

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
AVRUPA ARAŞTIRMALARI ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ANABİLİM DALI

BİR HUKUKİ ÇARE OLARAK ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

VOLKAN ERAL

İSTANBUL,2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
AVRUPA ARAŞTIRMALARI ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ANABİLİM DALI

BİR HUKUKİ ÇARE OLARAK ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

VOLKAN ERAL

DANIŞMAN
DOÇ. DR. MUSTAFA TAYYAR KARAYİĞİT

İSTANBUL, 2019

ÖNSÖZ

Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü'nde AB Hukuku yüksek lisans programında tamamladığım tez çalışmamın AB hukuku literatürüne bir katkısının olmasını temenni etmekteyim. Yüksek lisans eğitimim boyunca ve bu tezin hazırlanması aşamasında büyük sabır ve hoşgörüsünün yanında ayrıca hoş sohbetleriyle de beni motive edip destekleyen, bilgi ve deneyimlerini esirgemeyen Sayın Doç. Dr. Mustafa Tayyar KARAYİĞİT'e ve eğitim süresi boyunca üzerimizde emeği olan tüm bölüm hocalarımıza, enstitü çalışanlarına saygılarımı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Yine türlü zorluklara rağmen hiçbir şeyi benden esirgemeyen ve her türlü fedakarlığı ve sabrı gösteren anneme, babama ve tez yazma aşamasında sabır ve anlayış göstererek desteğini esirgemeyen değerli eşime çok teşekkür ederim.

İstanbul, Ekim 2019

ÖZET

Ekonomik ortaklık temelli bir topluluk olarak “Avrupa Ekonomik Topluluğu” adıyla kurulan Avrupa Birliği (AB) ilerleyen süreçte siyasi birlik olma amacıyla daha da genişletilmiş hedefler ortaya koymuştur. Bu doğrultuda AB daha da kurumsallaşmış ve otoriter konuma gelmiştir. Bundan dolayı AB’ye yüklenen sorumluluklar da artarak genişlemiştir.

AB vatandaşlığı ve AB ordusunun kurulmasıyla güçlü bir yapı öngören AB, bunun yanında Birlik üye devletlerinin ve Birlik organlarının eylem ve işlemlerinin denetim ve geçerliliğinin kontrolü için kendi yargı sistemini kurmuştur. Bu yargı sisteminin temelini de Lüksemburg merkezli Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) oluşturmuştur. ABAD özellikle Birlik normlarının tüm üye ülkelerde uygulanması noktasında çıkacak eksiklik ve hataları önleme görev ve yetkisine sahiptir. Bu müşterek bir hukuk sistemi kurma amacının doğal ve zorunlu bir sonucudur.

ABAD, Birlik hukukunun uygulanmasında gerek Birliğin organlarından gerekse de üye devletlerin sorumluluğundan kaynaklı doğacak zararların tazmininde asli görev ve yetkiye sahiptir. Bu birey olarak vatandaşın güçlü olan devlet karşısında korunması ve haklarının hukuki bir çare olarak güvence altına alınması bakımından hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Bu tez çalışmamla vatandaş karşısında üye devletin ve Birliğin ne tür bir sorumluluğunun olduğu ve bu sorumluluğa ilişkin şartların neler olduğu konuları ayrı ayrı irdelenecek ve bu çerçevede ABAD’ın emsal kararları, içtihatları ışığında sonuca ulaşılabacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği, Sorumluluk, Tazminat.

ABSTRACT

The European Union (EU), which was founded on an economic partnership basis and named “European Economic Community” in the beginning, has set extended goals to become a political union afterwards. In this direction, EU has become more institutionalized and authoritarian. Therefore, the liabilities that are imposed on the EU have also increased and expanded.

The EU, which envisages a strong structure through the establishment of EU citizenship and the establishment of the EU army, has also established its own judicial system in order to audit and control validity of the actions and procedures of the Union member states and Union organs. The basis of this judicial system is Luxembourg-based European Court of Justice (ECJ). In particular, the ECJ has the duty and authority to prevent deficiencies and errors that may arise in the implementation of Union norms in all member states. This is a natural and imperative consequence of the aim of establishing a common legal system.

The ECJ has the essential duty and authority to compensate for damages arising from the Union's organs and the liability of the member states in the implementation of the Union law. It is also a requirement of the principle of the rule of law, in terms of protecting the citizen as an individual against the powerful state and securing their rights as a legal remedy. With this thesis, the issues of what kind of liabilities the member state and the Union have against the citizen and what are the conditions for this liability will be examined separately and the conclusions will be reached in the light of the leading cases and jurisprudences of the ECJ.

Key words: European Court of Justice, European Union, Liability, Compensate.

KISALTMALAR

AAÇD	Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi
AAET	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİDA	Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e.	Adı geçen eser
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AKÇT	Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AT	Avrupa Topluluğu
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BM	Birleşmiş Milletler
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
EEC	European Economic Community
ECJ	European Court of Justice
EU	European Union
Ibid.	Ibidom
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Op. cit.	Opus citatum/opera citato
Para.	Paragraf
S.	Sayı
s.	Sayfa
v	Versus
Vol.	Volume

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT	III
KISALTMALAR	IV
GİRİŞ.....	1
I. AB HUKUKUNUN KENDİNE ÖZGÜ ÖZELLİKLERİ	6
1.1.ABAD'IN 2/13 SAYILI MÜTALAASI	7
1.2.FRANCOVICH KARARINDAN ÖNCE ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU	19
II. ABAD TARAFINDAN OLUŞTURULAN ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU SİSTEMİ.....	12
2.1.FRANCOVICH KARARI VE ÜYE DEVLET YASAMA SORUMLULUĞU.....	13
2.1.1.Davaya Konu Maddi Olay.....	13
2.1.2.ABAD Kararı.....	14
2.1.3.Dava Sonucunun Değerlendirilmesi.....	15
2.2.BRASSERIE DU PÊCHEUR/FACTORTAME III KARARI VE YÜRÜTMENİN/İDARENİN AB HUKUKUNA AYKIRI EYLEM VE İŞLEMLERİ NEDENİYLE ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU.....	16
2.2.1.Davaya Konu Maddi Olay	16
2.2.2.ABAD Kararı.....	17
2.2.3.Dava Sonucunun Değerlendirilmesi.....	17
2.3.KÖBLER KARARI VE YARGI İHLALİ NEDENİYLE BİRLİK HUKUKUNDA ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU.....	19
2.3.1.Davaya Konu Maddi Olay.....	19
2.3.2.ABAD Kararı.....	20
2.3.3.Dava Sonucunun Değerlendirilmesi.....	23
2.4.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU ŞARTLARI.....	27

2.4.1. <i>Francovich</i> Davasıyla Üye Devlet Sorumluluğu İçin Aranılan Koşullar.....	27
2.4.2. <i>Brasserie du Pêcheur/Factortame III</i> Davasıyla Üye Devlet Sorumluluğuna Dair Getirilen Şartlar.....	28
2.4.2.1.Kişilere Hak Tanıyan Bir Normun Varlığı.....	28
2.4.2.2.Yeterince Ciddi İhlal.....	31
2.4.2.3.Nedensellik Bağının Bulunması.....	35
2.4.3. <i>Köbler</i> Davasıyla Üye Devlet Sorumluluğu Şartlarında Yapılan Değişiklikler.....	37
2.5. <i>RES JUDICATA</i> KAVRAMI.....	39
2.5.1.Yargısal Sorumluluk <i>Res Judicata</i> İlkesiyle Bağdaşır mı?.....	39
2.5.2. <i>Res Judicata</i> Yargı Bağımsızlığını Etkiler mi?.....	41
2.6.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI.....	43
2.7.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU İLKESİNİN OLUŞTURDUĞU TAZMİNAT SİSTEMİ.....	45
2.8.YETKİLİ MAHKEME.....	49
2.9.DEVLET KAVRAMI	50
2.10.ULUSAL USUL ÖZERKLİĞİ.....	52

III. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU İLKESİ ÇERÇEVESİNDE KARŞILAŞILAN SORULAR.....53

3.1.ULUSAL YARGI ORGANINCA ÖNKARAR USULÜNE .BAŞVURULMAMASI NEDEN ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU DOĞURUR?.....	53
3.2.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞUNUN İHLALİ SONUCUNDA NASIL BİR YAPTIRIM ÖNGÖRÜLMEKTEDİR?.....	56
3.3.ÜYE DEVLET VE AB SORUMLULUĞU İLKELERİ FARKLILAŞMAKTA MI YOKSA BENZEŞMEKTE MİDİR?	58
3.4.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞUNDA ULUSAL MAHKEMELER VE ABAD ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	61
3.5.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU DOĞRUDAN ETKİLİ MİDİR?.....	64

3.6.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU YENİ BİR HUKUKİ ÇARE OLARAK MI DOĞMUŞTUR?.....	65
3.7.ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE TAZMİNAT HAKKI BAŞVURULACAK SON HUKUKİ ÇARE MİDİR?.....	68
SONUÇ.....	73
KAYNAKÇA.....	76



GİRİŞ

Hukukun üstünlüğü ilkesi, kamu otoritelerinin faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olmasını ve kişilere de hukuk güvenliğini sağlamasını gerektirir. Bu da kamu otoritelerinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğuyla olmaktadır. AB de hem öznesi olan üye devletlerin hem de organlarının eylem ve işlemlerinin AB Kurucu Antlaşmalar'ına, ABAD içtihatlarına ve genel olarak Birlik hukukuna uygunluğunu aramaktadır. Bu aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olan AB hukukunun önceliği/üstünlüğü ve etkililiğini sağlamak bakımından kaçınılmazdır. Üye devlet sorumluluğu ilkesi de bu sebeple AB hukukunda hukukun üstünlüğü ilkesinin bir tezahürüdür.

Üye devlet sorumluluğu ilkesi, üye devletlerin AB hukukunu ihlal etmesi sebebiyle hem Birlik hukukunun etkililiğini sağlamak, hem de kişilerin bu sebeple oluşan zararlarını tazmin etmek amacıyla getirilmiş etkili bir hukuki koruma mekanizmasıdır. Devlet sorumluluğu ilkesi aynı zamanda sadakat yükümlülüğünün de bir sonucudur. Bu ilkeyle AB'nin öznesi üye devletler ve vatandaşları olan kendi hukuk sistemini yaratma çabasının da bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

En ilkel dönemlerden en modern dönemlere kadar sosyal ve kurumsallaşmış topluluklara ilişkin düzenleyici normların yanında bu normlara uyulmaması, ihlali durumunda ne tür yaptırımlara tabi olacağı da düzenlenmiştir. Kurumsal bir yapı olan devlet için getirilmiş olan normlara uymayacak eylem ve işlemlerde bulunulması halinde kendisine karşı birey olarak vatandaşın, bir başka devletin veya bir başka topluluğun hak arama yolları olmuştur. Bu bizzat devlet tarafından iç hukuk düzeni içerisinde tanınmış olmasının yanında, aynı zamanda uluslararası hukuk düzleminde de gerçek ve tüzel kişiliklere hak arama yolları, hukuki çareler, tanınmıştır. Bunun yolu da gerek ulusal, gerekse de uluslararası hukuk düzleminde yargı erkine başvuru yollarının açık tutulmasıyla olmuştur.

Hukuka aykırı bu eylem ve işlemler, ihlal eden tarafından normun hiç uygulanmaması gibi pasif, ihmali, bir davranışla olabileceği gibi aktif eylemlerle de gerçekleştirilebilecektir. İç hukuk sisteminde bu eylemlere karşı kişilere ulusal

mahkemelerde dava açma hakkını kullanarak tazminat verilmesi veya yaptırım uygulanması karşısında uluslararası hukuk düzleminde de devletlerin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler çerçevesinde yargı yetki ve görevine sahip mahkemeler aracılığıyla bu hak kullanılabilir. Peki uluslararası sözleşmelerle bağlı olan devletlerin bu sözleşmelere aykırı yargı kararları nedeniyle sorumluluğu nasıl olacaktır? Bu hak ihlalini gerçekleştirene karşı hakkın arandığı yer mahkemelerse bu durumda sorumluluk kimin açısından doğmaktadır? Bu noktada uluslararası hukuktan doğan devletlerin sorumluluğu ilkesi nerede başlar? Bu hakkın etkililiği nasıldır?

AB hukuk düzeninde bütün bu sorulara karşılık üye devlet sorumluluğu ilk olarak *Francovich*¹ davasıyla olmuştur. Bu ilerici bir adımdı, çünkü çoğu Avrupa ülkesinde özellikle yasama ve yargı ihlalleri sıklıkla yaşanmaktaydı.² Buna karşılık üye devlet vatandaşlarının Birlik yasa ve normlarının sağladığı haklara karşılık koruma talebi sadece ulusal yargı sistemi içerisinde mümkündü. Bu yüzden üye devletin ulusal sistemini aşan ve ulusüstü sistem tarafından da tanınan hak ihlallerinin korumasının Birlik tarafından güvence alınması şarttı. Bu aslında Birlik hukukunun doğrudan ve dolaylı etki ilkelerinin bir tamamlayıcısıdır. Bu durum aynı zamanda Birlik hukukunun supranasyonal yani uluslar üstü yönünü de ortaya çıkarmaktadır. Yargıç *Prechal* doğrudan etkinin arkasında yatan temel mantığın kuvvetler ayrılığı doktrini olduğunu, doğrudan etkinin şartlarının yargı konusu olabilmesiyle bağlantılı olduğunu ve bunun ulusal mahkeme önündeki meseleyi çözme kabiliyetine karşılık geldiğini belirtmiştir.³ Diğer yandan da doğrudan ve dolaylı etki ilkeleri muhtemeldir ki bireylerin erken bir aşamada Birlik hukuku hükümlerinden faydalanmalarını sağlayarak tazminat taleplerinin sayısını da azaltmıştır.⁴

Birlik hukuku ve ulusal hukuk arasında ikircikli bir hukuk yapısının ortaya çıktığı durumda yeknesaklığı sağlamak amacıyla Birlik tarafından yargısal bir denetim sistemi getirilmiş ve bu en başta ABAD'ın kurulmasıyla sağlanmaya çalışılmıştır.

¹ Birleşik Davalar C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, EU:C:1991:428.

² GRANGER, Marie-Pierre.F. *National applications of Francovich and the construction of a European administrative jus commune*, European Law Review, 2007, s. 1.

³ PRECHAL, Sacha. *Directives in EC law*, (2nd ed.) Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 244.

