

**Avrupa Birliği'nin Hedefli Yaptırımları:
Temel Hakların Korunması Temelinde Bir Değerlendirme**
*Targeted Sanctions of the European Union: An Assessment on the
Basis of the Protection of the Fundamental Rights*

İlke GÖÇMEN

Doç. Dr., Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, Ankara Üniversitesi

Bu makaleye atıf için

Göçmen, İlke, "Avrupa Birliği'nin Hedefli Yaptırımları: Temel Hakların Korunması Temelinde Bir Değerlendirme", *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 16, Sayı 63, 2019, s. 119-137, DOI: [10.33458/uidergisi.621331](https://doi.org/10.33458/uidergisi.621331)

Makaleye Erişim İçin: <https://dx.doi.org/10.33458/uidergisi.621331>

Makale Gönderim: 04 Eylül 2018

Son Düzeltme: 08 Nisan 2019

İnternet Yayım: 01 Eylül 2019

Basım Tarihi: 01 Eylül 2019

Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği | Uluslararası İlişkiler

E-Posta: bilgi@uidergisi.com.tr

Bu makalenin tüm hakları *Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği*'ne aittir. Önceden yazılı izin almadan hiçbir iletişim, kopyalama ya da yayın sistemi kullanılarak yeniden yayımlanamaz, çoğaltılamaz, dağıtılamaz, satılamaz veya herhangi bir şekilde kamunun ücretli/ücretsiz kullanımına sunulamaz. Akademik amaçlı alıntılar bu kuralın dışındadır. Yazıda belirtilen fikirler yalnızca yazarına/yazarlarına aittir. UİK Derneğini, editörleri ve diğer yazarları bağlamaz.

Avrupa Birliği'nin Hedefli Yaptırımları: Temel Hakların Korunması Temelinde Bir Değerlendirme

İlke GÖÇMEN

Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
E-posta: igocmen@ankara.edu.tr

ÖZET

Avrupa Birliği'nin (AB) hedefli yaptırımları, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası çerçevesinde benimsenen kısıtlayıcı tedbirlerin/yaptırımların bir parçasını oluşturur. AB'nin hedefli yaptırımları, benimsenme tarzı ve içeriği dikkate alındığında, temel haklar ile çatışma potansiyeli yüksek tedbirler arasında yer almaktadır. AB'nin hedefli yaptırımları, temel haklar temelinde denetlenebilir midir; eğer böyleyse savunma hakkı gibi usuli temel haklar veya mülkiyet hakkı gibi maddi temel haklar ışığında nasıl ve ne ölçüde denetlenmelidir? Bu çalışma, Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihat hukukunu temel alarak, AB'nin hedefli yaptırımları ile temel hakların korunması arasındaki ilişkiyi, bu bakımdan AB'nin hedefli yaptırımlarının temel haklar ışığında denetiminin *standardını* ve *yoğunluğunu* ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası, Hedefli Yaptırımlar, Temel Hakların Korunması, Avrupa Birliği Adalet Divanı

Targeted Sanctions of the European Union: An Assessment on the Basis of the Protection of the Fundamental Rights

ABSTRACT

Targeted sanctions of the European Union (EU) form a part of restrictive measures/sanctions which are adopted within the framework of Common Foreign and Security Policy. Taking into account their way of adoption and contents, EU's targeted sanctions are among the measures which have high potential for conflict with fundamental rights. The article tries to answer the following research questions: Could EU targeted sanctions be reviewed under fundamental rights, and if yes, how and to what extent could they be reviewed in the light of procedural fundamental rights, such as right to defence, and substantive fundamental rights, such as right to property? Based upon the case-law of the Court of Justice of the European Union, this article aims to present the relationship between EU targeted sanctions and protection of fundamental rights, and in this regard the *standard* and *intensity* of review of EU targeted sanctions in the light of fundamental rights.

Keywords: European Union, Common Foreign and Security Policy, Targeted Sanctions, Protection of Fundamental Rights, Court of Justice of the European Union

Giriş

Avrupa Birliği'nin (AB) hedefli yaptırımları,¹ Ortak Dış ve Güvenlik Politikasının (ODGP) “ana aracı” veya “gittikçe artan merkezi unsuru” olarak sayılan² kısıtlayıcı tedbirler / yaptırımlar³ altında yer almaktadır. AB, ODGP çerçevesinde tematik (terörizm) veya ülke bazlı olan ve üçüncü ülkelere, birimlere veya bireylere karşı yaptırım vazedilen kararlar almaktadır. Bu tür kararlar ile malvarlığının dondurulması veya ekonomik yaptırımlar gibi önlemler vazedildiyse bunlar AB tarafından uygulamaya konulmaktadır.⁴ Bu arka planda, AB'nin hedefli yaptırımları, bu çalışma bakımından, “gerçek veya tüzel kişilere ve gruplara veya devlet dışı birimlere yönelik”⁵ olan ve AB tarafından uygulamaya konulan yaptırımları ifade etmektedir.

AB'nin hedefli yaptırımları, doğası itibarıyla, bir başka deyişle benimsenme tarzı ve içeriği dikkate alındığında, temel hakların korunması⁶ yönünden ciddi endişeler doğurmaktadır.⁷ Genel Mahkeme ve (özellikle temyizden) Adalet Divanı, genel olarak belirtilirse; (i) yaptırım vazedilen tasarrufun temel haklar temelinde denetlenebilir olup olmadığı, (ii) savunma hakkı, gerekçe gösterme yükümlülüğü ve etkili yargısal koruma hakkı gibi usuli yönlü temel haklar ışığında denetimin nasıl ve ne ölçüde gerçekleşeceği, (iii) örneğin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı gibi mutlak haklar ile örneğin mülkiyet hakkı ve iş yürütme serbestisi gibi vasıflı hakları içeren maddi yönlü temel haklar ışığında denetimin nasıl ve ne ölçüde gerçekleşeceği ile ilgili olarak bugüne kadar, zaman zaman

- 1 “Hedefli yaptırımlar”, “targeted sanctions” ifadesi yerine kullanılmaktadır. Aynı anlama gelmek üzere, doktrinde zaman zaman “akıllı yaptırımlar” (*smart sanctions*) ifadesi de kullanılmaktadır. Örnek olarak bkz. Piet Eeckhout, *EU External Relations Law*, 2. Baskı, Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 502. Panos Koutrakos, *EU International Relations Law*, 2. Baskı, Oxford, Hart Publishing, 2015, s. 511.
- 2 Bu tabirler, Mayıs 2018 gibi güncel bir tarihte Avrupa Parlamentosu için hazırlanan Brifing'te yer almaktadır. Martin Russell, “EU Sanctions: A Key Foreign and Security Policy Instrument”, European Parliamentary Research Service, PE 621.870, 2018, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621870/EPRS_BRI\(2018\)621870_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621870/EPRS_BRI(2018)621870_EN.pdf) (Erişim Tarihi 1 Eylül 2018).
- 3 Konseyin kısıtlayıcı tedbirler (yaptırımlar) ile ilgili rehber ilkelerinin başlığından anlaşıldığı kadarıyla, bu çalışmada olduğu gibi AB açısından da “kısıtlayıcı tedbir” ve “yaptırım” terimleri birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmaktadır. Council of the European Union, *Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions)*, 10198/1/04 REV 1, Brussels, 7 June 2004.
- 4 Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) md. 215.
- 5 ABİHA md. 215(2).
- 6 AB temel haklar rejimi, tarihsel gelişim süreci bir kenara bırakılırsa, bugün için, AB hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakları ve 12 Aralık 2007 tarihinde Strasbourg'da uyarlandığı haliyle 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) içinde yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri içerir. Lizbon Antlaşması (LA) ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) md. 6(1 ve 3). Bunun dışında, AB, Lizbon Antlaşması ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) katılmak konusunda yetki sahibi olmuş ve yükümlülük yüklenmiştir. LA ile değişik ABA md. 6(2). AB'nin AİHS'ye katılımı ile ilgili bir uluslararası anlaşma ortaya çıkmışsa da, ABAD 2/13 sayılı Görüşü ile bu anlaşmanın AB hukuku ile uyumsuz olduğu kararı alınca süreç, bir nevi, açmaza girmiştir. O-2/13 *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [2014] ECLI:EU:C:2014:2454. Bununla birlikte, AB, AİHS'ye katılmak ile ilgili girişimlerini sürdürmektedir. Örneğin bkz. 3661st Council Meeting (Justice and Home Affairs), Outcome of the Council Meeting, Brüksel, 6 ve 7 Aralık 2018, s. 21. <https://www.consilium.europa.eu/media/37476/st15252-en18-v2.pdf> (Erişim Tarihi 15 Ocak 2019). AB temel haklar rejiminin tarihsel gelişim süreci için ayrıca bkz. Sanem Baykal ve İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, ss. 636-639.
- 7 Bu tür tespitler, bir başka deyişle hedefli yaptırımın temel haklar üstündeki olası olumsuz etkileri, doktrinde de yaygın olarak dile getirilmektedir. Örnek olarak bkz. Eeckhout, *EU External Relations Law*, s. 503, 511. Robert Schütze, *European Union Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, s. 901. Eleanor Spaventa, “Fundamental What? The Difficult Relationship between Foreign Policy and Fundamental Rights”, Marise Cremona ve Bruno De Witte (der.), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Oxford, Hart Publishing, 2008, s. 233.

birbirlerinden farklılaşan, kararlar almıştır.⁸ Bugün geldiğimiz noktadaysa Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD),⁹ AB'nin hedefli yaptırımlarının temel hakların korunması ile ilişkisine dair bir içtihat hukuku oluşturmaya başlamıştır.

İşte bu arka planda, bu çalışmanın amacı, AB'nin hedefli yaptırımları ile temel hakların korunması arasındaki ilişkiyi, bu bakımdan hedefli yaptırımların temel haklar ışığında denetiminin *standardını* ve *yoğunluğunu* ortaya koyabilmektir. Böylelikle AB açısından, AB'nin hedefli yaptırım kabul ederken hangi temel haklar çerçevesinde, hangi gereklilikler ile, ne ölçüde uyumlu hareket etmesi gerektiği tespit edilebilecektir. Yaptırımın hedefi olanlar açısından da, hedefli yaptırım ile karşı karşıya kalanların hangi temel haklar çerçevesinde, hangi gerekliliklerin, ne ölçüde karşılanmasını bekleyebileceği tespit edilebilecektir.

Çalışma, AB'nin hedefli yaptırımları ile temel haklar arasındaki ilişkiyi ortaya koyma amacı doğrultusunda dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, AB'nin hedefli yaptırımlarının ne ifade ettiği, nasıl çıkarıldığı ve hangi türlere ayrılabilirdiği üstünde durulacaktır. İkinci bölümde, bir ön tespit olarak, AB'nin yaptırımlarının ve dolayısıyla hedefli yaptırımlarının temel haklar ışığında denetlenebilir olup olmadığı ve denetlenebilirse ne ölçüde denetlenebilir olduğu (*denetimin standardı*) belirlenecektir. Üçüncü ve dördüncü bölümde, sırasıyla, hedefli yaptırımların usuli ve maddi yönlü temel haklar ışığında denetiminin nasıl ve ne ölçüde gerçekleştiği (*denetimin yoğunluğu*) analiz edilecektir.

