların yeniden gözden geçirilmesi kurallarına uygun bir yol izlemeyi tercih etmektedir. Buna göre karar, başvuru yollarını öngören hükümlerin bir oto-limitasyonu olarak görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu karar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin açık hükümleri ve başvuru yollarına ilişkin ulusal düzenlemelerin kesin bir şekilde gerekli kıldığı ötesine geçme konusunda bir isteksizliği ortaya koymaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AB hukuku, Anayasa ve yerleşik idare hukuku ilkeleri içindeki farklı kurumların birbiriyle nasıl entegre edilebileceği hususu, AB hukukunun üstünlüğüne ilişkin Avrupa Anayasa Anlaşmasındaki ifadelerle çözüme kavuşturulamaz. Bunun nasıl hayata geçirileceği konusunda ulusal mahkemelerin otonom bir yaklaşım sergilemesi gerekliliği varlığını sürdürmektedir. CELF benzeri kararlar, idarenin, yerleşik iç hukuk ilkeleri ile AB kuralları arasındaki açık farklılıklarla nasıl baş edeceği konusunda karışıklığa neden olmaktadır. Yargısal işlevinin yanı sıra idari ve danışma organı olarak Conseil d'Etat'ya bu farklılığın kapsamını daraltma konusunda büyük görevler düşmektedir.

<sup>33</sup> ECHR 13 Şubat 2003, Chevrol v. France, Başvuru no: 49636/99, AJDA 2003, 1984 note Rambaud, özellikle kararın 83. paragrafı.

<sup>34</sup> Rfda 2005, 163 ve 170-172'deki yorum.