⁴ ARNULL, Anthony. "Rights and Remedies: Restraint or Activism?" in: Julian Lonbay and Andrea Biondi (eds.), *Remedies for Breach of EC Law*, Wiley (15-23), Sussex, 1997, s. 21.

Özellikle Birlik normlarının gerektirdiği üye devlet düzenlemelerinin süresinde yapılmaması veya Birlik perspektifinde iç hukukta uygulanmamış olması gibi ihmali veya bu normların doğrudan veya dolaylı etkili şekilde uygulanmaması sonucu kişi haklarının zarar görmesine binaen üye devlet sorumluluğu ilkesi bir hukuki çare olarak getirilmiştir. *Francovich* Birlik hukukuyla çelişen üye devletlerin herhangi bir fiil veya ihmalden kaynaklı olarak kişilerin maruz kaldığı zararı karşılamaları şartıyla potansiyel olarak doğabilecek bir eksikliği de gidermiştir.⁵ *Brasserie*⁶ kararıyla da ABAD, üye devlet tarafından yükümlülüğün ihlali ve bundan kaynaklı bir zararın doğması halinde bunun kendisinin yetkisi içerisinde kalan Kurucu Antlaşma'nın yorumunu ilgilendirdiğini bu sebeple hukuka aykırı eylem veya eylemsizliğin doğurduğu zararın karşılanması yükümlülüğünün Birlik hukukunun genel ilkelerinden olduğunu kabul etmiştir. *Francovich* ve *Brasserie* kararlarında üye devletlerin yasama organı ve idare tarafından Birlik normlarının süresinde iç hukuka aktarılmaması veya iç hukukta uygulanmaması nedeniyle zarara uğrayan kişilerin devlet aleyhine ulusal mahkemede zararının karşılanması için tazminat davası açabileceği belirtilmiş yasama ve idarenin Birlik hukukunun ihlali halinde üye devletin sorumluluğu kabul edilmiştir.⁷ *Köbler*⁸ kararıyla da devlet sorumluluğu ilkesine dayanılarak açılan davayla AB hukuk düzeninin sağlamış olduğu bir hakkın ulusal mahkeme marifetiyle ihlal edilen bir AB vatandaşı için tazminat elde etme yolu açılmıştır. Bu kararlar beraber de yargısal sorumluluktan kaynaklı zararların tazmini ilk kez kabul edilmiştir. Böylece *Köbler* kararıyla da yargısal sorumluluk kavramının temeli oluşturulmuştur.⁹ ABAD bu kararlarıyla üye devlet yasama, yürütme ve yargı organları yönünden tam ve bütünsel bir sorumluluk getirmiştir. AB hukuku ve ulusal hukuk arasındaki bu düzenlemelerle her ne kadar AB hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etkililiği Birlik hukuk düzenine hakim olsa da AB üye devletlerle Birlik hukukunun uygulanmasında özellikle usuli konularda başta olmak üzere bir çok konu üye devletlerin ulusal mahkemelerinin

⁵ CARANTA, Roberto. "Governmental liability after *Francovich*", Cambridge Law Journal (272-297), Vol.52, No:2, 1993, s. 277.

⁶ Birleşik Davalar C-46/93 and C-48/93. *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd & Others*, EU:C:1996:79.

⁷ ADAOĞLU, Hacer. "Francovich'ten Köbler'e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensipleri", AÜHF (249-267), C.54, S.2, 2005, s. 249.

⁸ Dava C-224/01, *Gerhard Köbler v Republik Österreich*, 30 Eylül 2003, EU:C:2003:513.

⁹ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 250.

bağımsızlıklarına da saygı gösterme düşüncesiyle onlara takdir hakkı tanımıştır. Birlik hukukunun uygulanmasında üye devlet sorumluluğu da bir hukuki çare olarak getirilirken tüm ilkeler ışığından müşterek uyum sağlanarak denge ve denetleme sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır.

Avrupa Birliği'nin tarihsel olarak gelişim sürecine baktığımızda salt bir ekonomik birlik olarak kuruluşunun yanında idari, siyasi ve hukuki alanlarda müşterek bir bütünlük oluşturmaya ve bütüncül politikalar gütmeye çalışan kurumsal bir birlik noktasına geldiğini görmüş oluyoruz. Son olarak Avrupa Birliği vatandaşlığı ve AB anayasallaşması fikriyle ise entegrasyon daha ileri bir aşama kaydetmiştir.

Bu tarihsel süreci göz önüne aldığımızda, öncelikle tezimizde AB'nin birlik olmakla üye devletlere yüklediği sorumlulukların neler olduğu, bu sorumlulukların yerine getirilmemesi halinde ulusal devletlerin ne tür sorumluluklarının ortaya çıktığı, Birlik hukuk düzeninde yeknesaklığın sağlanması için ne tür bir hukuksal sistemin ve yöntemin oluşturulduğu, ulusal hukuk normlarının Birlik normlarına uygun hale getirilme zorunluluğunun üye devletin egemenlik haklarına müdahale olup olmadığı, üye devlet yasama, yürütme ve yargı eylem ve işlemlerinin tazminat doğurucu olup olmadığı, doğması durumunda bireyin uğradığı zararın tazmininde aranan şartların neler olduğu, ulusal yargı kararlarının tazminat doğurucu olması halinde bunun hukuki kesinlik ilkesinin bir ihlalini doğurup doğurmayacağı, ihlal durumunda etkili bir koruma sistemi olarak ne tür bir yaptırımın öngörüldüğü, üye devlet sorumluluğunun nihayetinde bir hukuki çare olup olmadığı sorularına cevaplar bulmaya çalışılacaktır.

Bu tezin konusu üye devlet sorumluluğu olduğu için öncelikle uluslararası, ulusal ve ulusalüstü hukuk sistemlerindeki devlet sorumluluğu kavramı karşılaştırılacak, Birlik hukukunun niteliği açıklanacak, üye devletlerin yasama, yürütme ve yargı sorumluluğunu doğuran ABAD emsal kararları ışığında ulusal devletlerin Birlik hukukundan kaynaklı yükümlülükleri ve üye devlet sorumluluğu şartlarının süreç içerisinde aldığı hal tartışılacak, ulusal mahkemelerin önlerine gelen davalarda başvurmak zorunda oldukları önkarar usulünün üye devlet sorumluluğundaki rolüne değinilecek, yargı bağımsızlığı, hukuki anlamda kesinlik ve bağlayıcılık ilkeleri

yönlerinden *res judicata* kavramı tartışılacak ve son olarak da üye devlet sorumluluğunun yeni bir hukuki çare mi olduğu ve bir hukuki çare olarak nihai nitelikte mi olduğu yani üye devlet sorumluluğundan önce diğer hukuki çarelerin tüketilmesinin gerekip gerekmediği konuları irdelenecektir.



I. AB HUKUKUNUN KENDİNE ÖZGÜ ÖZELLİKLERİ

AB hukukunun üstünlüğü ilkesi Kurucu Antlaşmalar'da yer almayıp, ABAD içtihatlarıyla getirilmiştir. AB hukukunun üstünlüğü ilkesi AB Antlaşmalar'ına ekli 17 No.lu Deklarasyon'da yer almış ve buna göre Konferans, ABAD'ın yerleşik içtihadı uyarınca antlaşmalar ve bu temelde AB tarafından kabul edilen hukukun, üye devletlerin hukuku karşısında içtihatla belirtilen şartlar altında, öncelik niteliğine haiz olduğunu belirtmiştir.¹⁰ Bu durum AB hukukunun üstünlüğünün sadece ABAD tarafından ileri sürülmediğinin bunun aynı zamanda üye devletler tarafından da ortak bir iradeyle kabul edilerek AB hukukunun ulusal hukuk karşısında hukuksal olarak hiyerarşik üstünlüğünün tanındığını bize göstermektedir.

Supranasyonal hukuk olarak üye devletlere ayrıca bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Her ne kadar Birlik normlarının doğrudan etki doğurma ve önce uygulanma kuralı geçerli olsa da bu halde Birlik normuna aykırı ulusal yasa veya normun kendiliğinden kaldırması mümkün değildir. Birlik düzenleme ve normları kendiliğinden ulusal yasa ve normlarını ortadan kaldırmadığı için bu durumlarda üye devletler tarafından ulusal yasa ve normları değiştirerek Birlik normlarına uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Bununla amaçlanan Birlik normlarının harmonizasyonudur. Birliğin ulusal düzenlemeler yönünden ise bir tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. AB hukukunun üstünlüğü ilkesi sadece maddi hukuklar arası çatışmaları kapsamamakta, usuli kurallar ile hukuki çarelerin uygulanamazlığı da üstünlük kavramı kapsamına girmektedir.¹¹ Üye devlet sorumluluğu aynı zamanda AB hukukunun üstünlüğünün bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu üstünlük doğrudan etkililikle bağlantılıdır. Zira üstün olmayan bir normun doğrudan etkili bir sonuç doğurması da mümkün olmayacaktır. Esas olarak Birlik hukukunun üstünlüğü de *Van Gend en Loos*¹² kararıyla doğmuştur. Üstünlük, daha yüksek düzeyde bir genellilik ve potansiyel olarak daha geniş etkileri olan bir prensiptir.¹³ Kişisel hakların korunması doğrudan etki

¹⁰ KARAYİĞİT, Mustafa T., *Avrupa Birliği Anayasa Hukuku*, Seçkin yayınevi, Aralık 2018, Ankara, s. 175.

¹¹ Ibid., s. 180.

¹² Dava C-26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1.

¹³ LECZYKIEWICZ, Dorota. "Effectiveness Of EU Law Before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability", Oxford University Press (212-248), 2015, s. 214.

bağlamından farklı olarak birincil kaygı değildir.¹⁴ Üstünlük doktriniyle üye devletler Birlik hukukunun nesnel etkinliği ve oluşturdukları organizasyonun, yani AB'nin hedeflerini gerçekleştirmesine odaklanmıştır.¹⁵ Yine bu ilke AB tasarruflarının yargısal denetiminin AB hukuku kaynakları arasındaki normlar hiyerarşisi içerisinde yapılmasını gerektirir.¹⁶ ABAD ayrıca AB organlarının tasarruflarının geçerliliğini ulusal hukuk kuralları veya kavramlarına göre yapılmasının, AB hukukunun yeknesaklığı ve etkililiğine hanel getireceğini ifade etmiştir.¹⁷ AB hukukunun üstünlüğü ilkesiyle aynı zamanda ulusal mahkemeler AB hukukunun tam etkinliğini sağlamakla mükelleftir. Bu sebeple ulusal mahkemeler AB hukukunun uygulanması noktasında AB mahkemesi olma sıfatıyla ulusal tasarrufları denetleyen kurumlar haline gelmişlerdir.¹⁸ Birlik hukukunun önceliği ilkesi gereğince üye devletin yalnızca alt mahkemelerini değil tüm mahkemeleri için AB hukukunun tam etkisini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun yanında doğrudan etkili AB hukukuna aykırı ulusal normlar yargı organları gibi ulusal idari organ ve kurumları tarafından da uygulanmaması bir yükümlülük olarak getirilmiştir.¹⁹

1.1. ABAD'IN 2/13 SAYILI MÜTALAASI

AB kendi hukuk sistemini oluştururken öncelikli hedef olarak üye ülke ulusal hukuklarıyla bütünleşmeyi hedeflemiştir. Bu bütünleşmeyi sağlamak için de AB üyesi olacak aday devletlerin yasa ve normlarını uyum kriterleri çerçevesinde Birlik hukuk düzenine uygun ve uyumlu hale getirme öncelikli şartı konulmuştur. 22 Haziran 1993 tarihli Kopenhag zirvesiyle de müktesabatta uyum bir kriter, şart olarak tam üyeliğe aday devletler için uyulması zorunlu hale gelmiştir. Bu AB hukukuna egemen özerklik, öncelik ve bütünlük ilkelerinin birer sonucudur.

AB hukuku *sui generis* yani kendine özgü ve özerk bir yapıdadır. Bundan dolayı AB hukuku ulusal hukuktan ayrı bir yapı ve özelliktedir. Devletlerin egemenliği

¹⁴ Ibid., s. 214.

¹⁵ Ibid., s. 214.

¹⁶ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 178.

¹⁷ Ibid., s. 178.

¹⁸ Ibid., s. 193.

¹⁹ Dava C-118/00 *Gervais Larys v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*. ECLI:EU:C:2001:368, para. 52-53.

kavramına benzeyen ve Alman hukukunda *Kompetenz-Kompetenz*'e karşılık gelen AB hukukunun özerkliği kavramı, faaliyet ve tasarrufta bulunurken AB'nin mutlak bir otorite olmasına denk gelmektedir.²⁰

Birlik hukuku gerek üye devletlerin ulusal hukuklarıyla olan ilişkisinde, gerekse de uluslararası hukukla olan ilişkisinde özerk bir yapısı söz konusudur. AB özerklik ilkesinin bir sonucu olarak üye devletlerle ve ulusal hukuklarıyla ilişkisi sonucu kendine özgü, ulusal hukuktan bağımsız hukuk sistemi, yargı sistemi kurmuş, Birlik organları üye devletlerden bağımsız tasarruflarda bulunabilmiş, üye devletlerden ayrı olarak uluslararası antlaşmalar akdedebilmiştir. AB burada gerek ulusal hukukla gerekse de uluslararası hukukla olan ilişkisini bizzat belirlemektedir. AB'nin uluslararası hukukla olan ilişkileri de AB'nin temel amaç ve özellikleri çerçevesinde belirlenmektedir. Bu özerkliği sebebiyle temel hakların yorumunda Birliğin kendine özgü yapısı, özellikleri ve amaçları göz önüne alınarak yorumlanması gerekmektedir. Kendine özgü özelliklere sahip olan Birlik bu özerkliğini sağlamak adına Kurucu Antlaşmalar'ın yorumunda uyumlu olmak ve yekenesaklığı sağlamak amacıyla kendisine ait bir yargı sistemi oluşturmuştur.