Avrupa Birliği'nin Hedefli Yaptırımları

Öncelikle genel olarak yaptırım;¹⁰ neyi ifade etmektedir, nasıl çıkarılmaktadır ve hangi türlere ayrılabilir soruları yanıtlanacaktır.¹¹

Yaptırımlar, “ana hatlarıyla, [ODGP'nin ilgili] amaçlarına uygun olarak hedef ülkenin, ülkenin bir bölümünün, hükümetin, birimlerin veya bireylerin politikasında veya faaliyetinde değişikliğe yol açmak amacıyla AB tarafından vazedilen” önlemler olarak tanımlanabilir.¹² Bu tanımdaki amaçlar, politika ve faaliyetler ile önlemler ifadeleri biraz daha açılabilir. ODGP'nin ilgili *amaçları*, genel olarak, AB'nin dış eyleminin genel amaçlarını içermektedir.¹³ Özel olarak ise, yaptırımlar ile ilgili ana amaçlar Konsey tarafından şöyle sıralanmıştır:

- AB'nin değerlerini, temel çıkarlarını ve güvenliğini güvence altına almak,
- barışı muhafaza etmek,

8 Belirtelim ki bu çalışma içinde kullanılan ABAD kararlarının az da olsa bir kısmı, en azından şu an için, Fransızca dilinde bulunmakta olup bu kararlar ile ilgili çeviri desteği alınmıştır.

9 Bkz. LA ile değişik ABA md. 19.

10 AB'nin yaptırımları ile ilgili üç temel resmi belge mevcut olup daha detaylı bilgi için bu belgelere başvurulabilir: Council of the European Union, *Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions)*; Council of the European Union, *Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, 11205/12, Brüksel, 15 Haziran 2012; Council of the European Union, *EU Best Practices for the Effective Implementation of Restrictive Measures*, 15530/16, Brüksel, 14 Aralık 2016.

11 AB'nin yaptırımları ile ilgili genel olarak bkz. Christina Eckes, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, Oxford, 2009, ss. 12–126.

12 Council, *Basic Principles*, pt. 2.

13 LA ile değişik ABA md. 21(2) ve 24(2).

- demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve uluslararası hukukun ilkelerini güçlendirmek ve desteklemek,
- çatışmaları önlemek ve uluslararası güvenliği güçlendirmek.¹⁴

Değişikliğe yol açmak istenilen *politika ve faaliyetler* ise; terörizm, nükleer silahların yayılması, insan hakları ihlalleri, yabancı toprakların ilhakı, egemen bir devletin kasıtlı istikrarsızlaştırılması olarak belirtilebilir.¹⁵ Yaptırım olarak AB tarafından alınabilecek *önlemler* ise; ana hatlarıyla silah ambargosu, seyahat yasağı, malvarlığının dondurulması ve ekonomik yaptırımlar olarak sayılabilir.¹⁶

İkinci olarak, yaptırımlar belirli bir usul takip edilerek çıkarılmaktadır.¹⁷ İlk aşama yaptırımı *vazetmeyi*, ikinci aşama vazedilen yaptırımı *uygulamayı* içerir. İlk olarak, Konsey, ODGP altında,¹⁸ Yüksek Temsilcinin önerisi üzerine¹⁹ ve oybirliği ile²⁰ yaptırımları vazedilen bir Konsey Kararı alır.²¹ İkinci olarak, uygulama, ya üye devletler ya AB tarafından gerçekleştirilir. Bir taraftan, Konsey Kararı ile silah ambargosu veya seyahat yasağı gibi önlemler vazedildiyse bunu uygulamak üye devletlere düşer. Diğer taraftan, Konsey Kararı ile malvarlığının dondurulması veya ekonomik yaptırımlar gibi önlemler vazedildiyse bunu uygulamak AB'ye düşer. Bu yönden, Konsey, AB'nin politikaları ve iç eylemleri altında,²² Yüksek Temsilci ile Komisyonun ortak önerisi üzerine ve nitelikli çoğunlukla gerekli tedbirleri kabul eder.²³ Bu tür bir tasarruf hukuki güvenceler konusunda gerekli hükümleri de içerir.²⁴

Üçüncü olarak hedefli yaptırımlar²⁵ belirli türlere ayrılabilir. Öncelikle, hedefli yaptırım, "AB'yi kısıtlayıcı önlemler vazetme kararına sevk eden politikalar veya eylemler nedeniyle sorumlu olduğu belirlenenleri ve bu tür politikalardan veya eylemlerden yararlanan veya onları destekleyenleri" hedef alan,²⁶ bir başka deyişle "gerçek veya tüzel kişilere ve gruplara veya devlet dışı birimlere yönelik"²⁷ yaptırımları ifade eder. Hedefli yaptırımlar, birincisi, hedef listesini yapana göre sınıflandırılabilir. Bu bakımdan AB, BM Güvenlik Konseyi tarafından benimsenen yaptırımları uyguluyor olabilir (BM temelli yaptırımlar), kendisi yaptırım getiriyor olabilir (özerk yaptırımlar) veya BM Güvenlik

14 <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/> (Erişim Tarihi 1 Eylül 2018).

15 <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/different-types/> (Erişim Tarihi 1 Eylül 2018).

16 <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/different-types/> (Erişim Tarihi 1 Eylül 2018). Ayrıca bkz. Council, *Basic Principles*, pt. 14.

17 Bu usul ile ilgili olarak ayrıca bkz. Enzo Cannizzaro, "The EU Antiterrorist Sanctions", Piet Eeckhout & Manuel Lopez-Escudero (der.), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Oxford, Hart Publishing, 2016, ss. 533–537.

18 LA ile değişik ABA Başlık V / Bölüm 2.

19 Bkz. LA ile değişik ABA md. 30.

20 LA ile değişik ABA md. 31.

21 LA ile değişik ABA md. 29 ve Council, *Guidelines*, pt. 7.

22 ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık IV.

23 ABİHA md. 215. Krş. ABİHA md. 75 ve Amsterdam Antlaşması ile değişik Avrupa Topluluğu Antlaşması md. 60 ve 301 (ve 308). Sonraki maddelerin yorumu ile ilgili olarak bkz. Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union (Kadi I P)* [2008] ECLI:EU:C:2008:461, paras 163–166; 194–236. Bu karşılaştırma ile ilgili olarak bkz. Case C-130/10 *European Parliament v Council of the European Union* [2012] ECLI:EU:C:2012:472, para 50 vd. ABİHA md. 215 ve 75 ile ilgili olarak ayrıca bkz. Cannizzaro, "The EU Antiterrorist Sanctions", ss. 539–541.

24 ABİHA md. 215/3.

25 AB'nin hedefli yaptırımları ile ilgili genel olarak bkz. Christina Eckes, "EU Restrictive Measures against Natural and Legal Persons: From Counterterrorist to Third Country Sanctions", *Common Market Law Review*, Cilt 51, No 3, 2014, ss. 869–906.

26 Council, *Basic Principles*, pt. 13.

27 ABİHA md. 215(2).

Konseyi'nin benimsediği yaptırımlara ek yaptırımlar getirebilir (karma yaptırımlar).²⁸ İkincisi, hedefli yaptırımlar, ülke veya tematik (terörizm) temelde getirilmiş olabilir.²⁹ Bugün için AB, tematik (terörizm) bazlı 2 adet ve ülke bazlı 39 adet yaptırım rejimine sahiptir.³⁰

Hedefli yaptırımlar, hedeflenenler üstündeki olumsuz etkileri nedeniyle sıklıkla temel hakların korunması ışığında sorgulanmıştır. Peki, bir ön tespit olarak, yaptırımlar ve dolayısıyla da hedefli yaptırımlar temel haklar ışığında denetlenebilir mi, yoksa denetlenemez mi?

Temel Hakların Korunması Işığında Avrupa Birliği'nin Hedefli Yaptırımları

Hedefli yaptırımların temel haklar ışığında denetlenebilir olup olmadığı meselesi,³¹ genel olarak ele alındıktan sonra, BM temelli yaptırımlar ve özerk yaptırımlar açısından ayrı ayrı ortaya konacaktır.

Hedefli yaptırımların temel haklar ışığında *genel olarak* denetlenebilir olup olmadığı iki aşamalı bir meseledir. İlk olarak ister BM temelli ister özerk olsun, hedefli yaptırımların temel haklar ışığında denetlenebilir olduğunu veya olmadığını savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşleri Hukuk Sözcüsü (HS) Maduro'nun *Kadi I* davasındaki Görüşünde bulmak mümkündür.³² Bir görüşe göre yaptırımlar, özellikle de BM temelli olanlar, "siyasi mesele" sayılmalıdır, mahkemeler herhangi bir yargısal kriter temelinde onları ele alamayacağından yargısal denetimden kaçınmalıdır.³³ Bir başka görüşe göre bir önlem sırf örneğin uluslararası barışı ve güvenliği muhafaza etmek amacı ile alındı diye, bireyler temel haklarından mahrum bırakılamaz, bilakis kamu güvenliğine yönelik risk inancı ne kadar yüksekse bireysel hakları göz ardı etmek o kadar kolay olacaktır, bu nedenle tam da böyle durumlarda mahkemeler hukukun üstünlüğünden yana durmalıdır.³⁴ İkinci olarak, hedefli yaptırımların temel haklar ışığında denetlenebilir olduğu kabul edildiğinde, BM temelli yaptırımlar ile özerk yaptırımları birbirinden ayrı ele almak gerekebilir. Özerk yaptırımlar baştan sona AB hukuku içerisinde kaldığına göre³⁵ *tam denetime* tabi tutulmalıdır, ancak BM temelli yaptırımlar başka bir hukuk sistemi içerisinde

28 <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/different-types/> (Erişim Tarihi 1 Eylül 2018). Ayrıca bkz. Council, *Basic Principles*, pt. 3.

29 Ülke bazlı yaptırımlar ile ilgili güncel bir çalışma için bkz. Charlotte Beaucillon, "Opening up the Horizon: The ECJ's New Take on Country Sanctions", *Common Market Law Review*, Cilt 55, No 2, 2018, ss. 387–415.

30 <https://www.sanctionsmap.eu/#/main> (Erişim Tarihi 1 Eylül 2018).

31 Konuyla bağlantılı olan bir başka mesele de, Lizbon Antlaşması öncesinde AB'nin ODGP altında benimsediği yaptırımla ilişkin tasarrufun hukuka uygunluk denetiminin ABAD'ın yargı yetkisi dışında oluşuydu, ancak artık bu tür tasarruflar, gerçek veya tüzel kişilere karşı kabul edilen yaptırımlara ilişkin olduğu ölçüde, hukuka uygunluk denetimi yönünden ABAD'ın yargı yetkisi içinde kalmaktadır. İlk tespit için bkz. *Case T-228/02 Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v Council of the European Union (OMPI)* [2006] ECLI:EU:T:2006:384, paras 45–60. İkinci tespit için bkz. ABİHA md. 275/2 ve *Case C-72/15 PJSC Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others (Rosneft)* [2017] ECLI:EU:C:2017:236, para 81. Konunun bu boyutuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Alicia Hinarejos, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2010, ss. 133–149; 154–164. Christophe Hillion, "A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy", Marise Cremona ve Anne Thies (eds), *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*, Oxford, Hart Publishing, 2014, ss. 49–55. Bununla birlikte bu mesele, bu makalenin konusu olan AB'nin hedefli yaptırımları ile temel hakların korunması arasındaki ilişki yönünden çok da esaslı sayılamaz; çünkü başvuru, ilgili ODGP tasarrufunu uygulayan tasarrufa karşı mahkemeye başvurabildiğinden –temel hak iddialarını da ortaya koyabildikleri– etkili başvuru yoluna "dolaylı da olsa" yine de sahiptir. Bkz. *OMPI*, para 55. Krş. dn. 136.

32 Opinion of Advocate General Maduro in *Kadi I P*.

33 *Ibid.*, para 33, dn. 39.

34 *Ibid.*, paras 34–35.

35 ABİHA md. 215.

benimsenip AB hukuk düzeninde uygulandığına göre yine de *tam denetime* mi, yoksa *dolaylı denetime* mi tabi tutulmalıdır sorusu ortaya çıkmaktadır.³⁶

Bu arka planda, BM temelli yaptırımların temel haklar ışığında denetiminin uygulamadaki gelişimine geçilebilir. Burada Genel Mahkeme ile Adalet Divanı, oldukça tartışılmış *Kadı* davalarının³⁷ ilkinde birbirinden ayrılmıştır. *Kadı I* kararında³⁸ Genel Mahkeme'ye göre BM temelli yaptırımı uygulamak adına çıkarılan Tüzükler “[Birlik] hukuk düzeninin tanıdığı temel hakların korunması standardına göre” denetlenemez,³⁹ çünkü “BM ile ilgili uluslararası hukuk düzeni ile [Birlik] hukuk düzeni arasındaki ilişkiye dair ... ilkeler”,⁴⁰ yani BM Şartı uyarınca olan yükümlülüklerin uluslararası hukuk düzeyindeki önceliği ilkesi,⁴¹ yargı yetkisinde böyle bir yapısal sınırlamayı gerektirir.⁴² Buna karşın, Genel Mahkeme, “BM Güvenlik Konseyi kararlarının hukukiliğini, dolaylı olarak, [insan haklarının evrensel korunması ile ilgili emredici hükümleri de içeren] *jus cogens* ile uyum yönünden” denetleyebilir.⁴³ Genel Mahkeme, bu arka planda mülkiyet hakkı ve orantılılık ilkesi, dinlenilme hakkı ve etkili yargısal denetim hakkı ışığında yaptığı denetimde herhangi bir ihlal bulmamıştır.⁴⁴

Kadı I temyiz kararında⁴⁵ Adalet Divanına göre ise BM temelli yaptırımlar (onu uygulamak için çıkarılan Tüzükler) AB temel haklar rejimi ışığında denetlenebilir. Öncelikle [Birlik] yargısı, “bir uluslararası organın benimsediği bir kararın hukukiliğini değerlendirmekte, her ne kadar bu denetim o kararın *jus cogens* ile uyumunu incelemekle sınırlı da olsa”, yargı yetkisine sahip değildir.⁴⁶ Öte taraftan, “bir uluslararası anlaşmanın vazettiği yükümlülükler, tüm [Birlik] tasarruflarının temel haklara saygı göstermesi gerektiği ilkesini de içeren, [kurucu antlaşmaların] anayasal ilkelerine hanel getirme etkisini sahip olamaz.”⁴⁷ Adalet Divanı, bu arka planda mülkiyet hakkı ve orantılılık ilkesi, dinlenilme hakkı ve etkili yargısal denetim hakkı ışığında yaptığı denetimde ihlaller tespit etmiştir.⁴⁸

Bu noktada, BM sistemindeki ilerideki gelişmeler çerçevesinde BM temelli yaptırımlar ile ilgili içtihat hukukunun da değişme ihtimali olup olmadığı üzerinde durulabilir.⁴⁹ Nitekim BM Güvenlik Konseyi, Adalet Divanının *Kadı I* kararının öncesinde, 19 Aralık 2006 tarihli ve 1730 (2006) sayılı Karar ile bir listeden çıkarma prosedürü getirmiştir. Buna göre listelenen kişi “odak

-
- 36 Krş. Case T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi v European Commission (Kadı II)* [2010] ECLI:EU:T:2010:418, paras 186–187.
 37 Örnek olarak bkz. Matej Avbelj *et.al.* (eds), *Kadi on Trial: A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, New York, Routledge, 2016.
 38 Bu karar ile ilgili incelemeler arasından, örneğin, bkz. Mustafa T Karayığit, “Yusuf and Kadi Judgments: The Scope of the EC Competences in Respect of Restrictive Measures”, *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt 33, No 4, 2006, ss. 379–404.
 39 T-315/01 *Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities (Kadı I)* [2005] ECLI:EU:T:2005:332, para 221.
 40 *Ibid.*, para 218.
 41 *Ibid.*, para 181 vd.
 42 *Ibid.*, para 218.
 43 *Ibid.*, paras 226, 231.
 44 *Ibid.*, paras 252, 276, 291.
 45 Bu karar ile ilgili incelemeler arasından, örneğin, bkz. Andrea Gattini, “Joined Cases C-402/05 P & (and) 415/05 P, *Yassin Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008, nyr”, *Common Market Law Review*, Cilt 46, No 1, 2009, ss. 213–240.
 46 *Kadı I (P)*, para 287.
 47 *Ibid.*, para 285.
 48 *Ibid.*, paras 353, 371.
 49 BM sistemindeki gelişmeler ile ilgili olarak ayrıca bkz. Eckes, “EU Restrictive Measures”, ss. 875–879. Juliane Kokott ve Christoph Sobotta, “The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?”, *European Journal of International Law*, Cilt 23, No 4, 2012, ss. 1019–1022.

noktası”na listeden çıkarma başvurusu yapabilecektir. Bununla birlikte, “odak noktası”, başvuruyu almak ve ilgili hükümete iletmek dışında, örneğin başvuruyu esastan inceleme gibi, herhangi bir görev üstlenmemiştir. Dahası, BM Güvenlik Konseyi, Adalet Divanının *Kadi I* kararının ardından, 17 Aralık 2009 tarihli ve 1904 (2009) sayılı Karar ile belli yaptırım kararları yönünden “odak noktası”nın yerine geçecek bir “Ombudsperson” kurumu oluşturmuş,⁵⁰ 17 Haziran 2011 tarihli ve 1989 (2011) sayılı Karar ile bu sistem genişletilmiş ve geliştirilmiştir.⁵¹ “Ombudsperson”, “odak noktası”ndan farklı olarak, aldığı başvuruyu esastan incelemekte ve listeden çıkarma ile ilgili bağlayıcılığı olmayan bir öneride bulunabilmektedir.

Peki, BM sistemindeki bu gelişmeler, Adalet Divanı'nın, tam denetimi bir kenara bırakıp bir tür *dolaylı denetim* üstünde karar kılmasına yol açabilir mi? Dolaylı denetime yönelik iki örnekten bahsedilebilir. Birincisi, Alman Anayasa Mahkemesi, *Solange I ve II* olarak anılan kararlarıyla temel haklar AB çapında Alman Anayasası'ndaki gibi ve öz itibarıyla korunmuyorsa AB hukukunu arka plana itebileceğini belirtmiştir.⁵² İkincisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) *Bosphorus* kararına göre⁵³ bir taraf devletin uluslararası örgüt kaynaklı hukuki yükümlülüklerini yerine getirirkenki eylemleri, ancak ilgili örgüt temel hakları -hem sunulan maddi güvenceler hem de onlara uygunluğun denetimi mekanizmaları yönünden- Sözleşmenin sunduğuna eşdeğer biçimde koruyorsa, haklı görülebilir. Uluslararası örgüt bu tür bir eşdeğer korumayı sağlıyor kabul edilirse, karine olarak, ilgili devlet de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) gerekliliklerinden ayrılmamış kabul edilir.

Adalet Divanı ise, *Kadi II* kararı⁵⁴ ile birlikte bu tür bir *dolaylı denetim* ihtimalini göz ardı etmemekle birlikte, bu ihtimalin en azından şu an için söz konusu olmadığını göstermiştir.⁵⁵ Adalet Divanı, BM sistemindeki iyileştirmelere karşın, “listeden çıkarma prosedürünün ve BM düzeyindeki *ex officio* tekrar incelemenin” ilgili kişiye “etkili yargısal koruma güvencesini sunmadığı” tespitini – AİHM'nin *Nada* kararına da göndermede bulunarak– yapmıştır.⁵⁶ Zira “etkili yargısal korumanın esası, ilgili kişinin bir mahkemeden kendi isminin ilgili listede listelenmesinin veya listelenmeye devam etmesinin hukuka aykırılık ile malul olduğunu gösterecek bir deklarasyon elde etmesini sağlamak” olup “bu, ihtilafli önlemin hukuk düzeninden geçmişe dönük olarak silinmesini ve hiç var olmamış sayılmasını sağlayacak iptale hükmeden bir karar aracılığıyla olmalıdır”, böylece “ilgili kişinin namı tekrar tesis edilebilir veya maruz kaldığı manevi zarar yönünden bir tür telafi oluşabilir”.⁵⁷ O halde, *teorik* açıdan, ABAD, BM temelli yaptırımlar söz konusu olduğunda ileride bir tür dolaylı denetim

50 1904 (2009) sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı pt. 20 vd.

51 1989 (2011) sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı pt. 21 vd.

52 BVerfGE 37, 271 [1974] ve BVerfGE 73, 339 [1986].

53 App. 45036/98 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [2005] ECHR 2005-VI, paras 155–156.

54 Bu karar ile ilgili incelemeler arasından, örneğin, bkz. Armin Cuyvers, “Give Me One Good Reason: The Unified Standard of Review for Sanctions after *Kadi II*”, *Common Market Law Review*, Cilt 51, No 6, 2014, ss. 1759–1788.

55 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, en son *Al-Dulimi* kararında BM temelli yaptırımlar ve taraf devletler (özelde İsviçre) söz konusu olduğunda, dolaylı denetime kapıyı kapatmamıştır, dahası hukuki açıdan farklı bir yoldan, belirli koşullar altında, tam denetim gerekliliği sonucuna varmıştır. Bkz. App. 5809/08 *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [2016] ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908, paras 137–149. (Bu arada, *Al-Dulimi* kararının 2'ye karşı 15 oyla alınmasına karşın (aynı sonuca farklı gerekçe ile varan) 7 ayrıkısı oyu içermesi, konu hakkındaki görüş farklılıklarını ortaya koymasından çarpıcıdır.)

56 Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P *European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi (Kadi II P)* [2013] ECLI:EU:C:2013:518, para 133; App. 10593/08 *Nada v. Switzerland* [2012] ECHR 2012, para 211.

57 *Kadi II (P)*, para 134.

ile yetinebilir;⁵⁸ ancak *pratik* açıdan, BM sistemi, ne bugün için ne de öngörülebilir bir gelecekte ABAD'ın etkili yargısal koruma kriterlerini karşılayabilecek gözükmekte olup⁵⁹ dolaylı denetime tabi olamayacak gözükmektedir.⁶⁰

Özerk yaptırımlar söz konusu olduğunda, hem Genel Mahkeme hem de Adalet Divanı, baştan itibaren tam denetim gerektiğini belirtmiştir.⁶¹ Genel Mahkeme, *OMPI* kararında adil yargılanma hakkı, gerekçe gösterme yükümlülüğü ve etkili yargısal koruma hakkı gibi temel hak ve güvenceler 2580/2001 sayılı Tüzük temelinde malvarlığının dondurulması kararının benimsenmesi bağlamında uygulanabilir mi, sorusunu sorup olumlu biçimde yanıtlamıştır.⁶² Dolayısıyla, Genel Mahkemeye göre özerk yaptırımlar temel haklar ışığında tam olarak denetlenebilir. Genel Mahkeme ilerleyen kararlarında da bu tutumunu sürdürmüş olup⁶³ Adalet Divanı da temyiz ile önüne gelen bu kararlarda bu tutumu teyit etmiştir.⁶⁴

Özerk yaptırımlar ve temel hakların korunması arasındaki bu ilişki, örneğin 2001/931/CFSP sayılı Konsey Kararının temel aldığı liste hazırlama yönteminde de kendisini göstermektedir. Buna göre ilgili liste, “ilgili kişiler, gruplar veya birimler ile ilgili olarak yetkili otorite tarafından alınmış bir karar gösteren [...] kesin bilgi veya materyal temelinde hazırlanır” ve “yetkili otorite”, [...] yargısal otoriteyi veya yargısal otoritelerin bu fıkranın içerdiği alanlarda yetkisi olmadığında bu alandaki denk yetkili bir otoriteyi ifade eder.”⁶⁵ Adalet Divanı, Büyük Daire oluşumuyla temyiz üzerine⁶⁶ verdiği *LTTE* kararında yetkili otoritenin kararı, listeleme ve temel haklar arasındaki ilişkiye temas etmiştir.⁶⁷ Buna göre buradaki “yetkili otorite”, üye devlet otoritesi olabileceği gibi, üçüncü devlet otoritesi de olabilir. Bununla birlikte, Konsey, “üçüncü devletin otoritesinin kararı temelinde işlem yapmadan

58 Bu yönde ayrıca bkz. Opinion of Advocate General Maduro in *Kadi I P*, para 54; *Kadi II*, para 127. Cannizzaro, “The EU Antiterrorist Sanctions”, ss. 543–544; Cuyvers, “Give Me One Good Reason”, s. 1782; Stefan Griller, “The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy”, Court of Justice of the European Union, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, T.M.C. Asser Press & Springer, 2013, s. 689 vd; Kokott ve Sobotta, “The Kadi Case”, s. 1015.