Birlik'le üye devletler arasındaki veya üye devletler ile Birlik arasındaki uyuşmazlıklarda ABAD münhasır bir yargı yetkisine sahiptir. ABAD 2/13 sayılı mütalaasıyla ABİDA 344. madde kapsamını genişletmiş ve ABAD'ın bu münhasır yetkisinin AİHS çerçevesinde yapılacak önceki ve sonraki dışsal denetimi de engellediğini de belirtmiştir.²¹ ABİDA madde 344 özetle AB hukukunda üye devletlerin Antlaşmalar'ın yorumlanması ve uygulanması noktasındaki belirsizlikleri gidermede ve uyuşmazlıkları çözmeye ABAD'a münhasır yargı yetkisi vermektedir. Bu sebeple AİHS 33 maddesinde üye devletler arası veya AB ile üye devletler arasında şikayet durumlarında ABAD'ın münhasır yargı yetkisinin dışarıda bırakılması AB hukukunun üstün, özerk ve yeknesak yapısının görmezden gelindiğini göstermektedir.

²⁰ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 178.

²¹ *Opinion 2/13 Of The Court Of Justice Of The European Union*, 18 December 2014, EU:C:2014:2454, para. 209-210.

2/13 Sayılı Mütalaa katılım anlaşması taslağının AB Antlaşmaları'na uygunluğuna dair verilmiştir. Aşağıda da belirtilen sebeplerle ABAD mütalaa da bu taslağın AB Antlaşmaları'na ve temel olarak AB hukukunun üstünlüğü, etkililiği ve özerkliği ilkelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

AB Antlaşması'nın 2. maddesinde belirtildiği gibi temel insan hakları değerleri üzerine kurulu AB'nin ortak değerler üzerine kurulu olması AB ve üye devletler arasındaki ilişkiler AB'nin temel ilkeleri, yapısal özellikleri, normlarının oluşturulmasına ve bir hukuki ilişkiler ağı oluşmasına neden olmuştur.²²

AB hukukunun üye devletler hukuku ve uluslararası hukuk ile ilgili olarak sahip olduğu özerklik, bu temel hakların yorumlanması noktasında AB'nin yapısı ve hedefleri çerçevesinde yapılmasını gerektirmektedir.²³ Yine AB Antlaşması madde 4/3'e göre üye devletler Antlaşmalar'dan ve Birlik organlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülükleri samimi işbirliği ilkesi uyarınca da yerine getirmekten sorumludurlar.²⁴ AB hukuk düzenine özgü özelliklerin ve özerkliğin korunmasını sağlamak için Antlaşmalar'la da Birlik hukukunun yorumunda tutarlılık ve yeknesaklığı sağlamayı amaçlayan bir yargı sistemi kurulmuştur.²⁵ Hukuki işbirliği ilkesi AB hukuk düzeninde çıkacak uyuşmazlıklarda ABAD'ın münhasır yargı yetkisini kabul etmekte ve Antlaşmalar haricinde bir çözüm metodunu yasaklamaktadır.

ABAD AB'nin özgürlük, güven ve adalet alanında AB hukuku kapsamındaki karşılıklı güven ilkesinin zarar göreceğinden endişe etmekteydi. AB'de üye devletler arasında karşılıklı güven sorumluluğu olmasına rağmen AİHM her üye devletten temel haklara uyulup uyulmadığını kontrol etmesini istemektedir.²⁶ Katılım Antlaşması AB'nin münhasır alanına olacak böyle bir müdahaleye dair bir düzenleme içermemektedir. Bu şartlar altında ABAD, katılımın AB'nin dengesini bozacak ve özerkliğini baltalayacağını endişesini taşımıştır.²⁷

²² *Opinion 2/13*, op.cit., dipnot 21, para. 167-169.

²³ *Ibid.*, para. 170.

²⁴ *Ibid.*, para. 173.

²⁵ *Ibid.*, para. 174.

²⁶ *Ibid.*, para. 194.

²⁷ *Ibid.*, para 194.

1.2. FRANCOVICH KARARINDAN ÖNCE ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU

Francovich'ten önce çoğu üye devletlerde bazı dokunulmazlık halleri sözkonusu olsa bile kamu kurumlarının, idarenin ve yöneticilerin haksız eylem ve işlemlerinden kaynaklı olarak zarar gören kişilere karşı haksız fiil sorumluluğunu öngören bir sistem bulunmaktaydı. Böyle bir sistemin olması sebebiyle ulusal mahkemeler, AB hukukunun idare ve yöneticiler tarafından ihlalden kaynaklanan üye devlet sorumluluğu ilkesini kolaylıkla kabul etmişlerdir.²⁸

1960 yılında Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması ilk kez ilgili yasalarla üye devlet sorumluluğundan bahsetmiştir.²⁹ Antlaşmanın 86.maddesi³⁰ gereğince; “*Üye Devletler, Birlik kurumlarının karar ve tavsiyelerinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak üzere gerekli bütün genel ve özel tedbirleri almayı ve Birliğin görevini yerine getirmesini kolaylaştırmayı taahhüt eder.*” diyerek Birliğin üye devlet tarafından Birlik normlarına aykırı idari eylem ve işlemlerini denetleme imkanı vermiştir. Ancak bununla Birlik hukuku, güçler ayrılığı ilkesi çerçevesinde, üye devletlere idari ve yasal konularda doğrudan müdahale hakkı vermemektedir. Bu halde üye devlet mahkemeleri ABAD’ın verdiği kararlar çerçevesinde etkili tedbirler almakla sorumludur.³¹ Antlaşmanın 86.maddesi Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması’nın 5.maddesiyle eş değerdedir.³² Kamu görevlilerinin vergi dokunulmazlığına ilişkin olarak 1960 yılında *Humblet* davasıyla üye devlet sorumluluğu gündeme gelmiştir. Yine ABAD, 1975 yılında *Russo v AIMA* kararında üye devlet tarafından Birlik hukukunun ihlal edilmesi nedeniyle ulusal hukuklarında devlet sorumluluğu kuralları çerçevesinde kişilerin uğradığı zararı karşılaması gerektiğine karar vermiştir.³³ *Russo*’daki karar ABAD’ın sözleşmeden doğan sorumluluğun Birlik hukuku üzerine kurulduğunu kabul

²⁸ GRANGER, Marie-Pierre F. "Francovich liability before national courts: 25 years on, has anything changed?", Research Handbook on EU Tort Law, Edward Elgar Publishing (93-127), 2017, s. 99.

²⁹ SIONAIDH, Douglas-Scott, *Constitutional law of the European Union*, Essex: Pearson Education Limited, 2002, s. 321.

³⁰ Avrupa Kömür Çelik Topluluğunu Kuran Antlaşma, madde 86.

(https://www.avrupa.info.tr/fileadmin/Content/EU/bir_bakis/AvrupaKomurveCelikToplulugunuKuranAntlasma.pdf)

Erişim Tarihi: 05.05.2019

³¹ Dava C- 6/60, *Humblet v. Belgium*, EU:C:1960:40, s. 568.

³² LEE, Ian B. *In search of a theory of State liability in the European Union*, Cambridge: Harvard Law School, 2000, s. 8.

³³ Dava C-60/75 *Carmine Antonio Russo v Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*. ECLI:EU:C:1976:9, para. 9.

ettiğini göstermekle birlikte tazminatın kazanılması gibi sorumluluk koşullarını düzenlemenin yalnızca ulusal yasalar dahilinde olduğunu ifade eder.³⁴

İdarenin hukuka aykırı eylem, işlem ve tasarrufları sebebiyle kişilere karşı sorumluluğu kural şartları farklılaşmış olsa da temel olarak üye devletlerin tamamında mevcut bulunmaktaydı. Ancak üye ülkelerin ulusal hukuklarındaki bu sorumluluk tüm erkleri kapsamamakta ve çoğunlukla yasama işlemleri bu sorumluluktan muaf olmaktaydı. Bu şekilde sınırlı bir sorumluluk olsa da üye devletlerdeki idarenin sorumluluğu ilkesi aynı zamanda AB hukukuna da uygun davranma sorumluluğunu sağlamaktaydı.

Her ne kadar ABAD kararlarında üye devlet sorumluluğu ilkesinden bahsedilmiş ve yine Roma Antlaşması'nda Birlik hukukunun ihlali nedeniyle üye devletlere karşı ihlal davası yolu öngörülmüş olursa da üye devletlerin Birlik hukukunu ihlali sebebiyle kişilerin uğradıkları zararı telafi edecek etkili bir yargısal koruma mekanizması bulunmamaktaydı.³⁵

Devlet sorumluluğu ilkesinin yürürlüğünden önce ulusal mahkemeler üye devletlerin Birlik hukukuna uygun olmaması sebebiyle çok sınırlı olarak zarar gören kişilere tazminat verebiliyordu.³⁶ Doğrudan etki ilkesi sadece kişisel davalarda çareler sundu, dolaylı etki ilkesi ise hiçbir şekilde tazminat hakkı vermedi.³⁷ ABAD tarafından yeni genel bir devlet sorumluluğu ilkesi getirilerek mevcut çözüm yollarının zayıf yönleri bu sayede aşıldı, kişilerin tazminat talep imkanları kolaylaştırıldı ve üye devletlerin AB hukukuna uymaları yönünde güçlü bir teşviğe sebep oldu.³⁸

³⁴ PRECHAL, op.cit., dipnot 3, s. 274.

³⁵ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 306.

³⁶ TALLBERG, Jonas. "Supranational Influence in EU Enforcement: The ECJ and the Principle of State Liability", *Journal of European Public Policy* (104-121), Vol.7, No:1, 2000, s. 110.

³⁷ Ibid., s. 110.

³⁸ Ibid., s. 110.

II. ABAD TARAFINDAN OLUŞTURULAN ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU SİSTEMİ

Devletlerin ve uluslararası örgütlerin uluslararası hukukun kendilerine yüklediği yürürlükteki uluslararası yükümlülüklerini çiğnemeleri durumunda uluslararası sorumluluklarının doğacağı, uluslararası hukukta örf ve adet hukuku kuralı olarak yerleşmiş ve uygulanan bir hukuk kuralıdır.³⁹ Uluslararası bir örgüt olan AB'de devlet sorumluluğu prensibini belirlerken uluslararası hukukun temel ilkeleri ve örf ve adet hukuk kurallarından istifade ederek sorumluluk ilkelerini oluşturmuştur.

AB hukukunda tercih edilen devlet sorumluluğu/yükümlülüğü (*state liability*) terimi ile uluslararası hukukta tercih edilen devlet sorumluluğu (*state responsibility*) terimleri görünüşte eş anlamlı sözcükler gibi gözükse de terminolojik olarak kapsamları farklılık arz etmektedir. Devlet sorumluluğu/yükümlülüğü (*state liability*) terimi yalnızca zararın giderilmesini değil aynı zamanda tazminat, memnuniyet ve karşı önlemleri de içerecek şekilde geniş kapsamlı kabul edilmektedir.⁴⁰ Devlet sorumluluğu (*state responsibility*) terimi ise sadece idarenin işlemlerinden kaynaklanan zararlar için kullanılmaktadır.⁴¹ Devlet sorumluluğu/yükümlülüğü (*state liability*) terimi birden çok sorumluluğu kapsamına aldığından bu yönüyle devlet sorumluluğundan (*state responsibility*) daha geniş unsurları içermektedir. Bu sebeple de AB hukukunda üye devlet sorumluluğu ilkesinden bahsedilirken uluslararası hukuktan farklılık gösteren bu yönlere dikkat edilmesi gerekir.

AB hukukunda ve uluslararası hukuktaki yargısal kararlara ilişkin devlet sorumluluğu, devleti tek bir varlık veya birlik olarak algılamaktan kaynaklanmaktadır.⁴² Her iki sistemde de tüm devlet organlarının ihlalleri devlete yüklenmektedir.⁴³ Bunlar

³⁹ ERKİNER, Hakkı Hakan. "Bir Uluslararası Örgütün Uluslararası Hukuka Aykırı Bir Davranışından Ötürü Bir Üye Devletin Uluslararası Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (61-86), C.23, S.2, 2017, s. 63.

⁴⁰ VAITKEVIČIŪTĒ, Agnē. "The Relationship Between Member State Liability in Damages for Breach of The European Union Law and State Responsibility for Breach of International Law", Jurisprudence (71-86), Vol.19, No:1, 2012, s. 75.

⁴¹ Ibid., s.75.

⁴² DAVIES, Arwel. "State liability for judicial decisions in European Union and international law." International & Comparative Law Quarterly (585-611), C.61, S.3, 2012, s. 585.

⁴³ Ibid., s. 585.

arasında sadece koşullar farklılaşmaktadır.⁴⁴ Örneğin, uluslararası hukukta herhangi bir ihlalde devlet sorumluluğu tüm devlet organları bakımından aynı şekilde geçerlidir.⁴⁵ Yargı organları nedeniyle doğan sorumluluk açısından AB hukukunun diğer ihlallere göre daha ciddi bir ihlal şartı aradığı açıktır.

Bu bölümde devlet sorumluluğu ilkesi çerçevesinde üye devletlerin Birlik hukukunun ihlali sebebiyle oluşturulan tazminat sistemi açıklanacaktır. Burada zararın telafisi sürecinde ulusal hukuk ve Birlik hukuk sistemi arasındaki prosedürler ve çözümler değerlendirilecektir. Yasama, yürütme ve yargı organlarının tarihsel süreç içerisinde oluşturulan Birlik hukukundan doğan üye devlet sorumluluğu açıklanarak incelenecektir. Bu süreçte bir hukuki çare olarak ortaya çıkan tazminat talebine ilişkin şartların sırasıyla üye devlet yasama, yürütme ve yargı organlarının sorumluluğu bakımından gelişimi ve değişimi irdelenecek ve bunu belirleyen parametreler tartışılacaktır. Yine bu organlar tarafından işlenebilecek ihlallere değinilecektir. Üye devlet borçlar hukuku sistemine de atıfta bulunularak Birlik hukuku sisteminde zarar kavramının kapsamını ve ölçülerini belirleyen parametreler açıklanacaktır.

2.1. FRANCOVICH KARARI VE ÜYE DEVLET YASAMA SORUMLULUĞU

2.1.1. Davaya Konu Maddi Olay

Francovich davasına konu olayda; İtalyan vatandaşları Andrea Francovich, Danila Bonifaci ve 33 arkadaşı Pretura di Bassano del Grappa firmasının iflas etmesiyle işten çıkartılmıştır. Ancak arada geçen 5 yıllık süre sonunda işçilerin hiçbir tazminatı ödenmemiştir. Andrea Francovich 80/987 sayılı Direktifin uygulanması yükümlülüğü göz önüne alınarak en azından son 3 aylık ücretlerinin ödenmesi için hem İtalya devletine hem de işvereni Bonifaci'ye karşı dava açmışlardır.⁴⁶ Direktifin ulusal hukuka aktarılmaması sebebiyle Komisyon İtalya'ya karşı ABAD'da dava açmıştır.