59 Örneğin Ciampi'ye göre “temel insan haklarının korunması hedefi ile kolektif güvenliğin temini yalnızca uyumlu değil, aynı zamanda birbirine bağımlı” olmakla birlikte BM sistemindeki “prosedürlerde iyileşmenin önünde siyasi güçlükler yatmaktadır”. Annalisa Ciampi, “Security Council Targeted Sanctions and Human Rights”, Bardo Fassbender (der.), *Securing Human Rights?: Achievements and Challenges of the UN Security Council*, New York, Oxford University Press, 2012, s. 140. Örneğin Eckes'e göre BM bağlamındaki usuli güvenceler muhtemelen hiçbir zaman yeterli addedilemeyecektir. Eckes, “EU Restrictive Measures”, s. 903. Ayrıca, örneğin Bothe, BM sisteminin insan hakları standartları ile uyumu için öneriler getirmiştir. Michael Bothe, “Security Council's Targeted Sanctions against Presumed Terrorists: The Need to Comply with Human Rights Standards”, *Journal of International Criminal Justice*, Cilt 6, No 3, 2008, ss. 550–555.

60 Bununla birlikte, Cuyvers, dolaylı denetim dışında bir üçüncü yol ihtimali olabileceğinden söz etmektedir. Krş. Cuyvers, “Give Me One Good Reason”, ss. 1786–1787.

61 Bunun bir sebebi, Kuijper ve diğerlerinin belirttiği gibi, “AB mahkemelerinin, üye devlet hükümetlerinin bu listelemelerde önemli bir rol oynaması nedeniyle, [özerk yaptırımlara ait] listelemeleri eleştirirken [BM temelli yaptırımlara nazaran] çok daha fazla müsterih hareket ediyor oluşu” olabilir. Pieter Jan Kuijper et al, *The Law of EU External Relations: Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor*, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 267.

62 *OMPI*, paras 89–90 ve 91–113.

63 Örneğin bkz. Case T-256/07 *People's Mojahedin Organization of Iran v Council of the European Union (PMOI I)* [2008] ECLI:EU:T:2008:461; Case T-284/08 *People's Mojahedin Organization of Iran v Council of the European Union (PMOI II)* [2008] ECLI:EU:T:2008:550.

64 Örneğin bkz. *PMOI II* kararının temyizi üzerine Case C-27/09 P *French Republic v People's Mojahedin Organization of Iran (PMOI II P)* [2011] ECLI:EU:C:2011:853.

65 2001/931/CFSP sayılı Konsey Kararı md. 1(4). [2001] OJ L 344/93.

66 Temyiz edilen Genel Mahkeme kararı da aynı yöndedir. Joined Cases T-208/11 and T-508/11 *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) v Council of the European Union* [2014] ECLI:EU:T:2014:885.

67 Case C-599/14 P *Council of the European Union v Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTEP)* [2017] ECLI:EU:C:2017:583, paras 22–39.

evvel o kararın savunma hakkına ve etkili yargısal koruma hakkına uygun olarak alınıp alınmadığını tahkik etmelidir.”⁶⁸ Bu noktada sözü konuya daha da açıklık getiren HS’ye bırakmak uygun olur: HS Sharpston’a göre⁶⁹ Konsey, üye devletlerin yetkili otoritelerinin kararı temelinde işlem yaptığında, karşılıklı güven ilkesi gereği ilgili otoritenin AB temel haklar rejimi ile uyumlu hareket ettiği varsayımı altında hareket etmektedir. Öte taraftan, Konsey, üçüncü devletlerin yetkili otoritelerinin kararı temelinde işlem yapıyorsa, öncelikle, o kararın AB temel haklar rejimine en azından denk bir koruma düzeyine tabi olarak alındığını doğrulamalıdır. Sözü tekrar Adalet Divanı’na bırakırsak Konsey, dahası, bu doğrulamayı gerekçe gösterme yükümlülüğünün bir parçası olarak ortaya koymalıdır. O halde, özerk yaptırımlar bakımından, listeleme kendisi gibi, listeleme temelini oluşturan yetkili otoritenin kararı da temel haklara uygun olarak alınmış olmalıdır.

Sonuç olarak ABAD, hedefli yaptırımlar temel haklar ışığında denetlenebilir sonucuna varırken, esasen, *ilkesel tutum* takınımıştır.⁷⁰ Özetle, AB, ABA md. 2 gereği “hukukun üstünlüğü” değerinin üstüne kurulmuş olup “hukukun üstünlüğünün esası, [ABA md. 19 gereği] AB hukuku ile uyumu sağlamak için tasarlanan etkili yargısal denetimin varlığıdır.”⁷¹ AB’nin anayasal ilkesi olarak “tüm [Birlik] tasarrufları temel haklara saygı göstermelidir” ve “kurucu antlaşmanın kurduğu hukuki çareler bütünlüklü sistemi çerçevesinde” bu tür tasarrufları temel haklar ışığında denetlemek AB mahkemelerine düşer.⁷²

ABAD’ın bu ilkesel tutumu doktrinde destek gördüğü gibi, AİHM de bu konuda benzer tutum takınımıştır. Söz gelimi Eeckhout’a göre yaptırımlar insanın hayatını oldukça olumsuz etkileyen ve salt yürütmeye ilişkin işlemler olduğuna göre, hukukun üstünlüğü gereği, hangi tür dış ve güvenlik politikası çıkarı temelinde alınmış olursa olsun, mutlaka etkili yargısal denetime tabi tutulmalıdır.⁷³ AİHM de, *Al-Dulimi* kararı ile başvuruçuların yaptırım önlemine itiraz etmesinin oldukça uzun yıllardır tamamen imkânsız oluşunun “demokratik bir toplumda akla gelebilir olmadığı” tespitinde bulunmuştur.⁷⁴ Gerçekten de, hukukun üstünlüğü gibi değerler, mahkemelerin (hedefli) yaptırımları temel haklar ışığında denetleyememesini kabul edilebilir bir seçenek olmaktan çıkarmaktadır.

Peki, hedefli yaptırımlar ile temel hakların korunması arasındaki ilişki nasıldır? Bu sorunun yanıtı, usuli yönlü temel haklar ve maddi yönlü temel haklar için ayrı ayrı verilmeye çalışılacaktır.⁷⁵

68 Ibid., para 24.

69 Opinion of Advocate General Sharpston in *LTTE P*, para 62 vd.

70 Bu ilkesel tutumun bir başka yansıması da, ABAD’ın AB’nin hedefli yaptırımları ve temel hakların korunması ile ilgili davalarda zaman zaman hızlandırılmış prosedürler kullanması olarak gösterilebilir. Örnek olarak bkz. Case T-86/11 *Nadiany Bamba v Council of the European Union (Bamba)* [2011] ECLI:EU:T:2011:260.

71 Case C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas* [2018] ECLI:EU:C:2018:117, paras 32, 36.

72 *Kadi I (P)*, para 285.

73 Eeckhout, *EU External Relations Law*, s. 548. Spaventa da, Adalet Divanının *Kadi I* kararı öncesinde, Genel Mahkemenin *Kadi I* kararının “*status quo*’nun eleştirici olmayan ve dolayısıyla tehlikeli bir kabulünü oluşturduğunu”, bu alanda “yargısal aktivizmin gerektiğini” ve “temel hakların kurban edilmesini haklı gösterme girişimlerine karşı direnmek gerektiğini” belirtmiştir. Spaventa, “Fundamental What?”, s. 254.

74 *Al-Dulimi*, para 152.

75 Belirtelim ki temel haklar, ilk başta, gerçek kişiler için öngörülümüşse bile, tüzel kişiler de, “[ilgili] hak tüzel kişi şeklindeki statüleri ile uyumlu oldukça [temel] haklara [ABAD] önünde dayanabilir”. Bkz. ve krş. Case T-496/10 *Bank Mellat v Council of the European Union* [2013] ECLI:EU:T:2013:39, paras 35–46, özellikle 41.

Usuli Yönlü Temel Haklar Işığında Avrupa Birliği'nin Hedefli Yaptırımları

Hedefli yaptırımların usuli yönlü temel haklar ışığında denetimi nasıl ve ne ölçüde gerçekleşmektedir?⁷⁶ Bu yönden, birbirleri ile yakın bağlantı içinde bulunan ve ABAD önünde sıklıkla ihlal edildiği ileri sürülen savunma hakkı, gerekçe gösterme yükümlülüğü ve etkili yargısal koruma hakkı ele alınacaktır.⁷⁷

Savunma Hakkı

Savunma hakkı,⁷⁸ kısıtlayıcı tedbirler bağlamında özellikle dinlenilme hakkını ve dosyaya erişim hakkını içerir.⁷⁹

Dinlenilme hakkı, ilk kez listeleme kararları ile listelemenin yenilenmesi kararları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Ön tespit olarak belirtmek gerekir ki kısıtlayıcı tedbirler bağlamında dinlenilme hakkı “savunma hakkı açısından esastır ve aslidir”, çünkü “bu tür tedbirler ilgili kişilerin ve grupların hakları ve serbestileri üstünde kayda değer etkiye sahiptir”.⁸⁰ İlk kez listeleme kararı söz konusuysa ilgili kurum, “ilgili kişinin veya birimin adını listeye eklemek için dayanmayı tasarladığı temelleri önceden ilgili kişiye veya birime bildirmek ile yükümlü tutulamaz”, böylece ilgili önlemin “etkililiği tehlikeye atılmamış olur”, dahası ilgili önlem “sürpriz etkisinin avantajından yararlanabilmelidir ve hemen uygulanabilmelidir”.⁸¹ Bu halde “ilgili kurum kararın benimsendiği ile aynı zamanda veya ondan hemen sonra, ilgili kişiye veya birime temelleri bildirirse ve ona dinlenilme hakkı tanırorsa bu, *kural olarak*, yeterli olacaktır”.⁸² Listelemenin yenilenmesi kararı, birincisi, “devam eden listelemeyi haklı gösteren temeller değiştirilmeksizin” alınıyorsa ilgili kişiye veya birime tekrar

76 Bir not olarak belirtelim ki Genel Mahkeme, *Tay Za* kararında terörle mücadele yaptırımları ile kendi vatandaşlarının belirli kategorilerine uygulanan üçüncü ülkelere karşı yaptırımlar arasında özellikle usuli yönlü temel hakların korunmasının derecesi yönünden sonraki aleyhine fark olması gerektiğini belirtmişse (ve temyiz üstüne Adalet Divanı bu konuya değinmemişse) de, *Bamba* kararı ile birlikte bu ayrımı terk etmiştir (ve temyiz üstüne Adalet Divanı da bunu “hukukta hata” olarak görmemiş, bir diğer deyişle onaylamıştır). Sırasıyla bkz. Case T-181/08 *Pye Phyo Tay Za v Council of the European Union* [2010] ECLI:EU:T:2010:209, para 123; Case C-376/10 P *Pye Phyo Tay Za v Council of the European Union (Tay Za P)* [2012] ECLI:EU:C:2012:138; *Bamba*, paras 37–57; Case C-417/11 P *Council of the European Union v Nadiany Bamba (Bamba P)* [2012] ECLI:EU:C:2012:718, paras 49–54. Konuyla ilgili bir çalışma için bkz. Luca Pantaleo, “Case C-376/10 P, *Pye Phyo Tay Za v. Council*, Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 13 March 2012”, *Common Market Law Review*, Cilt 49, No 5, 2012, ss. 1769–1786. Ayrıca bkz. Eckes, “EU Restrictive Measures”, s. 892.