Ulusal mahkeme direktifle hukuksal koruma sağlanan konuyla ilgili iç hukukta tazminat benzeri herhangi bir hukuki koruma bulunmadığından dava konusu direktifle ilgili ABAD'a önkarar başvurusunda bulunmuştur. Ulusal mahkeme ilgili direktifin

⁴⁴ Ibid., s. 585.

⁴⁵ Ibid., s. 585.

⁴⁶ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para.6.

doğrudan etkili olup olmadığını, bu direktifin süresinde iç hukuka aktarılmamasının devleti işçilerin alacakları yönünden direktifin 3.maddesi uyarınca sorumlu kılıp kılmadığı ve devletin bu alacakları ödemekte yükümlü olup olmadığını önkara başvurusuyla ABAD'a sormuştur.

ABAD önüne gelen bu davada iki hususla karşılaşmıştır. İlk olarak direktiflerin doğrudan etkili bir hak mı olduğu sorusu ve ikinci mesele olarak ise üye devletin Birlik normlarının ihlal edilmesinden kaynaklanan zarar ve ziyandan hukuksal olarak sorumlu olup olmadığıdır.

2.1.2. ABAD Kararı

Yürürlükteki Birlik hukuk sistemi altında, bir üye devletin 80/897 sayılı Direktifi uygulamadaki başarısızlığından olumsuz olarak etkilenen bir kişinin devletin kendisine sağlaması gereken güvenceleri temin edebilmek için yeterince açık ve şartsız bu direktifin uygulanmaması sebebiyle oluşan zarar ve ziyanının tazminini talep edebilir mi?⁴⁷ Ulusal mahkemeler tarafından yargılamada sunulan bu soru, ayrı ayrı ele alınması gereken iki konuyu gündeme getirmektedir.⁴⁸ İlk olarak, çalışanların haklarını belirleyen direktif hükümlerinin doğrudan etkisi ve ikinci olarak da, Birlik hukuku kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlal edilmesinden kaynaklanan zarar için üye devlet yükümlülüğünün varlığı ve kapsamı ile ilgilidir.⁴⁹

ABAD, *Francovich* kararları ile yasama organının AB direktiflerin süresi içinde iç hukuka geçirmemesi nedeniyle zarara uğrayan kişilerin devlet aleyhine ulusal mahkemelerde tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve yasama organının AB hukukunu ihlali neticesinde devletin sorumluluğunu ortaya koymuştur.⁵⁰ Bu kararında ABAD, üye devlet tarafından kişi haklarının ihlal edildiği zamanlarda üye devletin sorumluluğu yoluna gidilerek kişilerin zararını tazmin edememeleri halinde bu durum AB'den doğan haklarını zayıflatacağını ifade etmiştir.⁵¹

ABAD kararında Birlik hukukunun üye devlet tarafından yerine getirilmesi gereken sorumluluğun ihlali sebebiyle kişi haklarının ihlalinden sorumlu tutulacağından

⁴⁷ Ibid., para. 7.

⁴⁸ Ibid., para. 9.

⁴⁹ Ibid., para. 9.

⁵⁰ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 249.

⁵¹ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 3.

bu halde kişilerin tazminat alamaması durumunda Birlik hukukunun tam etkililiği ve hakların korunması zayıflayacağını vurgulamıştır.⁵²

Bir üye devletin Birlik hukukunu ihlal etmesi durumunda hakları ihlal edilen kişilerin zarar ve ziyanından sorumlu olduğu ilkesinin Antlaşma sistemine tabi olduğu belirtilmiştir.⁵³

ABAD sonuç olarak kararında, başvuru sahibinin 80/987 sayılı Direktifin yerine getirilmesi için gereken süre içinde uygulanmaması nedeniyle uğradığı zararlardan İtalyan Devletini sorumlu tuttu.

2.1.3. Dava Sonucunun Değerlendirilmesi

Francovich kararıyla getirilen sorumluluk sistemin iki ana amacı vardır: Kişilere AB hukuku ile tanınan hakların etkili bir güvence altına alınması ve üye devletin AB hukuku yükümlülüklerini yerine getirmesinin sağlanması.⁵⁴ Bu yükümlülüğün getirilme nedeni ABAD'ın da görevleri arasında yer alan mevzuatta ve uygulamada Birlik hukukunun yeknesaklığını sağlaması amacı yatmaktadır. Bu amaç da ancak ABAD'ın Birlik hukukunun uygulanması noktasında üye devletleri denetimiyle mümkündür. ABAD önüne gelen Birlik hukukunu ihlal davalarında Birlik Antlaşma ve direktiflerinin uygulanmaması durumunun tespiti halinde üye devlet sorumluluğu ilkesine dayanarak bir takım yaptırımlar getirmiştir. Ayrıca haklarına hanel gelen kişilerin açacağı tazminat davasıyla zararın temini de kabul edilmiştir. Çünkü üye devletler Birlik Antlaşmaları'na uyma ve direktiflerin uygulamasına ilişkin hiçbir zorunluluk veya açıklık kaydı aramaksızın doğrudan Birlik normlarını uygulama yükümlülüğü altındadır. Oysaki *Francovich*'te söz konusu hüküm doğrudan etkili değildi. ABAD *Francovich* davasında önkarar başvurusuyla önüne gelen bu davada direktifin doğrudan etki yaratıp yaratmadığını ve direktifi gerektiği gibi iç hukukuna geçirmeyen devletin, işçilerin bu yönergenin 3.maddesi uyarınca almaya hak kazandıkları ücreti ödemekle yükümlü olup olmadığını sormuş ve ABAD'da öncelikle ilgili direktifin doğrudan etki yaratmaya elverişli olmadığı tespitinde bulunmuş, ancak,

⁵² Ibid. para. 33.

⁵³ Ibid. para. 35.

⁵⁴ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 252.

buna karşın, devletin zarara uğrayan kişilere karşı sorumlu olacağını belirtmiştir.⁵⁵ Buna göre kişilerin uğradığı zararın tazmini AB hukuk sisteminin bütününün bir parçasıdır.

Direktiflerin doğrudan etkisiyle ilgili ABAD önce kişiler tarafından doğrudan talep edilebilir haklar veremeyeceğinden bahsetmiş ancak zarara uğrayan kişiler karşısında devletin sorumlu olduğunu kabul etmiştir. ABAD direktifin doğrudan etkili olması için spesifik bazı niteliklerin olması gerektiğini kabul etmiştir. ABAD, *Francovich* kararında üye devlet sorumluluğunu doğrudan etki prensibine değil, üye devletin Birlik hukukuna uyma ve direktifleri süresi içerisinde ulusal hukukuna aktarma sorumluluğuna dayandırmaktadır.

2.2. BRASSERIE DU PÊCHEUR/FACTORTAME III KARARI VE YÜRÜTMENİN/İDARENİN AB HUKUKUNA AYKIRI EYLEM VE İŞLEMLERİ NEDENİYLE ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU

2.2.1. Davaya Konu Maddi Olay

Brasserie davasında Almanya'daki iç hukuk kuralı gereğince Alman saflık yasası şartlarını taşımayan biralara ithalatı yasaklanmıştır. Alman Bira Vergilendirme yasasının 9. ve 10. maddeleri gereğince bira su, şerbetçi otu, malt ve maya dışında maddeler de barındırıyorsa bira olarak bilinen herhangi bir maddenin ithalatı yasaklanmıştır. Bu kararla birlikte düzenlemeyle çelişen ulusal hukuk mevzuatı revize edilmiş olunmasına rağmen üye ülkelerdeki bira üreticilerinin Alman pazarına olan ithalatları kısıtlanmıştır. Fransa'da bulunan Brasserie du Pêcheur SA bira fabrikası 1981'den 1987'ye kadar süren ithalat sınırlaması nedeniyle Alman devletine karşı tazminat talebinde bulundu. Her iki Alman mahkemesi, yerel mahkeme ve bölge mahkemesi talebi reddetti. Bunun üzerine Fransız firması temyiz yoluna başvurmuştur. Alman hukukuna göre Fransız şirketi hiçbir yasal tazminat alamamıştır.

*Factortame*⁵⁶ davasında ihlali ileri süren şirketlerin sahiplerinin ve yöneticilerinin çoğu İspanyol vatandaşlarından oluşmaktaydı.⁵⁷ 1988 yılında yapılan değişiklikle İngiliz bayrağı taşımasına rağmen sahipleri ve yöneticilerinin İngiltere'yle

⁵⁵ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 252.

⁵⁶ Dava C-213/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, ECLI:EU:C:1990:257.

⁵⁷ Ibid., para. 3.

bir bağlantısının olmaması halinde avlanma kotalarında sınırlamalara gidilmiştir.⁵⁸ Kotalara uymayan şirketlerin yeniden sicile tescili yapılamayacak ve bu gemiler İngiliz bayrağı taşıyamayacaklardır.⁵⁹ Birlik üyesi ülke vatandaşlarına da İngiliz vatandaşlığına bağlı böyle bir şart getirilmesini AB Antlaşması'nda yer alan ayrımcı muamele yasağı ve yerleşme serbestisi prensiplerini ihlal ettiği gerekçesiyle davacılar ulusal mahkemede Birlik hukukunun ihlali iddiasında bulunmuşlardır.⁶⁰

2.2.2. ABAD Kararı

Brasserie du Pêcheur/Factortame III davaların her ikisinde de ulusal idari organların faaliyetinden kaynaklı olarak kişilerin uğradıkları zararın Birlik hukukuna aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

ABAD Antlaşma sistemine dahil olduğu için bir üye devletin Birlik hukukunu ihlal ettiği her durumda yapan organına bakılmaksızın eylem veya ihmalden sorumluluğu sözkonusu olduğunu ifade etmiştir.⁶¹

ABAD hem Almanya hem de İngiltere'nin AB hukukuna aykırı olarak çıkardıkları yasalar sebebiyle tazminat sorumluluğunu ancak Birlik hukukunun üç koşulun karşılandığı hallerde kabul etmiştir: İhlal edilen norm kişilere hak bahşetmeli, ihlal yeterince ciddi olmalı, ihlal ile uğranılan zarar arasında nedesellik bağı olmalıdır.⁶²

2.2.3. Dava Sonucunun Değerlendirilmesi

Daha sonra birleşmiş olan *Brasserie du Pêcheur* ve *Factortame III* davalarının ortak yönleri bulunmaktadır. Her ikisinde anlaşma ihlalleri dava konusuydu. Yani *Francovich'ten* farklı olarak direktiflerin uygulanması değil, Birliğin birincil hukuk hükümleriyle çelişen üye devlet eylemleri konu yapılmıştır.⁶³ ABAD hem direktiflerin hem de Birliğin birincil hukuk kaynaklarını doğrudan etkili kabul etmekteydi. Üye devlet sorumluluğu ilkesinin üye devletler tarafından AB hukukunun ve bu hukuktan kaynaklı hakların ihlali sebebiyle ulusal mahkemelerde isnat edilebilir doğrudan etkili bir tazminat hakkı olarak tanımlanması *Francovich* kararındaki ihlal edilen hakların

⁵⁸ Ibid., para. 4.

⁵⁹ Ibid., para. 5.

⁶⁰ Ibid., para. 8.

⁶¹ *Brasserie* davası, dipnot 6, para. 31.

⁶² *Brasserie* davası, dipnot 6, para. 51.

⁶³ LEE, op.cit., dipnot 32, s. 10.

doğrudan etkili olmadığı gerçeği karşısında mümkün değildir.⁶⁴ Üye devlet sorumluluğu ilkesi etkili olmak için doğrudan etkiye ihtiyaç duymamaktadır.⁶⁵ İkincisi, her iki ihlal de yasama organı düzeyinde bir başarısızlığa sebep olmuştur. Brasserie du Pêcheur SA için, yasama organının Birlik ile çelişen mevcut bir hükmü iptal etmemesi veya revize etmemesi nedeniyle zarar verilmiştir, öte yandan, Factortame Ltd, kişilerin Birlik haklarını ihlal eden bir hükmü ortaya koyan hukuki bir işlemle karşı karşıya kalmıştır.⁶⁶ Üçüncü olarak, her iki davada da başvuruçuların ulusal mahkemeler önündeki talepleri reddedilmiştir.⁶⁷ Bu davaların hiçbirinde yürürlükte olan ulusal yasalar çerçevesinde tazminat almak mümkün olamamıştır.⁶⁸

Brasserie davasında ABAD Almanya'ya karşı Fransız şirketinin ve Birleşik Krallık'a karşı İspanyol balıkçıların Birlik hukukunun ihlal edildiğine ve zarara uğradıklarına yönelik iddialarını birlikte değerlendirmiştir. *Brasserie* davasında ABAD *Francovich*'te üye devlet sorumluluğu için aranan şartları revize etmiştir. Bu davayla ABAD sadece direktiflerin uygulanmaması hallerinde değil, direktif ulusal hukuka aktarılsa bile eğer direktifin konuluş amacıyla ulusal hukuktaki düzenlemeler arasında uyumsuzluk bulunuyorsa, bu durumda kişilerin zarar görmesi halinde, üye devletlerin sorumluluğu doğabilecektir.⁶⁹

ABAD'ın *Brasserie* davasıyla belirlediği üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin yeni şartlar gereği, ihlal edilen hukuk kuralı kişilere bir hak bahşetmeyi amaçlamalı, ihlal yeterince ciddi olmalı ve meydana gelen zararlar üye devlet arasında illiyet bağı olmalıdır.⁷⁰ ABAD Birlik hukukunun ihlalinin "ihlal edilen bir hukuk kuralı" diyerek direktifle sınırlı tutmamakta ve dolayısıyla devlet sorumluluğu ilkesinin uygulama alanını genişletmiştir.⁷¹

⁶⁴ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 322.

⁶⁵ Ibid., s. 322.

⁶⁶ BIONDI, Andrea and FARLEY, Martin. *The Right to Damages in European Law*, Kluwer Law International, 2009, s. 21.

⁶⁷ LANE, Robert. *The fisherman's tale: National liability for breaches of Community law*. Edinburgh Law Review, 1996, s. 96.

⁶⁸ BIONDI, op.cit., dipnot 66, s. 21.