77 Bunlar dışında, tespit edilebildiği kadarıyla, şu temel haklar da dava konusu yapılmaktadır: (i) İyi idare ilkesi (ABTHŞ md. 41) gereği “Konsey, kısıtlayıcı tedbirleri kabul ederken, bireysel durumun tüm alakalı yönlerini dikkatlice ve tarafsızca inceleme ... yükümlülüğü” altındadır. Case T-346/15 *Bank Tejarat v Council of the European Union* [2017] ECLI:EU:T:2017:164, para 139. İhlal içeren bir örnek için bkz. Case T-246/15 *Yuriy Volodymyrovych Ivanyushchenko v Council of the European Union* [2017] ECLI:EU:T:2017:789, paras 153, 155. (ii) *Ne bis in idem* (ABTHŞ md. 50) ilkesi gereği aynı kişi aynı hukuka aykırı davranış nedeniyle aynı hukuki değeri korumak için birden çok kez cezalandırılmaz ve bu ilkenin uygulanabilmesi için vakanın, failin ve korunan çıkarın aynı olması gerekir. Case T-274/13 *Hamid Reza Emadi v Council of the European Union (Emadi)* [2015] ECLI:EU:T:2015:938, para 166 vd. (iii) Bununla birlikte, suçların ve cezaların kanuniliği (ABTHŞ md. 49(1)) ve masumiyet karinesi (ABTHŞ md. 48(1)), kısıtlayıcı tedbirlerin “salt önleyici niteliği” dikkate alındığında uygulanabilir bulunmamaktadır. Case T-245/15 *Oleksandr Viktorovych Klymenko v Council of the European Union* [2017] ECLI:EU:T:2017:792, para 82.

78 ABTHŞ md. 41(2/a).

79 Case T-255/15 *Joint-Stock Company “Almaz-Antey” Air and Space Defence Corp., formerly OAO Concern PVO Almaz-Antey v Council of the European Union* [2017] ECLI:EU:T:2017:25, para 67.

80 *PMOI II (P)*, para 64.

81 *Ibid.*, para 61.

82 *Ibid.* (*Vurgu* eklenmiştir).

temelleri bildirmeye ve dinlenilme fırsatını vermeye gerek yoktur.⁸³ Zira ilgili kişi veya birim ilgili kuruma görüşlerini zaten bildirmiştir ve “düzenli gözden geçirmeler esnasında” görüşlerini sunma imkânını isterse yine kullanabileceğini bilmektedir.⁸⁴ İkincisi, listeleme kararını yeni temeller üzerinden alınıyorsa “artık ilgili önlemin etkililiğini temin etmek için sürpriz etkisi gerekli değildir”, dolayısıyla “böyle bir karar, *kural olarak*, öncesinde [temellerin] bildirimini ve ilgili kişiye veya birime dinlenilme fırsatı verilmesini gerektirir.”⁸⁵

Dosyaya erişim hakkı ise, özellikle gizliliğin korunması meşru çıkarına tabi tutulmaktadır. Öncelikle dosyaya erişim hakkı ile bağlantılı olarak Genel Mahkemenin *HK Intertrade* kararındaki tespitlerine göre⁸⁶ Konsey, kısıtlayıcı tedbir benimsemekte veya muhafaza etmekte dayandığı bir belgeyi geç açıkladı veya hiç açıklamadı diye, savunma hakkı, *otomatik olarak*, ihlal edilmiş sayılmaz. Bu yönden başvuruca yönelik kısıtlayıcı tedbir, başvuruca vaktinde açıklanan materyal ışığında haklı gösterilebiliyorsa bu yeterlidir. Dosyaya erişim hakkı ve gizlilik arasındaki ilişki yönünden Genel Mahkemenin *Good Luck Shipping* kararı uyarınca⁸⁷ savunma hakkı, “ilgili [kişinin] kendisine karşı gösterilen deliller hakkında kendi görüşünü etkili biçimde ortaya koymasını sağlayacak yeterince açık bilginin açıklanmasını” gerektirir, ancak “Konseyin *kendiliğinden* dosyasındaki tüm belgelere erişim imkânı vermesini gerektirmez”. Bu yönden “Konsey, yalnızca ilgili tarafın *talebi üzerine* ihtilafı önlem ile ilgili *gizli olmayan* resmi belgelere erişim sağlamakla yükümlüdür”. Öyleyse mefhum-u muhalifinden hareket edilirse dosyaya erişim hakkı gizli belgeleri içermiyor gözükmektedir.⁸⁸ ABAD, bir bilginin gerçekten *gizli* olup olmadığını, esas olarak, etkili yargısal koruma hakkı altında ele almaktadır.

Savunma hakkının denetiminin yoğunluğu, bundan sonraki usuli yönlü temel haklar bakımından da görüleceği üzere, kısıtlayıcı tedbirler ile alakalı birtakım pratik sebepler/ zorluklar nedeniyle olsa gerek, olabildiğince *hafifletilmeye* çalışılmıştır. Bu pratik sebeplere/ zorluklara örnek olarak, Eeckhout'un tespitlerinden hareketle, “belirli değerlendirmelerin aslen siyasi niteliği, vakaların karmaşıklığı, bilgi kaynaklarının gizli niteliği vb.” gösterilebilir.⁸⁹ ABAD, burada esasen, HSMengozi'nin bir Görüşünde belirttiği üzere, “[AB'nin] güttüğü hedefler ve [AB] kurumlarının kendi eylemlerini paralize edebilecek aşırı ağır usuli kısıtlamalara tabi tutulmamasını sağlama ihtiyacı” ile “bireylere usul kurallarını yeterince uygulama ihtiyacı” arasındaki dengeyi⁹⁰ tutturmaya çabalamaktadır. Bu çabanın savunma hakkına yansımaları, örneğin ilk kez listeleme kararının temellerinin ilgisine sonradan bildirilebilmesi veya gizli belgeler söz konusu olduğunda dosyaya erişim hakkı tanınmayabilmesi gibi bir denge noktası oluşturmuştur. Yine de, savunma hakkı, bundan sonra incelenecek iki usuli yönlü temel hakla kıyasla, denetimin yoğunluğu en az hafifletilmiş hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle savunma hakkı, hedefli yaptırımlar karşısındaki temel hak korumasının en sert çekirdeğidir denilebilir.

83 Case T-545/13 *Fahed Mohamed Sakher Al Matri v Council of the European Union* [2016] ECLI:EU:T:2016:376, para 129.

84 Case C-535/14 P *Vadzim Ipatau v Council of the European Union* [2015] ECLI:EU:C:2015:407, para 28.

85 *PMOII (P)*, para 62. (*Vurgu* eklenmiştir.) Dolayısıyla istisnai durumlar da olabilecektir. Örneğin bkz. *Ibid.*, para 75.

86 Joined Cases T-159/13 and T-372/14 *HK Intertrade Co. Ltd v Council of the European Union* [2015] ECLI:EU:T:2015:894, paras 96–97. (*Vurgu* eklenmiştir.) (Temyiz edilmemiştir.)

87 Joined Cases T-423/13 and T-64/14 *Good Luck Shipping LLC v Council of the European Union* [2016] ECLI:EU:T:2016:308, para 62. (*Vurgu* eklenmiştir.) (Temyiz edilmemiştir.)

88 Uygulama da böyle gözükmektedir. Bkz. Eeckes, *The Case of Individual Sanctions*, s. 392 ve dn. 106.

89 Eeckhout, *EU External Relations Law*, s. 548.

90 Opinion of Advocate General Mengozzi in *Tay Za P*, para 65.

Gerekçe Gösterme Yükümlülüğü

Gerekçe gösterme yükümlülüğü ile ilgili genel tespitlerin ardından bu yükümlülüğün derecesi üzerinde durulacaktır.⁹¹

Gerekçe gösterme yükümlülüğü ile ilgili genel tespitler *OMPI* kararından hareketle şöyle belirtilebilir.⁹² Birincisi, bu yükümlülük savunma hakkının *tamamlayıcısıdır*. İkincisi, bu yükümlülüğün *amacı*, bir yandan bir önlemden olumsuz biçimde etkilenen kişiye o önlemin haklı nedenlere mi dayandığını, yoksa hatalı mı olduğunu belirleyebilmesine imkân tanımak için yeterli bilgiyi sunmak, diğer yandan yargının o önlemin hukuka uygunluk denetimini yapmasını olanaklı kılmaktır. Üçüncüsü, bu yükümlülük, hele de listeleme öncesi dinlenilme fırsatı verilemediği durumlarda, ilgili kişinin ilgili önlemin hukuka uygunluk denetimine etkili biçimde gidebilmesi için elindeki yegâne güvenceyi oluşturduğundan daha da önem kazanır.

Gerekçe gösterme yükümlülüğünün derecesi ise⁹³ Genel Mahkemenin ve temyiz Adalet Divanının *Bamba* kararlarında netleştirilmiştir.⁹⁴ Genel Mahkemeye göre⁹⁵ birincisi, kısıtlayıcı tedbirler cezai nitelik taşımadığından, adil yargılanma hakkının cezai konulardaki güvenceleri, yani ihtilaflı önlemin suçlamanın niteliğinin ve sebebinin açık ve detaylı biçimde iletilmesi gerekliliği burada yoktur. Bununla birlikte, kısıtlayıcı tedbirlere ilişkin gerekçe gösterme yükümlülüğü, *kural olarak*, “o önlemin uygulanmasının hukuki koşullarının yanı sıra Konseyin takdir yetkisinin kullanımında neden bu tür önlemlerin ilgili taraf açısından benimsenmesi gerektiğini düşündüğüne ilişkin güncel ve spesifik sebepleri de” içerir. Somut uyuşmazlıkta, başvuru ile ilgili olarak onun *Le Temps* gazetesini yayınlayan Cyclone grubunun müdürü olduğu ve Fildişi Sahili’ndeki 2010 Başkanlık seçimi ile bağlantılı olarak barış ve uzlaşma sürecinin engellenmesinde yer aldığı gerekçesi gösterilmiştir. Bu gerekçe ise muğlak ve genel mülahazalar şeklinde olup güncel ve spesifik sebepleri içermemektedir. Dolayısıyla gerekçe gösterme yükümlülüğü burada ihlal edilmiştir.

Adalet Divanı ise, temyiz üzerine, gerekçe gösterme yükümlülüğünün derecesinde *azaltmaya* gitmiş gözükmektedir. Adalet Divanına göre⁹⁶ birincisi, Genel Mahkemenin de belirttiği gibi, gerekçe gösterme yükümlülüğü *kural olarak* alınan önleme ilişkin güncel ve spesifik sebepleri içermeliyse de bu, “ihtilaflı önleme ve benimsendiği bağlama uygun olmalıdır”. O halde, “gerekçenin alakalı tüm vakalar ve hukuki noktalara girmesi gerekli değildir”, gösterilen gerekçenin yeterli olup olmadığı “lafzının yanı sıra bağlamı ve ihtilaflı meseleyle ilgili tüm hukuk kuralları dikkate alınarak” belirlenir. Kısıtlayıcı tedbirler yönünden “o önlem ilgili kişinin önceden bildiği ve onun kendisiyle ilgili önlemin kapsamını anlamasına imkân sağlayacak bir bağlamda benimseniyorsa” bu, gerekçeyi yeterli hale getirebilir. Somut uyuşmazlıkta başvuru, “özellikle kişisel ve profesyonel konumu gereği” ve kendisi

91 Gerekçe gösterme yükümlülüğünün ihlali ile ilgili örnekler için bkz. Case T-47/03 *Jose Maria Sison v Council of the European Union* [2007] ECR II-73, para 216. (Temyiz edilmemiştir.) *PMOI I*, para 185. (Temyiz edilmiş, ancak temyiz geri çekilmiştir. Case C-576/08 P *People’s Mojahedin Organization of Iran v Council* [2009] ECLI:EU:C:2009:335.)

92 *OMPI*, para 138 ve 140. Ayrıca belirtmek gerekir ki gerekçe gösterme yükümlülüğüne uyumun denetimi, “esaslı usuli gereklilik” oluşturur ve “gösterilen sebeplerin esaslan denetiminden” ayrılmalıdır. *Bamba (P)*, para 60 ve 61.

93 Bundan başka, gerekçe gösterme yükümlülüğü illa da Konsey tarafından yerine getirilmeyebilir, bir ulusal otoritenin başvurucuya zamanlıca yeterli bilgi iletilmesi yeterli görülebilir. Case C-548/09 P *Bank Mellî Iran v Council of the European Union* [2011] ECLI:EU:C:2011:735, paras 45–57.

94 Bu karar ile ilgili incelemeler arasından, örneğin, bkz. Michael Wimmer, “Individual Sanctions and Fundamental Rights Standards: *Bamba*”, *Common Market Law Review*, Cilt 50, No 4, 2013, ss. 1119–1132.

95 *Bamba*, paras 43, 47–51, 57.

96 *Bamba (P)*, paras 46–64.

Fildişi Sahili'ne yönelik kısıtlayıcı tedbirlerin listesine sonradan eklendiğine göre bağlamı önceden bilmektedir. Dahası, başvuru, Konseyin kendisinin *Le Temps* gazetesini yayınlayan Cyclone grubunun müdürü olduğunu belirterek, aslında o gazetenin seçim sonrası krizi esnasındaki editoryal çizgisi ve basın kampanyalarının içeriğini etkileme gücünü ve sorumluluğunu vurgulamak istediğinden makul olarak habersiz olamaz. Dolayısıyla gerekçe gösterme yükümlülüğü burada ihlal edilmemiştir.

Gerekçe gösterme yükümlülüğünün denetiminin yoğunluğu, görüldüğü üzere, Adalet Divanı tarafından, kısıtlayıcı tedbirler ile alakalı birtakım pratik sebepler/zorluklar nedeniyle olsa gerek, hafifletilmiştir.⁹⁷ Bu yönden Genel Mahkeme, hedeflenen kişi yönünden bağlam ve kişisel durum ne olursa olsun, gösterilecek gerekçenin belirli bir standardı herkes için tutturması gerektiği yönünde tutum takınmıştır. Buna karşın, Adalet Divanı, gösterilecek gerekçenin standardının, hedeflenen kişi yönünden bağlam ve kişisel durum temelinde, vaka bazında değişiklik gösterebileceği sonucuna varmıştır. Wimmer'ın belirttiği üzere, Adalet Divanı'nın bu tutumu, yeterince yüksek usuli standartlar ile kısıtlayıcı tedbirlerin etkililiği arasındaki zorlu denge arayışının pragmatik bir yaklaşımı zorunlu kıldığı gerçeği ile açıklanabilir.⁹⁸

Etkili Yargısal Koruma Hakkı

Etkili yargısal koruma hakkı ile ilgili genel tespitlerin ardından bu yükümlülüğün derecesi üzerinde durulacak ve gizlilik ile ilişkisi ortaya konacaktır.

Etkili yargısal koruma hakkı ile ilgili genel tespitler⁹⁹ *Bank Saderat Iran* kararından hareketle şöyle belirtilebilir.¹⁰⁰ Bu hak, diğerlerinin yanında, ilgili önlemin “yeterince sağlam vakasal temellerde alındığının” mahkemeler tarafından denetimini gerektirir. Bunun için “ilgili kararın altında yatan sebeplerin özetindeki vakasal iddiaların doğrulanması” gerekir, dolayısıyla “yargısal denetim dayanan [ilgili sebebin] soyut olarak ikna ediciliğinin değerlendirilmesi ile kısıtlanamaz, bilakis [ilgili sebebin] doğruluğunun kanıtlanması” gerekir.

Etkili yargısal koruma hakkının derecesi ise *Kadi II* davasındaki Genel Mahkeme kararı ve temyizi üzerine HS Görüşü ile Adalet Divanı kararı sayesinde netleştirilmiştir. Buradaki ilk sorun şöyle ifade edilebilir: BM temelli yaptırımların yargısal denetimine *yapısal sınırlar* getirilmeli midir? HS Bot'un *Kadi II* davasındaki Görüşüne göre¹⁰¹ “AB mahkemeleri, gösterilen gerekçenin yeterli olup olmadığını sıkı denetime tabi tutmalıdır, buna karşın, gösterilen gerekçeleri esastan sınırlı denetime tabi tutmalıdır”. Burada “listeleme uygunluğunu değerlendirmek Yaptırım Komitesine düşer” ve denetim “yalnızca

97 Denetimin yoğunluğunun hafifletildiğine yönelik tespit için ayrıca bkz. Wimmer, “Bamba”, s. 1127.

98 *Ibid.*, ss. 1128–1129.

99 Bundan başka, etkili yargısal koruma hakkı ile bağlantılı güncel bir mesele daha mevcuttur: Genel Mahkeme, ilk listeleme kararını –listeleme kriterinin vakasal durumu içermediği temelinde– hukuka aykırı bulmuşsa ve yetkili AB kurumu, vakasal durum değişmemişken aynı listeleme kriteri temelinde tekrar listeleme kararı almışsa bu, AB hukukunun diğer ilkelerinin (örneğin *res judicata*'nın) yanı sıra listelenenin etkili yargısal koruma hakkını ihlal eder mi? Konuyla ilgili HS Görüşü mevcut olmakla birlikte, Adalet Divanı kararı henüz verilmemiştir. Bkz. Opinion of Advocate General Tanchev in Case C-600/16 P *National Iranian Tanker Company v Council* [2018] ECLI:EU:C:2018:227, paras 1, 119.

100 Case C-200/13 P *Council of the European Union v Bank Saderat Iran (Bank Saderat Iran P)* [2016] ECLI:EU:C:2016:284, paras 88–89.

101 Opinion of Advocate General Bot in *Kadi II (P)*, paras 105–106. HS Bot, benzer bir görüşü özerk yaptırımlar için de dile getirmiştir. Opinion of Advocate General Bot in Case C-348/12 P *Council of the European Union v Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran* [2013] ECLI:EU:C:2013:470, para 164.

açık bir hatanın var olup olmadığının belirlenmesi ile sınırlı” tutulmalıdır.¹⁰² Adalet Divanı ise, *Kadi II* kararında HS Görüşünü bu yönüyle takip etmemiş, aksine tam denetim yaklaşımını yinelemiştir.¹⁰³ İkinci sorun şöyle ifade edilebilir: Ekili yargısal koruma hakkına uyum için ister BM temelli ister özerk olsun hedefli yaptırımın dayandığı *tüm* sebepler mi, yoksa bu sebeplerden yalnızca *biri* mi yeterince sağlam vakasal temellerde alınmalıdır? Aslında Genel Mahkeme *Kadi II* kararında açıkça hedefli yaptırımın dayandığı *tüm sebepler* yeterince sağlam vakasal temellerde alınmalıdır gibi bir sonuca varmış gözükmemektedir.¹⁰⁴ Bununla birlikte, Adalet Divanı, belki de Genel Mahkemenin *Kadi II* kararının alt yazılarından hareketle gelecekte o yönde alabileceği bir kararın önüne geçmek adına, *en azından tek bir sebebin* yeterince sağlam vakasal temelde alınmasının yeterli olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁵

Etkili yargısal koruma hakkına yönelik tam denetim yaklaşımı sürdürülmüşse de, bu denetimin derecesi bir tür mecburi ödün olarak *azaltılmış* gözükmektedir. Öncelikle belirtelim ki Adalet Divanı'nın *Kadi II* kararı ile HS Bot'un Görüşündeki BM temelli yaptırımların yargısal denetimine *yapısal sınırlar* getirilmesi fikrini geri çevirmesi olumlu karşılanmalıdır,¹⁰⁶ zira aksi durum, etkili yargısal koruma hakkının adeta içini boşaltacaktır.¹⁰⁷ Buna karşın, bu yaklaşım bir *quid quo pro* doğurmuş gözükmektedir. Söz gelimi Koutrakos'a göre *Kadi II* kararında ABAD, tam denetim yaklaşımını pragmatik bir kabullenme ile dengelemiştir, buna göre yalnızca tek bir sebep, yeterince sağlam vakasal temelde alındıkça, yeterli olacaktır ve bu, “AB kurumlarına dönük bir gönül alıcı jest” olarak görülebilir.¹⁰⁸ Yine Cuyvers'e göre ABAD, tek bir sebebin doğrulunun kanıtlanmasını yeterli bularak, listelemeyi *a priori* imkânsız kılmak yerine etkili denetlemeyi amaçladığını göstermektedir.¹⁰⁹

Etkili yargısal koruma hakkı çerçevesinde hedefli yaptırımların denetimi özellikle gizlilik ile karşı karşıya gelebilmektedir.¹¹⁰ AB mahkemeleri, ilgili önlemin yeterince sağlam vakasal temellerde alınıp alınmadığını denetleyebilmek için “gerektiğinde, yetkili AB otoritesinden, gizli olsun olmasın, böyle bir denetim için alakalı olan bilgiyi veya delili sunmasını isteyebilir.”¹¹¹ Bu yönden “kuşkusuz, [AB]'nin veya üyesi devletlerin güvenliğine ya da onların uluslararası ilişkilerinin yönetimine ilişkin ağır basan mülâhazalar, ilgili kişiye bazı bilgilerin veya delillerin açıklanmasının önüne geçebilir”, ancak “o bilginin veya delilin mahremiyeti veya gizliliği mahkemeye karşı geçerli bir itiraz oluşturmaz.”¹¹² Mahkemeler, bu ağır basan sebepler ile usuli temel haklara saygı arasındaki dengeyi tutturacak teknikleri uygulamakla görevlidir.¹¹³ Mahkemeler, gizli bilgi veya delil kendisine sunulursa “ilgili kişiye gizli bilginin veya delilin açıklanmamasının ve dolayısıyla ilgili kişinin bunlar hakkında görüş sunmamasının gizli delilin ispat değerini etkileyip etkilemediğini ya da ne ölçüde etkilediğini”

102 Benzer bir yaklaşım, Genel Mahkeme önündeki *Kadi II* davasında Komisyon ve diğerleri tarafından da dile getirilmiştir. *Kadi II*, para 101.