⁶⁹ TOPALOĞLU, Gökçe. "Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Sözleşme Dışı Sorumluluğu", Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi (509-520), C. 4, S. 12, 2017, s. 513.

⁷⁰ *Brasserie*, op.cit., dipnot 6, para. 51.

⁷¹ TOPALOĞLU, op.cit., dipnot 69, s. 514.

2.3. KÖBLER KARARI VE YARGI İHLALİ NEDENİYLE BİRLİK HUKUKUNDA ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU

2.3.1. Davaya Konu Maddi Olay

Gerhard Köbler kamu hukuku sözleşmesiyle profesör olarak istihdam edildiği Avusturya'nın Innsbruck kentinde 1986 yılından beri yaşamaktadır.⁷² Köbler 28 Şubat 1966 tarihli mektubuyla üniversitede profesörler için özel hizmet süresinin arttırımı için öngörülen GG 50.maddesi uyarınca başvuruda bulundu.⁷³ Köbler Avusturya üniversitelerinde 15 yıllık hizmeti olmamasına rağmen diğer Birlik üyesi ülkelerde de yapmış olduğu çalışma sürelerini hesaba katarak Avusturya üniversitelerindeki görev süresiyle beraber bu süreyi tamamladığını iddia etmiştir.⁷⁴ Köbler, 15 yıllık hizmet etme şartının sadece Avusturya üniversitelerinde geçirilmediğinden dolayı verilen kararla AB hukukuna aykırı olarak ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir. Ulusal mahkeme önüne gelen davada önkarar usulüyle ABAD'a Köbler tarafından davaya konu edilen ikramiye ile işçinin serbest dolaşımı ilkesi arasındaki bağlantıyı sormuştur. Komisyon benzer bir konuda daha önce karar vermiş olması sebebiyle söz konusu bu karara atıf yaparak ulusal mahkemeye cevap vermiştir. Komisyonun emsal gösterdiği kararda, benzer bir durumda işverenden talep edilen bu tarz bir ikramiyenin bir "sadakat" ikramiyesi olduğunu kabul etmiştir. Ulusal mahkeme bu durumda davaya konu ikramiyeye hak kazanmak için aynı kurumda çalışmış olunması gerektiğini gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu red kararına karşı iç hukukta başka bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle Köbler, Yüksek İdare Mahkemesi kararı aleyhine Bölge Hukuk Mahkemesi'nde Avusturya devletinin AB hukukunu ihlali iddiası ile tazminat davası açmıştır. Bölge Hukuk Mahkemesi de ABAD'a önkarar başvurusunda bulunarak referans almak üzere sorular sormuştur; Birlik normlarının ihlal edilmesiyle devlet yükümlülüğü ilkesinin aynı zamanda yargının aldığı yanlış kararları da kapsayıp kapsamadığı, yargı yerinde böyle bir ihlalin olup olmadığı ve sorumluluğun doğması halinde devlet aleyhine açılacak tazminat davalarında yetkili mahkemenin iç hukuk yollarına göre mi belirleneceği?⁷⁵

⁷² Köbler davası, op.cit., dipnot 8, para. 5.

⁷³ Ibid., para 6.

⁷⁴ Ibid., para 6.

⁷⁵ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 259.

2.3.2. ADAB Kararı

Bölge Mahkemesi'nin sorusu üzerine ABAD diğer üye ülkelerin görüşüne başvurmuştur. Üye ülkelerin yargısal sorumluluğa bakış açısı, en az ABAD'ın verdiği *Köbler* kararı kadar önemlidir. İnsan hakları konusunda yargısal sorumluluğu II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası kurumlarla işbirliği içinde ilerleten bu ülkelerin, konusu bakımından çok daha geniş bir alana sahip ve uluslar üstü bir kurumun bir anlamda kendi yargı kararlarını sorgulayacak bir pozisyonu kayıtsız koşulsuz kabul etmeleri beklenemezdi. Ulusal mahkemeler kural olarak sadece geçerli hukuk tarafından belirlenen bir çerçeve içinde değil, kendi hukuk gelenekleri ve hukuk kültürleri ile belirlenen bir çerçeve içinde karar vermektedir. Uluslararası yargı ise ulusal yargı ile karşılaştırılabilir homojen bir kültür yaklaşımı ile çalışmaması nedeniyle daha özgürdür.⁷⁶ İşte bu noktada *Köbler* davasına gözlemci olarak katılan Almanya, Hollanda gibi üye ülkeler çekincelerini belirtmişlerdir.

Üye ülkeler, Avusturya, Fransa ve İngiltere hükümetleri, ağırlıklı olarak yargı organlarının kararlarına dayanarak devletin sorumluluğunun *res judicata*, hukuki kesinlik ve yargının bağımsızlığı ilkeleri sebebiyle ortaya çıkmasının mümkün olmadığını iddia etmişlerdir.⁷⁷

Almanya ve Hollanda yargı kararları yürürlükteki Birlik hukuk kurallarını özellikle açık ve ciddi bir şekilde ele almazsa sorumluluklarına yol açabilecektir. Alman hükümetine göre mahkeme tarafından Birlik hukukunun ihlalinin açık ve ciddi olması için Birlik normlarının yorumlanmasının veya uygulanmamasının savunulamaz olması ve ikinci olarak kasten gözardı edilmiş olması gerektiği durumlarda ortaya çıkar. Bu kısıtlayıcı kriter hem *res judicata* hem de yargı bağımsızlığını korumak için çıkmıştır. Ayrıca Alman hükümetine göre hatalı yargı kararlarının neden olduğu zararlar için kısıtlayıcı devlet sorumluluğu rejimi madde 340'ta belirtilen ve üye devletin hukuklarında ortak olan genel bir düzenlemede yer almaktadır.⁷⁸ Almanya ve Hollanda hükümetleri, üye devletin sorumluluğunun yalnızca temyiz başvurusu yapılan mahkeme

⁷⁶ ARSAVA, Ayşe Füsün. "Temel Hakların Alman Anayasa Hukuku Örneğinde Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği İlişkisi Çerçevesinde Yorumu", *Uluslararası Hukuk ve Politika* (1-24), C. 7, S. 27, 2011 s. 22.

⁷⁷ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 259.

⁷⁸ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 17.

kararlarıyla sınırlı kalması gerektiğini çünkü 267.maddenin yalnızca bu konuda karar veren mahkemelere önkarar için başvuru yapma yükümlülüğü getirdiğini belirtmiştir. Hollanda hükümeti, devlet sorumluluğunun açık ve ciddi bir şekilde ihlalin sözkonusu olduğu önkarar başvurusu yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ortaya çıktığını savunmuştur.⁷⁹ Mahkeme yargı eylemleri için bu sorumluluk kriterlerini yasama eylemleri için getirdiği sorumluluk kıstaslarıyla bağdaştırmıştır.

Nitelik itibariyle Almanya ve Hollanda hükümetlerinin üye devlet yargı organlarının sorumluluğuna tabi olmaktan kaçınmadıkları söylenebilir. Alman hükümeti yargı erkinin de sorumluluğunu kabul etmekle birlikte açık, ciddi ve kasıtlı ihlal aramıştır. Aslında amaç idare ve yasamanın sorumluluğundan daha dar kapsamlı ve şartları genişletilmiş bir sorumluluktur. Diğer yandan Hollanda hükümeti önkarar başvurusuna değinmiştir. Bir anlamda söz konusu iki hükümet de yargısal denetimin yetkilerini devrederken amacının sorumluluğun doğumu olan bireyin zararı değil de Birlik hukukunun uygulanmamasını ön plana çıkarmışlardır. Asıl itibariyle amaç esas odaklı değil usul odaklıdır. Ve görünen o ki “açık ve ciddi” ihlal kavramlarını ABAD’ın önüne bırakarak içeriğinin ABAD tarafından doldurulmasını beklemişlerdir. Ancak *Köbler* davasında olduğu Birlik hukukunun yeterince ciddi ihlal edilmediği iddia edildi ve gerekli eşğin hangi noktada sağlanacağı da belirsizdi.⁸⁰

Avusturya hükümeti ise temyiz mahkemesi kararının yeniden incelenmesinin mahkemenin işleviyle bağdaşmayacağını çünkü temyiz mahkemesinin görevinin bir uyuşmazlığa ilişkin son kararı vermek olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca Avusturya hükümeti bir üye devleti sorumlu kılan koşulların Birlik organlarına uygulananlardan farklı olamayacağını ileri sürmektedir. ABAD kararları nedeniyle AB’nin sorumlu olmadığını, aynı şekilde bağımsızlığın ulusal yargı organlarına da tanınması gerektiğini savunmuştur. Avusturya hükümeti önkarar prosedürünün kişilere hak yaratma amacı gütmeyişini bu nedenle bu maddenin ihlalinin kişilere tazminat hakkı sağlamadığını savunmuştur.⁸¹

⁷⁹ Ibid., para. 18.

⁸⁰ BEUTLER, Björn. “State Liability For Breaches Of Community Law By National Courts: Is The Requirement Of A Manifest Infringement Of The Applicable Law An Insurmountable Obstacle?”, *Common Market Law Review* (773-824), Vol.46, No:3, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009, s. 782.

⁸¹ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 21.

Fransız hükümeti ulusal mahkemenin kesin bir kararıyla Birlik hukukunun yanlış uygulanmasının tazminat hakkı doğurmasının *res judicata* ilkesine aykırı olacağını savunmuştur. Yine hükümet *res judicata* ilkesinin hukukun üstünlüğü ve yargı kararlarının gözetilmesi üzerine kurulu hukuk sistemlerinde temel bir ilke olduğunu kabul etmektedir. Ancak Birlik hukukunun bir yargı organı tarafından ihlal edilmesinde devlet sorumluluğunun kabul edilmesi durumunda bu durumun hukukun üstünlüğü ve yargı kararlarının yerine getirilmesini sorgulamak anlamına geleceğini iddia etmiştir.⁸²

Birleşik Krallık hükümeti AİHS kapsamında korunan bir temel hakkın ihlali durumunda devlet aleyhine dava açılabilirliğini iddia etmiştir. Ayrıca hükümet yargısal bir hatanın tazminini mutlak hale getirmenin yargının otoritesini ve saygınlığını zedeleyeceğini savunmuştur. Bu durum aynı zamanda yargı bağımsızlığını da olumsuz olarak etkileyecektir.⁸³

Avusturya hükümetinin *Köbler* davasının bizzat tarafı da olmasından kaynaklı olarak yargı sorumsuzluğuna ilişkin gerekçeleri İngiliz ve Fransız hükümetlerine göre daha somut ve yerindedir. Özellikle Divan'ın ihlal ettiği durumlarda Birliğin sorumlu tutulmaması ve bu sorumluluğu üye ülkelerden beklemeleri ise doğru değildir. Aynı şekilde temyiz mahkemesi olan yüksek mahkemenin verdiği kararı yok saymak daha doğru tabirle “yargısal bir kararı” Birlik hukukuna uymaması gerekçesiyle cezalandırmak temyiz mahkemelerinin son karar merci fonksiyonunu ciddi anlamda zedeleyebilir.

ABAD iki farklı akıl yürütme yolunu tercih etmiştir. İlk olarak ABAD işçilerin serbest dolaşımına engel teşkil eden sadakat ikramiyesinin haklı olup olmadığı sorusuna net bir cevap verilmediğinin ve ayrıca bu konuda ABAD'ın içtihatlarında bu sorunun bir cevabının olmadığı ve bu sebeple cevabın açık olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır.⁸⁴ İkinci olarak ABAD *Verwaltungsgerichtshof*'un önkarar talebi

⁸² Ibid., para. 23.

⁸³ Ibid., para. 24.

⁸⁴ Ibid., para. 122.

konusundaki başarısızlığının, yani önceki kararı yanlış okumasının, bariz/ağır ve yeterince ciddi ihlali doğurmadığını belirtmiştir.⁸⁵

2.3.3. Dava Sonucunun Değerlendirilmesi

Francovich ve devamında *Brasserie* kararlarıyla üye devlet sorumluluğu genişletildi, ancak Birlik hukuku altındaki yargı ihlallerinde ne tür bir sorumluluk doğacağı ABAD tarafından açıkça belirlenmemiştir. *Francovich* kararından 7 yıl sonra, 2003 yılında yargı organlarının da AB hukukunu ihlal etmeleri halinde bireylerin uğrayacakları zararlardan devlet sorumluluğuna ilişkin kural *Köbler* davasıyla getirilmiştir.⁸⁶ *Köbler* sorumluluğu birçok ulusal rejimde kesin olarak kabul görmüştür. Özellikle, on üç üye devlet, en azından teorik olarak, üye devletin AB hukukunun ihlal etmesine karşı üye devleti sorumlu tutmayı yüksek mahkeme kararlarıyla kabul etmiştir (Belçika, Bulgaristan, Almanya, Fransa, İtalya, Litvanya, Hollanda, Avusturya, Polonya, Portekiz, Finlandiya, İsveç ve İngiltere).⁸⁷ Dahası, Lüksemburg ve Slovak mahkemeleri tarafından sunulan önkarar talepleri, bu mahkemelerin de devlet sorumluluğunu kabul etme eğiliminde olduklarını göstermektedir.⁸⁸

Yargısal sorumluluğa olanak veren ifadeler ilk olarak *Brassiere* kararıyla rastanılmıştır.⁸⁹ *Brassiere* davasında ABAD devletin herhangi bir organının eylem veya ihmali nedeniyle sorumluluğunun doğabileceğini ifade etmiştir.⁹⁰ ABAD bununla üye devlet yargı organları tarafından AB hukukunun ihlalinden sorumluluğunu kabul etmekte üye devlet sorumluluğuna dair *Francovich* kuralının yargının Birlik hukukunu ihali durumunda da uygulanabileceğini dolaylı olarak ortaya koymuş olmaktadır.⁹¹ *Köbler* kararıyla ABAD üye devlet sorumluluğu ilkesini yargı organını da içine alacak şekilde genişletmiştir. Bunu yaparken de sadece ilk derece ulusal mahkemeleri yönünden değil yüksek mahkeme kararları yönünden de hakları ihlal edilip zarar gören

⁸⁵ Ibid., para. 122.

⁸⁶ TOPALOĞLU, op.cit., dipnot 69, s. 516.

⁸⁷ VARGA, Zsófia. "Remedies for Violation of EU Law by Member State Courts What Place for The Köbler Doctrine?", doctoral thesis, Budapest, 2016, s. 4.

⁸⁸ Ibid., s. 4.