103 *Kadi II (P)*, para 97 vd.

104 Bkz. *Kadi II*, paras 171–188, özellikle 175.

105 *Kadi II (P)*, para 119.

106 Örneğin bkz. Iain Cameron, “EU Sanctions and Defence Rights”, *New Journal of European Criminal Law*, Cilt 6, No 3, 2015, s. 342.

107 Bu yönden ayrıca bkz. Eckes, “EU Restrictive Measures”, s. 898.

108 Koutrakos, *EU International Relations Law*, s. 520.

109 Cuyvers, “Give Me One Good Reason”, s. 1774.

110 Konuyla alakalı bir başka karar için bkz. App. 3455/05 *A. and Others v. United Kingdom* [2009] ECHR 2009, para 220.

111 *Bank Saderat Iran (P)*, para 99.

112 Case C-280/12 P *Council of the European Union v Fulmen and Fereydoun Mahmoudian* [2013] ECLI:EU:C:2013:775, para 70.

113 *Ibid.*

tespit edecektir.¹¹⁴ Mahkemeler, gizli bilgi veya delil kendisine sunulmazsa kararlarını salt kendilerine açıklanan materyal temelinde vermekle yükümlüdür.¹¹⁵

Etkili yargısal koruma hakkı ile gizlilik arasındaki ilişkiye ilişkin içtihat hukuku net gözükse de, taşların hala yerine oturup oturmadığı tartışmalıdır. Bir taraftan yetkili AB otoritesi gizli bilgileri veya delilleri AB mahkemeleri ile paylaşmakta isteksiz davranabilmekte,¹¹⁶ dolayısıyla ABAD bu materyalden yoksun hareket etmeye mecbur kalabilmekte, bunun sonucunda etkili yargısal koruma hakkı zayıflayabilmektedir.¹¹⁷ Diğer taraftan, Genel Mahkeme Usul Kuralları, ağır basan mülahazalar ile usuli temel haklara saygı arasındaki dengeyi tutturacak teknikleri getirebilmek adına 2015 yılında değiştirilmişse de,¹¹⁸ bu teknikler, diğerlerinin yanında,¹¹⁹ temel haklar ile uyumsuz olduğu eleştirisine maruz kalmıştır.¹²⁰ Sonuç olarak, etkili yargısal koruma hakkı ile gizlilik arasındaki ilişki, ana prensipleri yönüyle belirlenmişse de şekillenmeye devam etmektedir.

Buraya kadar hedefli yaptırımlar ile temel hakların korunması arasındaki ilişki, usuli yönlü temel haklar yönünden ortaya konmaya çalışılmıştır. Şimdi de hedefli yaptırımlar ile maddi yönlü temel hakların korunması arasındaki ilişki incelenecektir.

Maddi Yönlü Temel Haklar Işığında Avrupa Birliği'nin Hedefli Yaptırımları

Hedefli yaptırımların maddi yönlü temel haklar ışığında denetimi nasıl ve ne ölçüde gerçekleşmektedir? Bu yönden, mutlak haklar ve vasıflı haklar ayırımından¹²¹ hareket edilebilir.¹²²

Mutlak Haklar

Tespit edilebildiği kadarıyla, hedefli yaptırımlar, bugüne kadar, mutlak haklar arasından yaşam hakkının ve insan onuru ile kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle dava konusu yapılmıştır.

Genel Mahkeme önündeki *Ben Ali* davası, diğerlerinin yanında, yaşam hakkının ihlali iddiasını içermektedir.¹²³ Genel Mahkemeye göre yaşam hakkı, Avrupa Birliği Temel Haklar

114 Ibid., para 74.

115 *Bank Saderat Iran (P)*, para 100.

116 Bu yöndeki tespitler için bkz. Cameron, "EU Sanctions", s. 345. Eckes, "EU Restrictive Measures", s. 893 vd.

117 Bu yönden ayrıca bkz. Cuyvers, "Give Me One Good Reason", ss. 1775–1780.

118 [2015] OJ L 105/1.

119 Örneğin ABAD gizli delilleri değerlendirmeye elverişli midir, sorusunun yanıtı ile ilgili olarak bkz. Cameron, "EU Sanctions", ss. 348–350.

120 Vigjilencja Abazi ve Christina Eckes, "Closed Evidence in EU Courts: Security, Secrets and Access to Justice", *Common Market Law Review*, Cilt 55, No 3, 2018, ss. 753–782.

121 Bu ayırım ile ilgili olarak bkz. Bernadette Rainey, *Human Rights Law Concentrate*, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 31; Clare Ovey & Robin CA White, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, 5. Baskı, Oxford, Oxford University Press, 2010, ss. 9–10.

122 Aşağıda ele alınacaklar dışında, tespit edilebildiği kadarıyla, eşit muamele ilkesi de, başarısız da olsa, zaman zaman dava konusu yapılmaktadır. Joined cases T-246/08 and T-332/08 *Melli Bank plc v Council of the European Union* [2009] ECR II-2629, paras 135–139. (Temyizde onaylanmıştır. Case C-380/09 P *Melli Bank plc v Council of the European Union* [2012] ECLI:EU:C:2012:137.)

123 Case T-200/14 *Mehdi Ben Tijani Ben Haj Hamda Ben Haj Hassen Ben Ali v Council of the European Union (Ben Ali II)* [2016] ECLI:EU:T:2016:216.

Şartı (ABTHŞ)¹²⁴ md. 2(1) ile koruma altına alınmış olup AİHS md. 2(1) ile denktir, dolayısıyla AİHM'nin ilgili içtihat hukuku ışığında yorumlanmalıdır. Buna göre kamu otoriteleri, ölüme yol açmaktan kaçınmanın yanı sıra kişinin hayatını korumak için gerekli önlemleri de almalıdır.¹²⁵ İhtilafli kısıtlayıcı tedbir, “eğer varsa- başvurucunun Birlik bölgesi içinde sahip olduğu varlıklar ile ilgili serbestçe tasarrufta bulunmasının önüne geçmekte ve üçüncü tarafların Birlik içinde kendisine ek fon sağlamasını yasaklasa” da bu durum, tek başına, yaşam hakkının ihlali anlamına gelmez.¹²⁶ Zira ihtilafli önlem gereği üye devlet yetkili otoriteleri, “[listelenmiş kişilerin] ve ona bağımlı olanların temel ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli” fonları serbest bırakmaya yetkilidir.¹²⁷ Başvurucu ise, bu imkânı denememiş olmakla birlikte bu derogasyon prosedürünün “yeterli güvence oluşturmadığı” iddiasını ileri sürmüştür.¹²⁸ Genel Mahkemeye göre bu iddia asılsızdır, zira yetkili otoriteler, derogasyon prosedürü çerçevesinde karar alırken “Birlik hukukunu uygulamakta” olup yetkilerini ABTHŞ ile uyumlu biçimde kullanmalıdır.¹²⁹ Dahası, bir kişi, yetkili otoritenin olumsuz kararına karşı ulusal mahkemeye başvurabilir ve ön karar prosedürü aracılığıyla mesele Adalet Divanı önüne getirilebilir.¹³⁰ Sonuç olarak, başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası temelden yoksundur.¹³¹

Genel Mahkeme önündeki *Gossio* davası, diğerlerinin yanında, insan onuru ile kötü muamele yasağının ihlali iddiasını içermektedir.¹³² Genel Mahkemeye göre ihtilafli önlem derogasyon imkânına açıkça yer verdiğinden başvurucuya karşı alınan kısıtlayıcı tedbir kötü muamele oluşturuyor veya onun onurunu zarara uğrattığı şeklinde değerlendirilemez.¹³³ Dahası, dava dosyasından anlaşıldığı kadarıyla, başvuru, yetkili otoritelere başvurmuş olup belirli derogasyonlardan faydalandırılmıştır.¹³⁴ Sonuç olarak, başvurucunun insan onuru ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası geri çevrilmelidir.¹³⁵

Ben Ali ve *Gossio* kararları temelinde hedefli yaptırımlar ve mutlak haklar arasındaki ilişki yönünden belirli çıkarımlar yapılabilir. Derogasyon prosedürünün varlığı, yetkili otoriteler somut uyuşmazlıkta temel haklara uygun bir biçimde uyguladığı müddetçe, yaşam hakkının ve insan onuru ile kötü muamele yasağının ihlali iddialarını asılsız bırakmaktadır. Başka bir ifadeyle, derogasyon prosedürü, bu mutlak haklar ile hedefli yaptırımlar arasındaki dengeyi tutturmak için gerekli aracı oluşturmakta olup *sistemsel düzeyde* temel haklar ile bir uyum sorunu yoktur, ancak *vaka bazında* bir uyumsuzluk olabilir, o da, ulusal mahkeme aracılığıyla Adalet Divanı önüne taşınabilir.

124 ABTHŞ, Lizbon Antlaşması'ndan bu yana kurucu antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olarak bağlayıcılık taşımaktadır.

LA ile değişik ABA md. 6(1). Ayrıca bkz. dn. 6.

125 Ibid., paras 260–262.

126 Ibid., para 263.

127 Ibid., para 264.

128 Ibid., paras 264–265.

129 Ibid., para 266.

130 Ibid., para 268.

131 Ibid., para 272.

132 Case T-406/13 *Marcel Gossio v Council of the European Union (Gossio)* [2015] ECLI:EU:T:2015:7.

133 Ibid., para 123.

134 Ibid., para 124.

135 Ibid., paras 120, 125.

Vasıflı Haklar

Tespit edilebildiği kadarıyla¹³⁶ hedefli yaptırımlar, bugüne kadar vasıflı haklar arasından mülkiyet hakkının,¹³⁷ iş yürütme serbestisinin,¹³⁸ özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının¹³⁹ ve ifade özgürlüğü hakkının¹⁴⁰ ihlali nedeniyle dava konusu yapılmıştır.¹⁴¹ ABAD vasıflı haklar söz konusu olduğunda ortak bir yaklaşım sergilediğinden, ileri sürülme sıklığı çok olan mülkiyet hakkı burada örnek olarak kullanılacaktır.

Genel Mahkeme önündeki *Mayaleh* davası, diğerlerinin yanında, mülkiyet hakkının ihlali iddiasını içermektedir.¹⁴² Genel Mahkemeye göre “Suriye rejimini destekleyen olarak tanımlanan kişilerin fonlarının, finansal varlıklarının ve diğer ekonomik kaynaklarının dondurulmasına ilişkin önlemler”, “geçici önleyici önlemler” olup “ilgili kişiyi malik olmaktan yoksun bırakmasa da” “mülkiyet hakkının kullanımı yönünden kısıtlama” oluşturmaktadır.¹⁴³ Bununla birlikte, bu önlemler “kanun tarafından öngörülmüş”tür, çünkü “genel uygulama tasarrufları ile getirilmiştir ... ve Avrupa hukukunda açık bir hukuki temeli vardır ve dahası kapsamı ve başvuruçuya neden uygulandığını gösteren nedenler bakımından yeterince açık terimlerle formüle edilmiştir”.¹⁴⁴ Yine, bu önlemler, “sivil nüfusun korunması ve barışın ve uluslararası güvenliğin muhafaza edilmesi” hedefini taşımakta olup güttüğü hedefe erişmek için “uygun” ve de “gerekli”dir.¹⁴⁵ Gereklik bağlamında, örneğin bir ön onay veya *a posteriori* transfer edilen fonların nasıl kullanıldığına ilişkin gerekçe gösterme yükümlülüğü gibi sistemler, güdülen hedefe erişmek için mevcut kısıtlayıcı tedbir kadar etkili olamaz.¹⁴⁶ Dahası, ihtilafli önlemler, hem derogasyon imkânları da getirmekte hem de listedeki isimlerin artık çıkarılması

136 Giriş bölümünde belirtildiği üzere, AB'nin hedefli yaptırımları, bu çalışma bakımından, “gerçek veya tüzel kişilere ve gruplara veya devlet dışı birimlere yönelik” olan ve AB tarafından uygulamaya konulan (malvarlığının dondurulması veya ekonomik yaptırımlar gibi) yaptırımları ifade etmektedir. Bununla birlikte, ABAD, Lizbon Antlaşması sonrasında (ABİHA md. 275/2) gerçek veya tüzel kişilere karşı örneğin seyahat yasağı vazedenden ODGP kararı da hukuka uygunluk denetimine tabi tutabilmektedir. Burada da, şimdiye kadar, vasıflı haklar arasından dolaşım serbestisinin ihlali iddiaları, başarısız olarak, ileri sürülmüştür. Örnek olarak bkz. Case T-485/15 *Bashir Saleh Bashir Alsharghawi v Council of the European Union* [2016] ECLI:EU:T:2016:520, paras 87–93. *Emadi*, para 203 vd.

137 ABTHŞ md. 17. Örnek olarak bkz. Case T-149/15 *Sirine Bent Zine El Abidine Ben Haj Hamda Ben Ali v Council of the European Union* [2017] ECLI:EU:T:2017:693. *Gossio*, para 99 vd. Joined Cases C-539/10 P and C-550/10 P *Stichting Al-Aqsa v Council of the European Union and Kingdom of the Netherlands v Stichting Al-Aqsa (Al-Aqsa P)* [2012] ECLI:EU:C:2012:711.

138 ABTHŞ md. 16. Örnek olarak bkz. Case T-256/11 *Ahmed Abdelaziz Ezz and Others v Council of the European Union* [2014] ECLI:EU:T:2014:93, paras 218–233. *Rosneft*, paras 143–151.

139 ABTHŞ md. 7. Örnek olarak bkz. *Ben Ali II*, para 259 vd. Case T-720/14 *Arkady Romanovich Rotenberg v Council of the European Union* [2016] ECLI:EU:T:2016:689, para 164 vd. Bir alt unsur olarak şeref hakkı ile ilgili örnek olarak bkz. Case T-340/14 *Andriy Klyuyev v Council of the European Union* [2016] ECLI:EU:T:2016:496, para 135. *Bank Tejarat*, dn. 78, para 148.

140 ABTHŞ md. 11. Örnek olarak bkz. Case T-262/15 *Dmitrii Konstantinovich Kiselev v Council of the European Union (Kiselev)* [2017] ECLI:EU:T:2017:392, paras 54–126, 127–132. *Emadi*, para 180 vd.

141 Bu noktada şöyle bir ayırım yapmak olasıdır: (i) Başvuruçuyu, hedefli yaptırım kriterinin temel haklar ile uyumsuz olduğunu veya temel haklar ile uyumlu biçimde yorumlanırsa kendisini kapsamaması gerektiğini ileri sürebilir. (ii) Başvuruçuyu, hedefli yaptırım kriteri çerçevesinde kendisi kapsıyor olsa bile somut yaptırım kararının, örneğin malvarlığının dondurulması kararının, temel haklar ile uyumsuz olduğunu ileri sürebilir. Davaların ekseriyeti (ii) numara ile ilgilidir. (i) numara ile ilgili bir örnek için bkz. *Kiselev*, para 64 vd. ve 127 vd.

142 Joined Cases T-307/12 and T-408/13 *Adib Mayaleh v Council of the European Union* [2014] ECLI:EU:T:2014:926.

143 *Ibid.*, para 175.

144 *Ibid.*, para 176.

145 *Ibid.*, paras 177–178.

146 *Ibid.*, para 178.

gerekip gerekmediği yönünden periyodik denetim içermektedir.¹⁴⁷ Sonuç olarak, başvuru ile ilgili fonlarının, finansal varlıklarının ve diğer ekonomik kaynaklarının dondurulması kararı, orantılılık ilkesi ile ve dolayısıyla mülkiyet hakkı ile uyumludur.¹⁴⁸

Vasıflı haklar söz konusu olduğunda ortak yaklaşımı yansıtan *Mayaleh* kararı temelinde hedefli yaptırımlar ve vasıflı haklar arasındaki ilişki yönünden belirli çıkarımlar yapılabilir. Vasıflı haklar ile ilgili kararlarında ABAD, (i) hedefli yaptırım ile ilgili hak veya serbesti açısından bir *kısıtlama* olarak görmektedir,¹⁴⁹ ancak (ii) vasıflı hakkın kısıtlanmasının *haklı gösterilebilir* olduğunu¹⁵⁰ belirtmektedir. Bu yönden ABAD kararlarının çoğuna göre ana hatlarıyla hedefli yaptırımlar; (i) “kanun tarafından öngörülmektedir”, (ii) “ilgili temel hakkın özüne saygı göstermektedir”, (iii) “orantılılık ilkesine uygun olarak” “Birlik tarafından tanınan genel çıkar hedeflerini veya diğerlerinin haklarını ve özgürlüklerini korumak için getirilmektedir”.¹⁵¹ Sonuç olarak da, hedefli yaptırımlar ekseriyetle vasıflı haklar ile uyumlu bulunmaktadır.¹⁵² Bunun başlıca nedeni, ABAD’ın hedefli yaptırım ile güdülen hedeflerin önemine yaptığı vurgu karşısında orantısızlık bulma ihtimalinin düşmesidir.¹⁵³

Sonuç

Bu çalışma ile, literatürdeki bugüne kadarki çalışmalardan farklı olarak, AB’nin hedefli yaptırımları ile temel hakların korunması arasındaki ilişki, ABAD içtihat hukuku ışığında, bütünlüklü bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmıştır.

AB’nin hedefli yaptırımlarının temel haklar ışığında denetiminin *standardı* ve *yoğunluğu* hakkında, bu bütünlüklü çerçeveden bakıldığında, şu tespitlere ulaşılmaktadır: Birincisi, ABAD, denetimin *standardı* yönünden temel hakların korunması ile ilgili *ilkesel tutum* takınmakta olup, ister özerk ister BM temelli olsun, AB’nin hedefli yaptırımlarının temel haklar ışığında *tam denetimini* gerçekleştirmektedir. İkincisi, ABAD, bu denetimin *yoğunluğunu* kısıtlayıcı tedbirler ile alakalı birtakım pratik sebepler/zorluklar temelinde belirlemektedir. Bunun bir sonucu, usuli yönlü temel hakların maddi yönlü temel haklara nazaran daha yoğun denetime tabi tutulmasıdır. Bunun bir başka sonucu, *maddi* yönlü temel haklar bakımından, *mutlak haklar* ile alakalı olarak derogasyon prosedürünün varlığı ve *vasıflı haklar* ile ilgili olarak hedefli yaptırımın güttüğü hedefin önemine nazaran orantısız olma ihtimalinin azlığı nedeniyle temel hak ihlalinin ekseriyetle *gerçekleşmemesidir*. Bunun diğer sonucu ise, *usuli* yönlü temel haklar bakımından, örneğin etkili yargısal koruma bakımından tüm değil de en azından tek bir sebebin yeterince sağlam vakasal temelde alınmasının yeterli oluşu gibi, denetim yoğunluğunun mümkün olabildiği kadar *hafifletilmesidir*.

147 Ibid., paras 179–180.

148 Ibid., para 181.

149 Örnek olarak bkz. (mülkiyet hakkı) *Al-Aqsa (P)*, para 120. (iş yürütme serbestisi) ve *Rosneft*, para 149. (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) *Ben Ali II*, para 276. (ifade özgürlüğü hakkı) *Emadi*, para 186.

150 ABTHŞ md. 52.

151 Örnek olarak bkz. (mülkiyet hakkı) *Al-Aqsa (P)*, paras 121–130. (iş yürütme serbestisi) ve *Rosneft*, paras 148, 150. (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) *Ben Ali II*, paras 275, 281. (ifade özgürlüğü hakkı) *Emadi*, paras 187–201.

152 Nadir ihlal örneklerinden birisi için bkz. (mülkiyet hakkı) Case T-133/12 *Mehdi Ben Tijani Ben Haj Hamda Ben Haj Hassen Ben Ali v Council of the European Union* [2014] ECLI:EU:T:2014:176. İhlal içermeyen örnekler için bkz. (mülkiyet hakkı) *Al-Aqsa (P)*, para 131. (iş yürütme serbestisi) *Rosneft*, para 151. (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) *Ben Ali II*, para 273. (ifade özgürlüğü hakkı) *Emadi*, para 202.

153 Bu duruma örnek olarak bkz. *Rosneft*, para 150. *Al-Aqsa (P)*, para 130.

Dahası, usuli yönlü temel haklar, bu alanda en sık ihlal tespitine konu olan haklar olsa da, buradaki ihlal bulgusu bir tür “Pirus zaferi” olarak nitelenebilir.¹⁵⁴ Zira ilgili tasarruf, böyle bir temel hak ihlali nedeniyle iptal edilmekle birlikte, genel olarak, iptal kararına hemen etki verilmemektedir; çünkü böyle bir durum “kısıtlayıcı tedbirin etkililiğine ciddi ve geri dönülemez biçimde halel getirebilir”.¹⁵⁵ ABAD, genel olarak, iptal kararın alınmasından itibaren üç ayı aşmayacak bir zaman diliminde ilgili tasarrufun etkilerini sürdürmesine karar vermekte,¹⁵⁶ böylece yetkili AB kurumu da, genellikle, ilgili hak ihlalini gidermeye çalışarak kısıtlayıcı tedbiri yeniden tesis etmektedir.¹⁵⁷

Sonuç olarak, son sözü yine ABAD’a bırakırsak, AB'nin hedefli yaptırımının amacının, örneğin uluslararası terörizmle mücadele etmenin, gereklilikleri ile temel hakların korunması arasında “adil bir denge” tutturmak,¹⁵⁸ bu alandaki en önemli çaba olmaya devam edecektir.

154 “Pirus zaferi” tespitinden şu kaynaktan esinlenilmiştir. Paul Craig ve Grainne De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6. Baskı, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 405.

155 *Kadi I (P)*, para 373.

156 Örnek olarak bkz. *Ibid.*, para 376.

157 Örnek olarak *Kadi I* kararının ardından Komisyon, 1190/2008 sayılı Tüzük ile Kadi'yi ve Al Barakaat'ı tekrar kısıtlayıcı tedbir listesine eklemiştir. [2008] OJ L 322/25. Bu tasarruf da, önce Genel Mahkeme önüne, sonra temyiz ile Adalet Divanı önüne getirilmiştir. *Kadi II; Kadi II (P)*. Bu kararlar ise iptal kararına hemen etki vermiştir. Bunun nedeni, büyük ihtimalle, davalar sürmekteyken 5 Ekim 2012 tarihinde Kadi'nin BM listesinden çıkarılması olsa gerekir. <https://www.un.org/press/en/2012/sc10785.doc.htm> (Erişim Tarihi 1 Eylül 2018).

158 Case C-550/09 *Criminal proceedings against E and F* [2010] ECLI:EU:C:2010:382, para 57. Ayrıca bkz. *Kadi I (P) (O)*, para 35.