⁸⁹ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 257.

⁹⁰ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 38.

⁹¹ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 257.

kişilerin devletten zararlarının tazmin edilerek karşılanmasını talep etme olanağı sağlanmıştır.

ABAD ilk önce devlet sorumluluğuna ilişkin önceki görüşlerine dayanarak yasama, yürütme ve yargı organlarından zarara hangisinin neden olduğuna bakmaksızın şartları kabul etmiştir. ABAD bu tespitleri yaparken Hukuk Sözcüsü *Leger*'in görüşlerini göz önüne almıştır. *Leger*'e göre *Francovich* kuralının üç sebepten dolayı yüksek mahkeme kararlarına uygulanması mümkündür:⁹² Bunlardan birincisi ABAD'ın devlet sorumluluğu kavramını genişletilmiş şekliyle kabul etmesidir. İkinci olarak ABAD ulusal mahkemelerin AB hukuk sistemi içerisindeki rolü göz önüne alınarak yüksek mahkemelerin alt mahkemelerin AB hukukunu uygulayıp uygulamadığı denetimini yaptığını ve bununla da yüksek mahkemelere ABAD ile işbirliği sorumluluğunun getirilmesidir. *Leger* bunlardan yola çıkarak AB hukukunun ulusal düzende uygulanmasında ve kişi haklarının güvencelenerek korunmasında ulusal mahkemelerin özellikle de yüksek mahkemelerin üstlendiği önemli role dikkat çekerek yüksek mahkemelerin de Birlik hukukunun ihlali halinde sorumluluğunun ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir.⁹³ ABAD özellikle *Köbler* kararına göre, devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için ihlal edilen normun kişiler için haklar yaratmayı amaçlaması, ihlalin ciddi olması ve devletin Birlik hukukunu ihlaliyle kişilerin uğradığı zarar arasında bir illiyet bağının olması gerekir.⁹⁴ Divan *Köbler* kararında Birlik hukukunu ihlalinde yasama, yürütme/idare veya yargı olarak bir ayırım yapmaksızın üye devletin sorumlu tutulacağını kabul etmiştir.⁹⁵ ABAD devletin sorumluluğuna ilişkin yapmış olduğu bu geniş yorumunda özellikle yargısal sorumluluğa ilişkin bir takım şartlar koymuş ve kriterler getirmiştir. Ancak ABAD *Köbler* kararıyla beraber getirmiş olduğu yargısal sorumluluk prensibini AİHS madde 6'da yer alan adil yargılanma hakkına ve bu görüşünü desteklemek için AİHM'nin yüksek mahkeme kararları sonucunda oluşan zarar nedeniyle tazminata hükmeden kararlarına değinmektedir.⁹⁶ Hukuk sözcüsü *Leger* ise daha da ileri giderek üye ülkelerin AB yükümlülüklerini

⁹² *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 25.

⁹³ Ibid., para. 72-74.

⁹⁴ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 254.

⁹⁵ İSFEN Osman. "Üye Devletler'in Avrupa Topluluğu Hukuku'nun İhlalinden Doğan Sorumluluğu", AÜEHFD (263-280), C. VIII, S.2, 2004, s. 273.

⁹⁶ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 262.

yerine getirmekten kaçınmak için ulusal hukuk kurallarının gerekçe olarak kullanamayacaklarını zira bağımsızlık ilkesinin devletin sorumluluğu ile ilgili değil, yargıçların kişisel sorumluluğu ile ilgili olduğunu söylemiştir.⁹⁷

Yine ABAD yargı bağımsızlığına ilişkin kararlarında AİHS bağlamında AİHM'in de sözleşmeye taraf ülkelerin yüksek mahkemelerinin sözleşmeyi ihlali nedeniyle oluşan zararın tazminine hükmetmektedir.⁹⁸ Her ne kadar ABAD üye devletlerin neden oldukları zararın tazminine ilişkin gerekçeler oluşturmak için bu atıfları yapmış olsa da bu gerekçeler sorunlu olmuştur. Çünkü AİHM'in koruduğu yarar temel insan hakkıdır ve ulusal devletlerce bu hakkın korunması için bir kısım yetkiler de AİHM'ne devredilmiştir. Bu sebeple kişinin temel insan hakkının ihlali durumunda uluslararası bir mahkeme olan AİHM tarafından devlet aleyhine tazminata hükmedilebilmektedir. Bu durumda bize göstermektedir ki, ABAD'ın AİHM'e göre görev ve yetkileri farklıdır. Bu içtihatla da asıl ortaya çıkan AB'den kaynaklı hakkın korunmasıdır.

ABAD tarafından yargısal sorumluluk şartları belirlenmiş olursa da, mahkeme şimdiye kadar verdiği kararlarında yargısal sorumluluk şartları oluşmadığı gerekçesiyle tazminata gerek olmadığına karar vermiş ve gelinen süreç itibarıyla hiçbir üye devlet bu sebeple kişilere tazminat ödememiştir.⁹⁹

ABAD'a göre hem *Köbler* hem de *Traghetti*¹⁰⁰, de atıfta bulunan kararlar sonraki kararların önceki içtihat kararları ile ilişkilendirme niyetini kanıtlamaktadır. Aslında ABAD *Köbler*'de ulusal mahkemelerin "ABAD'ın üye devlet sorumluluğuna ilişkin olarak belirlediği kurallara uygun olarak" üye devlet sorumluluğu kriterlerini uygulamak zorunda olduğunu açıkça belirtmiştir.¹⁰¹ Üye devlet sorumluluğu için getirilen yeterince ihlal şartı, *Köbler*¹⁰² ve *Traghetti*¹⁰³, de kullanılan açık ihlal kavramı,

⁹⁷ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 42.

⁹⁸ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 262.

⁹⁹ ADAOĞLU, Soykan Hacer. *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler Ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2003, s. 98.

¹⁰⁰ Dava C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA, in liquidation v. Italy*, 13 Haziran 2006, ECLI:EU:C:2006:391.

¹⁰¹ BEUTLER, op.cit., dipnot 80, s. 797.

¹⁰² *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 53.

¹⁰³ *Traghetti* davası, op.cit., dipnot 100, para. 32.

*Brasserie*¹⁰⁴ ve *Bergaderm*¹⁰⁵,deki ağır ve açık bir şekilde ihlal olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁶ *Köbler* ve *Traghetti*'de Birlik normlarının tam olarak etkililiğinin son derece mahkemelerince yapılan ihlaller nedeniyle kişilerin tazminat alamamaları halinde sağlanamayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁷ Bu nedenle *Wattel*, “*Köbler* kararının daha önceki *Francovich* ve *Brasserie* içtihat hukukundan çıkarılan sadece dogmatik bir sonuç olduğunu” iddia ederken haklı olmaktadır.¹⁰⁸ ABAD bu kararlarında devlet yükümlülüğü ilkesini yalnızca kişisel hakları koruma aracı olarak değil aynı zamanda üye devletlerin Birlik yükümlülüklerine uymalarını güvence altına almak için nihai dolaylı mekanizma olarak kabul etmiştir.¹⁰⁹ Yargının işlevlerinden biri de Birlik mevzuatını yorumlamaktı ve burada yorumun yanlış olduğunun ortaya çıkması halinde ulusal mahkemenin sorumluluğu istisnai olmaz.¹¹⁰

Köbler doktrininin asıl işlevi, AB hukukunun yüksek mahkemelerce ihlali durumunda ulusal yasalarda verilmesi gereken yeterli kişisel korunma standardını belirlemiş olmasıdır.¹¹¹ ABAD tarafından her ne kadar yargısal sorumluluk kavramı *Köbler* davasıyla getirilmişse de bu konuda sorumluluk sadece üye ülkelerin itiraz yolu kapalı olan mahkeme kararlarıyla sınırlandırılmıştır. Buna ilişkin en önemli koşullardan biri olan açık ve ciddi ihlal konusunda ise somut bir kriter koymayan ABAD bu konuyu örnek kararlarıyla somutlaştırarak ulusal mahkemelere uygulamalar konusunda yol göstermiştir. Söz konusu ihlalin kaynaklandığı kararda ihlalin yeterince açık ve ciddi olup olmadığını belirlemek için yetkili ulusal mahkeme yargı fonksiyonunun doğal özelliklerini de dikkate alarak karar vermelidir.¹¹² Kasıtlı olmayan ihlaller için ise üye devletlerin öznel standardı, yani ihlalin ciddiyeti veya ciddiyetiyle ilgili kriterleri belirlemekte serbest oldukları görülmektedir.¹¹³ Ulusal mahkemelerce Birlik normunun ihlali durumunda kişi haklarının tazmininde böyle bir yol izleyen ABAD Birlik

¹⁰⁴ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 55.

¹⁰⁵ Dava C-352/98 *Bergaderm v Commission*, ECLI:EU:C:2000:361, para. 43.

¹⁰⁶ BEUTLER, op.cit., dipnot 80, s. 798.

¹⁰⁷ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para 33; *Traghetti* davası, op.cit., dipnot 100, para 31.

¹⁰⁸ BEUTLER, op.cit., dipnot 80, s. 801.

¹⁰⁹ ALBORS-Llorens, Albertina. "The principle of state liability in EC law and the supreme courts of the member states." *The Cambridge Law Journal* (270-273), Vol.66, No:2, 2007, s. 273.

¹¹⁰ DAVIES, op.cit., dipnot 42, s. 596.

¹¹¹ VARGA, op.cit., dipnot 87, s. 7.

¹¹² BERRY, Elspeth- HARGREAVES, Sylvia. *European Union Law*, Oxford University Press, 2007, s. 66.

¹¹³ VARGA, op.cit., dipnot 87, s. 7.

mahkemelerince yapılabilecek hak ihlalleri karşısında birey haklarının nasıl tazmin edileceği konusunda bir düzenleme getirmiş değildir. Oysa ulusal mahkemeler için sağlanan güvencenin Birlik mahkemeleri yönünden de sağlanması ve kişi haklarının korunması şarttır.

2.4. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU ŞARTLARI

2.4.1. *Francovich* Davasıyla Üye Devlet Sorumluluğu İçin Aranılan

Koşullar

ABAD yönergelerin uygulanmasından kaynaklı eksikliklerden dolayı hak ihlallerinin gerçekleşmesi durumunda üye devlet sorumluluğunun doğduğunu kabul etmiştir. Bu durum Birlik hukukunun ihlalinin doğal bir sonucudur. Çünkü esas olan Birlik hukukunun tam etkililiğinin sağlanmasıdır. Buna dair koruyucu önlemleri almak da yine Birliğe düşmektedir.

Üye devletlerce Birlik normlarının ihlali hallerinde sebep oldukları zararı telafi etmeleri mahkemece kabul edilmiş, böylece hangi durumlarda üye devlet sorumluluğunun doğacağı önem kazanmıştır.¹¹⁴ Bu üye devlet sorumluluğunun sınırsız olmadığının da bir göstergesidir. Sorumluluk şartlarını ise ABAD kendisi belirlemiştir. Antlaşmalar uyarınca getirilecek tazminat şartları, Birlik normlarının ihlali türüne göre belirlenecektir.¹¹⁵ ABAD aşağıda sayılan üç şartın yerine getirilmesi durumunda kişilerin tazminat haklarının olduğunu kabul etmiştir:

-Bu şartlardan birincisine göre, direktifin amacı doğrultusunda kişilere bir hak vermiş olması gerekmektedir.

-İkinci koşul, bu hakların içeriğinin direktifin hükümlerine dayanarak belirlenebilir olması gerekmektedir.

-Son ve üçüncü koşul, kişilerin uğradığı zararlar, devletin yükümlülüğünü ihlali arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.¹¹⁶

¹¹⁴ CARANTA, op.cit., dipnot 5, s. 278–279.

¹¹⁵ HANFT, James E., “Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives”, Fordham International Law Journal (1237-1274), 1991, Vol.15, No:4, s. 1262.

¹¹⁶ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 39-40.

Francovich'te ortaya konan Birlik normlarının ihlallerine ilişkin devlet sorumluluğu ilkesine göre kusurun aranmadığı, katı bir sorumluluk sistemi getirilmek zorundaydı, çünkü sonuç olarak ispat yükü üye devlette bulunmaktaydı.¹¹⁷

2.4.2. *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* Davasıyla Üye Devlet Sorumluluğuna Dair Getirilen Şartlar

ABAD, *Brasserie* davasında üye devlet sorumluluğu ve Birlik kurumlarının sorumluluğunun aynı ilkelere dayanması gerektiğini kabul etmiştir.¹¹⁸ Bu dava ile üye devlet sorumluluğuna ilişkin şartlarda değişikliğe gidilmiş ve *Francovich* kararında kişilerin tazminat talepleri yönünden getirilen üç şart açıklanıp yeniden formüle edilmiştir. ABAD *Brasserie* kararıyla üye devletin sorumluluğu şartlarını AB'nin sözleşme dışı sorumluluk şartlarına yaklaştırmıştır.¹¹⁹

ABAD'ın tazminat hakkı kazanabilmek için yenilenmiş şartlarına göre¹²⁰;

- Kişilere hak tanıyan bir normun ihlal edilmiş olmasını,
- Yeterince ciddi bir ihlalin varlığını,

- Devlet tarafından gerçekleştirilen ihlal ile kişilerin uğramış olduğu zarar arasında nedensellik bağı bulunması aranmıştır.

Bu koşulların değerlendirilmesi ise ulusal mahkeme tarafından yapılacak olup ancak bu her bir koşulun yorumlanmasıyla ilgili ABAD'ın gözlemlerini, genel içtihatlarını ve bir önkarar için verdiği referanslar dikkate alınacaktır.¹²¹

2.4.2.1. Kişilere Hak Tanıyan Bir Normun Varlığı

İhlal edilen normla kişilere bir hak bahşedilmiş olması aranmaktadır. Buradaki hak kavramı bir Birlik hukuku kavramı olarak anlaşılmalıdır.¹²² Ancak üye devlet

¹¹⁷ CARANTA, op.cit., dipnot 5, s. 283.

¹¹⁸ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 42.

¹¹⁹ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 312.

¹²⁰ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 254.

¹²¹ SILVEIRA Alessandra- FERNANDES Sophie Perez, "Preliminary References, Effective Judicial Protection and State Liability. What if the Ferreira da Silva Judgment Had not Been Delivered?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (631-666), Vol. 20, No:54, 2016, s. 649-650.

¹²² TURK, H. Alexander. *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2009, s. 259.

sorumluluğunun şartlarında bulunan hak kavramının anlamı ve kapsamı ile ilgili belirsizlik ise hala giderilememiştir. Bu kafa karışıklığı, yalnızca ulusal varsayımlardan değil, ayrıca ABAD'ın hak teriminin ne anlama geldiğini belirtmemesi ve bu kavramı farklı hukuki çareler çerçevesinde (doğrudan etki, üye devlet sorumluluğu gibi) ayırım gözetmeksizin kullanmış olmasından kaynaklanmıştır.¹²³ Hak kavramında bu belirsizliğin olması sebebiyle hak kavramına ilişkin teorik temelli açıklamalar önem kazanmıştır. Bu sebeple ABAD hak kavramı temelli *Hohfeldian* korelasyonu çerçevesinde yalnızca talep haklarını değil aynı zamanda dokunulmazlıklar, yetkiler ve ayrıcalıklar konusunda da bir çözüm sunmuşa benziyor.¹²⁴ Bu noktada doğru olan ise üye devlet sorumluluğu ilkesi çerçevesinde ABAD içtihatlarıyla hak kavramının belirlenmesi ve Birlik hukuku içerisindeki hak kavramının sınırlarının bu şekilde somutlaştırılmasıdır. Bu konuda ihlal edilen bir hakkın zarara uğramış ilgisine bir hak bahşedip etmediği Birlik normlarının da yorumunda tek yetkili olan ABAD'a aittir. Zira kişilere hak bahşetme amacının/niyetinin olup olmadığı meselesi bir yorum meselesidir. Burada önemli olan hakkın içerik olarak AB hukuku hükümleri çerçevesinde yeterince kesin ve açık olarak tanımlanabilir olup olmadığıdır.¹²⁵ İhlal edilen normun kişiler üzerinde haklar vermesi gerektiği kuralı doğrudan etki kavramından farklıdır. Doğrudan etki ilkesi, Birlik tarafından getirilen hukuk normlarının ulusal hukuk sisteminde etkili şekilde uygulanması için bir mahkemeye veya otoriyete zorunluluk olarak getirilmiştir.¹²⁶ Doğrudan etki doğuran direktiflerin bir hak bahşettiği kabul edilse bile asıl mesele doğrudan etki doğurmayan kararların hak bahşedip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır.¹²⁷ *Francovich* kararında Hukuk Sözcüsü *Mischo*, kişinin bir hukuk kuralının uygulanmaması, yanlış veya eksik uygulanmasından zarar görmesine sebep olan hukuk normunun kişinin menfaatlerini korumayı amaçlamadığı düşünülemez demiştir.¹²⁸ ABAD'a göre eğer direktifin kişilere yeterince kesinlik içerisinde tespit

¹²³ Ibid. s. 259.

¹²⁴ Ibid. s. 259.

¹²⁵ Dava C-178/94 *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1996:375, para. 43-44.

¹²⁶ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 259.

¹²⁷ TOPALOĞLU, op.cit., dipnot 69, s. 514.

¹²⁸ GORDON, Richard. *EC Law in Judicial Review*, Oxford, 2007, s. 162.

edilebilir haklar bahsetme amacı varsa, üye devletlerin direktiflerde yer alan sonuca ulaşmak için birçok araç seçimine sahip olmasının bir önemi bulunmamaktadır.¹²⁹

Francovich'te ABAD'a göre söz konusu direktif hükmü sorumlu kişiyi belirleme noktasında güvence sağlamadığından doğrudan etkili değildir. Böyle olmakla birlikte, devlet sorumluluğu çerçevesinde direktifin kişilere haklar vermesi ve bu hakkın içeriğinin tanımlanabilir olması yeterliydi.¹³⁰

Yargıç *Prechal*'a göre ise doğrudan etki şartları ile hakkın yeterince kesinlik ve açıklık içersinde tespit edilebilme şartları kesişebilir ve örtüşebilir olsa da bu şartlar eşitlenemez.¹³¹ Çünkü yönerge kişilere haklar yaratma niyetinde olsa bile hakların uygulanmasını ve bunların kapsamının tam olarak belirlenmesini üye devlete bırakabilir.¹³² Bu sebeple bir düzenlemenin doğrudan etkili olması halinde üye devlet sorumluluğu bakımından yeterli olmakla beraber aksi durumda bunun bir garantisi bulunmamaktadır.¹³³

Plaumann'da¹³⁴ AG *Roemer*'de Komisyon'un Birliğin sorumluluğunun ancak ihlal edilen kuralın başvuranın çıkarlarını korumayı amaçlaması halinde gerçekleştirilebileceği iddiasını desteklemiştir. Buna *schutznorm* teorisi denir. Bu görüş başta Almanya olmak üzere birçok üye devlet tarafından da desteklenmiştir.¹³⁵ Alman hukuk geleneğindeki *Schutznorm* kuralı, yasa koyucunun amacının kişilerin kendisine ait olan belirli bir kişisel hakkı korumak olduğunu kanıtlamak için devlete karşı eylem başlatması üzerine bir yükümlülüğe dönüşür.¹³⁶ Bir AB hakkının -veya daha uygun bir şekilde- AB yasa koyucusunun bir hak verme niyetinin varlığı- ulusal mahkemeler tarafından yapılan değerlendirme alanında kalırsa, aynı hükümlerin farklı ulusal

¹²⁹ *Dillenkofer* davası, op.cit., dipnot 125, para. 44-45.

¹³⁰ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 259.

¹³¹ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 316.

¹³² *Ibid.*, s. 316.

¹³³ *Ibid.*, s. 316.

¹³⁴ Dava C-25-62 *Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community*. 15 Temmuz 1963, ECLI:EU:C:1963:17.

¹³⁵ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 257-258.

¹³⁶ BABUNSKA, Bojana. *Effective judicial protection and State liability in EU law. Implications for the Macedonian Judiciary*, doctoral thesis, Universiteit Utrecht, 12 April 2019, s. 147.

mahkemeler tarafından farklı şekilde yorumlanması muhtemeldir.¹³⁷ Bu teori Almanya'nın yanında Belçika, İtalya ve Danimarka'da da uygulanmaktadır.¹³⁸

Sonuç itibariyle ihlal edilen hukuk kuralının hak yaratıp yaratmadığını tespitini sağlayacak somut bir metod bulunmayıp bu yorumun/değerlendirmenin mevzubahis her norma ve olaya göre ayrı yapılması gerekmektedir.

2.4.2.2. Yeterince Ciddi İhlal

Francovich'ten kalan ve henüz çözülmemiş sorunlardan biri de ulusal devletin kusurunun nasıl tespit edileceği sorunu. ABAD *Brasserie* kararında üye devletin yasama tasarrufunda bulunurken AB hukukunu ihlal etmesi durumunda kusur terimi yerine "yeterli derecede ciddi ihlal" (*sufficiently serious breach*) ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.¹³⁹ Bu *Francovich* davasındaki diğer iki koşulun yanında üçüncü, yeni bir koşul olarak getirilmiştir. ABAD yeterli derecede ciddi ihlalden ne anlaşılması gerektiğini somut olarak tarif etmemiş ancak kimi kararlarında bu ifadeden ne anlaşılması gerektiğini örneklendirmiştir. *Dillenkofer* davasında *Francovich* kararına atıfta bulunularak üye devletin öngörülen zaman içerisinde ulusal hukukuna aktarmaması ve direktifin amacına ulaşması için gerekli eylemlerde bulunmamasını tek başına yeterli derecede ciddi ihlale yol açtığı kabul edilmiştir.¹⁴⁰ *Brinkmann*¹⁴¹ kararında ABAD bir direktifin uygulanmamasının yeterince ciddi ihlal olduğu konusundaki katı politikasını hafifletmeden devlet sorumluluğu ilkesini kısıtlamıştır.¹⁴² Bu noktada, Danimarka'nın 79/32 sayılı Direktifi istenen süre içinde aktarılmamasına rağmen yeterince ciddi ihlal tespit edilmemiştir.¹⁴³ Burada ABAD mahkeme, Topluluk normlarının ihlali ile davacının yaşadığı zarar arasında doğrudan bir nedensel bağlantı kurulamayacağına karar vermiştir.¹⁴⁴ *Brinkmann*'daki karar, bir üye devletin ulusal hukuk düzeninde bir direktifi uygulamadığı durumlarda, ulusal yönetim, aktarma faaliyetlerinin ihmal edilmesine rağmen, kendilerinin direktifin hükümlerine uymak için

¹³⁷ Ibid., s. 148.

¹³⁸ Dava C-282/90 *Vreugdenhil v Commission*, ECLI:EU:C:1992:12, 16 Haziran 1992, para. 54.

¹³⁹ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 99, s. 93.

¹⁴⁰ *Dillenkofer* davası, op.cit., dipnot 125, para. 22.

¹⁴¹ Dava C-319/96, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH v. Skatteministeriet (Brinkmann)*, 1998, ECLI:EU:C:1998:429.

¹⁴² Ibid., para. 26.

¹⁴³ HABA, Michael. *The Case of State Liability: 20 Years after Francovich*, Springer, Vienna, 2015, s. 58.

¹⁴⁴ Ibid., s. 58.

çalıştıklarını meşru bir gerekçe olarak sunabileceğini gösterdi.¹⁴⁵ *Rechberger*¹⁴⁶, de ise *Dillenkofer*'e benzer şekilde direktifin uygulanmasında hiçbir takdir yetkisi olmayan üye devletlerin ve dolayısıyla Avusturya hukukunda yürürlüğe giren zamansal kısıtlamanın ciddi ihlal oluşturduğuna karar verdi.¹⁴⁷ Üye devletin Birlik normlarıyla ilgili düzenleme yapma yetkisini kullanırken bariz ve ağır şekilde yetki sınırlarını aşması halinde yeterli derecede ihlal söz konusudur.¹⁴⁸ İhlal edilen hususa ilişkin bir kararın, ABAD içtihadının veya bir önkararın olmasına rağmen ve bunlara göre eylem, işlem veya tasarrufun ihlale sebep olduğu açık olmasına rağmen ABAD içtihad kararının bariz ihlalinde ciddi ihlal sözkonusudur.¹⁴⁹ *Hedley Lomas*¹⁵⁰ kararında ise Birlik hukukuna aykırı her eylem ve işlemin ciddi ihlal sayılacağı kabul edilmiştir.¹⁵¹ *Hedley Lomas* kararında direktif uyarınca üye devletin takdir yetkisinin bulunmaması ve ihlal edilen Birlik normunun açık oluşu ve üye devletin nesnel, somut gerekçeleri olmaması nedeniyle yeterince ciddi ihlalin olduğu kabul edilmiştir. *Stockholm Lindöpark*¹⁵² davasında direktifin açık bir dille yazılması ve herhangi bir takdiri yetkinin olmamasını Birlik hukukunun ihlalinde yeterince ciddi ihlali bakımından yeterli görmüştür. Yine ABAD tıbbi ürünlerin pazarlanması konulu *Synthon*¹⁵³ davasında direktif hükümleri gereği üye devletin tıbbi ürünlerin satışında karşılıklı ruhsat uygulanması noktasında sadece bir üye devletin ruhsat reddetme yetkisi olduğu bu sebeple takdir yetkisinin sınırlı olması sebebiyle direktifin ihlalinin bu şekilde yeterli derecede ciddi ihlal oluşturduğuna karar vermiştir. *Bergaderm* kararında ABAD “üstün hukuk kuralının” ihlal edilmesini gerektirdiği *Schöppenstedt* kararının aksine bir “hukukun kuralının” ihlal edilmesini talep ediyor.¹⁵⁴ AB'ye karşı açılacak tazminat davasında uygulanan şartları ihtiva eden *Schöppenstedt* formülüne göre ise başvuru sahibinin zararın Birliğin hatalı bir şekilde hareket etmesinden kaynaklandığını

¹⁴⁵ Ibid., s. 59

¹⁴⁶ Dava C-140/97, *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others v Republik Österreich*, 1999, ECLI:EU:C:1999:306.

¹⁴⁷ HABA, op.cit., dipnot 143, s. 59.

¹⁴⁸ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 55.

¹⁴⁹ Ibid., para. 57.

¹⁵⁰ Dava T/455/93 *Hedley Lomas and Others v Commission*, 1997, ECLI:EU:T:1997:101.

¹⁵¹ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 99, s. 93.

¹⁵² Dava C-150/99 *Stockholm Lindöpark Aktiebolag v. Sweden (Stockholm Lindöpark)*, 2001, ECLI:EU:C:2000:504.

¹⁵³ Dava C-452/06 *The Queen, ex parte Synthon BV v. Licensing Authority of the Department of Health (Synthon)*, 2008, ECLI:EU:C:2008:565.

¹⁵⁴ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 257.

ispatlaması, üstün bir hukuk kuralının açık şekilde ihlal edilmiş olması ve bu hukuk kuralının kişilerin korunması için getirilmiş olunması şartları aranmıştır.¹⁵⁵ *Schöppenstedt*'ün aksine, *Bergaderm*'de, kurumun takdir yetkisine sahip olup olmadığına bakılmaksızın, ciddi bir ihlal şartı uygulanır.¹⁵⁶ ABAD *Bergaderm* kararında bir kurum tarafından alınan tedbirin genel veya kişisel niteliğinin kurumun takdir yetkisinin sınırlarını belirleme konusunda belirleyici bir kriter olmadığını tespit etmiştir.¹⁵⁷ *Bayerische*¹⁵⁸ kararında AG *Capotorti*'nin görüşüne göre ihlal edilen hukuk normunun yeterince ciddi ihlal teşkil etmesi Birlik hukuk düzeninde temel öneme sahip ilke veya norm kural olmasına bağlıdır.¹⁵⁹ Bir başka deyimle AB'ye karşı açılacak tazminat davasında hem AB hukuk kuralının ihlali hem de ihlal edilen normun niteliği önemlidir. Oysa üye devlet sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında AB hukuk normunun ihlali tek başına yeterince ciddi ihlalin oluşması için yeterli olmaktadır. *Brasserie*'de ABAD üye devlet sorumluluğuyla ilgili olarak *Schöppenstedt* testine atıfta bulunarak Birlik sorumluluğuyla paralellik göstermiştir.¹⁶⁰ *Brasserie*'de getirilen bu ikinci koşul *Schöppenstedt*'teki yeterince bariz ihlal (sufficiently flagrant violation) terimine dayanmaktadır.¹⁶¹

Brasserie kararında ABAD ulusal mahkemeler tarafından şartların değerlendirilmesinde ihlal edilen normun açıklığı ve kesinliği, bu normun ulusal ve Birlik otoritelerine bıraktığı takdir hakkının ölçüsü, zarara sebep olan ihlalin kasıtlı olup olmadığı, Birlik organının tavrının ihlalde, ulusal uygulamaların benimsenmesinde bir etkisinin olup olmadığı faktörleri değerlendirilir.¹⁶² AB Birlik normunun uygulanması noktasında daha az takdir yetkisi vermiş ise Birlik hukukunun ihlalinin ciddi olduğunun tespiti kolay olacaktır.

¹⁵⁵ Dava C- 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council of the European Communities*, 2 Aralık 1971, ECLI:EU:C:1971:116, para. 984.

¹⁵⁶ *Ibid.*, s. 264.

¹⁵⁷ *Bergaderm* davası, op.cit., dipnot 105, para. 46.

¹⁵⁸ Dava C-83/76 *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe and Others v Council and Commission*, 5 Mayıs 1978, ECLI:EU:C:1978:113.

¹⁵⁹ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 257.

¹⁶⁰ BEUTLER, op.cit., dipnot 80, s. 794.

¹⁶¹ *Ibid.*, s. 795.

¹⁶² *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 56.

Bu gerçekliklerin ve norm ihlallerine dair ihlalin yeterince ciddiyetinin değerlendirilmesi konusunda sorumluluk sahibi olan ulusal mahkeme tarafından karar verilmektedir. Ancak ulusal mahkemelere bu değerlendirmede ABAD kararları rehberlik etmektedir. Yetkili mahkeme bu noktada ihlal edilen kuralın açıklığı ve kesinliği, bu kuralın ulusal veya Birlik makamlarına bıraktığı takdirin ölçüsü, zarara sebep olan ihlalin kasıtlı veya istemsizce olup olmadığı gibi faktörleri dikkate alacaktır.¹⁶³

ABAD tazminatın unsurlarında kusuru bir kriter olarak tanımlamamıştır. Kusur kavramının ölçütü her ulusal hukukta farklı olacağı için ABAD ihlalin tespitinde kusur kavramına bir kriter olarak değinmemiştir. Birlik hukukunun ihlali başlı başına bir kusur olduğundan ve farklı hukuk sistemlerinde de farklı kusur kriterleri olacağı için burada aranmayan ölçüt AB hukukunda yeterince ciddi ihlali aşar boyuttaki kusurdur.¹⁶⁴

Üye devlet için yeterince ciddi ihlal koşulları değerlendirilirken davalının mutlak hareketsizlik gösterip göstermediği, tüm ulusal yasal çözüm yollarının tükenmediği gerçekleri bu konuda etkiye sahip olacaktır.¹⁶⁵

ABAD, kendi yargısında, kişilerin zarar veya ziyanın tazmin edilme yükümlülüğünün, AB hukukunun yeterince ciddi bir şekilde ihlal edilmesinin ötesine geçen herhangi bir hata kavramına dayanan bir koşula bağlı olamayacağını defalarca dile getirmiştir.¹⁶⁶ Mahkemenin görüşüne göre, böyle bir ek koşulun dayatılması, AB hukuk düzeninde kurulan tazminat hakkını sorgulamakla eşdeğer olacaktır.¹⁶⁷

Ulusal mahkemeler AB normlarının ihlal edilmesinde yeterince ciddi ihlal olmaması sebebiyle tazminat vermekten kaçındığından bu durum AB normlarının ihlal edilmesiyle oluşan zararın tazminin önündeki en önemli engeldir.¹⁶⁸ Daha önce de görüldüğü gibi ulusal mahkemeler özellikle ulusal yasa koyucular tarafından AB

¹⁶³ BORCHARDT, Klaus-Dieter. *The ABC of European Union Law*, Publications Office of the European Union, Germany, 2010, s. 111.

¹⁶⁴ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 318.

¹⁶⁵ GONZALEZ, Carlos J. Moreiro, "State Liability and the Enforcement of Arbitral Awards Infringing EU Law, a Zero-Sum Game after Tomasova." *Cuadernos Derecho Transnacional* (567-578), Vol.10, No: 2, 2018, s. 575.

¹⁶⁶ VALUTYTE, Regina. "Concept of Court's Fault in State Liability Action for Infringement of European Union Law", *Jurisprudencija* (35-50), Vol.18, No:1, 2011, s. 37.

¹⁶⁷ *Ibid.*, s. 37.

¹⁶⁸ GRANGER, op.cit., dipnot 28, s. 114.

hukukunun yanlış aktarımı durumunda AB hukukunun yeterince ciddi bir şekilde ihlal edildiğini gösteren kısıtlayıcı yorumlarda bulunarak uygulama eğilimindedir.¹⁶⁹ Almanya Federal Mahkemesi bir KDV direktifinin aktarılmamasından kaynaklanan zararların tazminine yönelik talepleri reddetti.¹⁷⁰ 77/388 sayılı Direktif kumarhaneler için KDV istisnası vermiştir. Alman mevzuatına göre yalnızca kumarhanelerde barındırılanlar bundan faydalanabilir.¹⁷¹ Bu işyerlerinin yöneticileri hakkında son on yıl içinde yasadışı ödemeden kaynaklanan KDV kaybı için sorumluluk getirilmiştir.¹⁷² Mahkeme, Almanya'nın AB hukukunu ihlal ettiğini ancak direktifin aktarılmamasının yeterince ciddi bir ihlal olarak nitelendirilmediğini belirtmiştir.¹⁷³

Sonuç olarak ABAD önünde görülen bu davalarda ulusal devletin takdir yetkisi sorumluluğun belirlenmesinde temel belirleyici unsur olmuştur. Üye devletler antlaşmalardan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken takdir yetkisinin olmadığı hallerde Birlik hukukunun ihlalinin söz konusu olması hali başka bir şart aranmaksızın devletin zarara karşı sorumluluğunda tek başına yeterli derece ciddi ihlal teşkil etmektedir.

2.4.2.3. Nedensellik Bağının Bulunması

Francovich prensibi altında yer alan tazminat sorumluluğu için bulunması gereken üçüncü *Brasserie* koşulu üye devlet ihlali ile verilen zarar arasında doğrudan bir nedensellik bağının bulunmasıdır. Buradaki doğrudan bağlantı için zararın ihlalin yeterince doğrudan bir sonucu olması kabul edilmiştir. Bu tür bir bağlantı ulusal mahkemelerde görülen davadaki maddi gerçeklere dayanılarak belirlenir.

Öte yandan, Birlik organının talimatıyla üye devletin hareket etmesi halinde doğrudan nedensellik bağının olduğu kabul edilmiştir.¹⁷⁴ Yine Birlik organının denetim görevini yerine getirmemesi ve üye devletin kişilere zarar vermesi durumunda doğrudan bir nedensellik bağlantısı olduğu kabul edilir. *Perez* kararında mahkemeye göre Komisyon ve Konsey'in halk sağlığı noktasında gözetim ve izleme yükümlülüklerini

¹⁶⁹ Ibid., s. 114.

¹⁷⁰ Ibid., s. 114.

¹⁷¹ Ibid., s. 114-115.

¹⁷² Ibid., s. 115.

¹⁷³ Ibid., s. 115.

¹⁷⁴ Dava C- 89, 91/86, *L'Étoile commerciale and Comptoir national technique agricole (CNTA) v Commission of the European Communities*, 7 Temmuz 1987, ECLI:EU:C:1987:337, para 19.

uygun şekilde yerine getirmemesi İspanya’da BSE’nin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.¹⁷⁵ Ancak bazı durumlarda nedensellik bağlantısının varlığına dair belirsizlikler oluşmuştur. Bu daha çok Birliğin üye devlete belirli eylemleri gerçekleştirme hak ve yetkisini verdiği noktalarda ortaya çıkmıştır. *Kampffmeyer* kararında ABAD’a göre Birliğin ulusal önlemler konusunda üye devletleri hukuka aykırı olarak yetkilendirmesi Birliğin ve üye devletin birlikte sorumluluğuna sebep olacaktır.¹⁷⁶ Peki başvurunun oluşan zararda bir kusuru varsa bu tazminat talebini nasıl etkileyecektir? Bu durumda yani başvurunun oluşan zararda kusurunun bulunması halinde mahkeme Birlik hukukuna göre başvurunun tazminatını azaltabileceği gibi hiç tazminat vermeme yoluna da gidebilmektedir. Özellikle başvurunun ihmalinin sözkonusu olması halinde tazminatı azaltma yoluna gitmektedir.¹⁷⁷ Yine mağdurun kendi kusurunun olması veya yasal yollara başvurmaması halinde zararın tazmininde tazminat bedeli azaltılabileceği gibi tamamen tazminine karar verilmeye bilir de.¹⁷⁸

İllyet bağı ulusal mahkeme tarafından önüne gelen davadaki olay ve olgulara göre belirlenecek maddi bir mesele olduğundan bu şartın tam olarak somut içeriğini söylemek zordur.¹⁷⁹ Bir başka deyimle üye devlet sorumluluğuna neden her maddi olay kendine özgü şartlardan oluşmaktadır, bu hususu tespit ve değerlendirme yetkisi de ulusal mahkemelerde bulunmaktadır. Bu yüzden ABAD bu koşula dair aranacak somut kriteri kararlarında belirlememiştir. *Brasserie* kararında ABAD sadece üye devletin sorumluluğunu ihlali ile kişilerin uğramış olduğu zarar arasındaki illiyet bağına tespit etmenin ulusal mahkemelerin uhdesinde olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁰

Her ne kadar ABAD tarafından illiyete ilişkin temel ve somut kriterler getirilmemiş olursa bile yine de ABAD ulusal mahkemelere bazı önerilerde

¹⁷⁵ Dava C- T-304/01, *Julia Abad Pérez and Others v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, 13 Aralık 2006, ECLI:EU:T:2006:389, para. 155.

¹⁷⁶ *Kampffmeyer* davası, op.cit., dipnot 180, para. 2.

¹⁷⁷ *Ibid.*, para. 12.

¹⁷⁸ STELKENS, Ulrich. *General Principles of Administrative Law-State Liability-*, s. 16. (https://www.unispeyer.de/files/de/Lehrstühle/Stelkens/Lehrveranstaltungen/General_Principles_of_Administrative_Law/8_AdministrativeLaw_state.liability.pdf) Erişim tarihi: 25.10.2019

¹⁷⁹ PRECHAL, op.cit., dipnot 3, s. 246.

¹⁸⁰ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 65.

bulunmuştur. ABAD'a göre eylem ile zarar arasında çok uzak bir bağlantı olmamalı, yani zarar kişilerin eyleminin doğrudan veya yeterince doğrudan bir sonucu olmalıdır.

ABAD tarafından belirlenen bu kriterler AB hukukunun ihlalinde üye devlet sorumluluğu için bir ön koşul değildir.¹⁸¹ İhlalin kasıtlı niteliği AB hukukunun ihlalinin niteliğine ilişkin kararın kabulüyle dikkate alınan kriterlerden biri olarak kabul edilir.¹⁸²

2.4.3. Köbler Davasıyla Üye Devlet Sorumluluğu Şartlarında Yapılan Değişiklikler

ABAD, Birlik Antlaşma ve türevlerinin ihlali durumunda ihlal eden organa bakmaksızın devletin kişilerin zararının tazminini gerektiğini içtihatlarıyla ortaya koymuştur. *Francovich* kararıyla başlayan ve *Köbler* kararıyla da yargısal sorumluluğa ulaşan içtihat sonucunda ABAD bu sonuca varmıştır. ABAD devlet sorumluluğu ilkesinin üst derece mahkemelerin ihlallerine de uygulanacağını belirledikten sonra böyle bir durumda esas olarak yerine getirilmesi gereken durumları ele almıştır. İlk olarak *Brasserie* kararında belirtilen 3'lü kriterin *Köbler* davasında da geçerli olacağına karar vermiştir. Biliyoruz ki bu kriterlerin uygulanması *Köbler* davasına kadar sadece ulusal yasama ve yürütme organları tarafından Birlik hukukunun ihlali durumunda söz konusuydu. Biondi-Farley'e göre *Köbler* davasında başta *Francovich*'te oluşturulan sorumluluk ilkesinin uygulanabilirliği kabul edilmiştir, ancak *Brasserie* kararında ikinci koşul olan Birlik hukukunun yeterli derecede ciddi ihlal şartının kapsamını daraltarak önemli ölçüde zayıflatmıştır.¹⁸³ Bu bağlamda üye devlet sorumluluğunda kabul edilen Birlik kuralının ihlali yargı kararlarındaki yanlışlardan dolayı sorumluluk tespitinde tek başına yeterli olmayacaktır.¹⁸⁴ *Scherr* ise yeterince ciddi ihlal ölçütünün getirilmesini başka bir sebebe bağladı. Hukuk Sözcüsü *Leger*'in bakış açısından farklı olarak, son derece mahkemeler tarafından yapılacak ihlallerde devlet sorumluluğu ilkesi üye devletlerin hukuk gelenekleri içerisinde ortak bir ilke değildir.¹⁸⁵ O dönemde Belçika ve İspanya da dahil olmak üzere birkaç ülke yargıya ilişkin işlemlerde devletin sorumluluğunu kabul etmiştir. Almanya ve Hollanda hükümetleri ve Komisyon, yargı

¹⁸¹ VALUTYE, op.cit., dipnot 166, s. 47.

¹⁸² Ibid. s. 47.

¹⁸³ BIONDI-FARLEY, op.cit., dipnot 66, s. 68.

¹⁸⁴ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 121.

¹⁸⁵ SCHERR, Kathrin Maria. "Comparative aspects of the application of the principle of State liability for judicial breaches", Europäische Rechtsakademie Forum (565-588), Vol.12, No:4, 2012, s. 570.

organını bağlayacak bir ihlalden dolayı üye ülke sorumluluğunun doğacağını ancak bu sorumluluğun *Francovich*'te belirtilenlere ek olarak çok sınırlı şartlar altında kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.¹⁸⁶ Bariz ihlal mahkeme tarafından yapılan kasıtlı bir hata veya ciddi bir suistimalle eşit değildir.¹⁸⁷ ABAD'a göre ulusal hukuk tarafından devlet sorumluluğundan önce ihlalin niteliği ve derecesiyle ilgili karşılanması gereken kriterleri tanımlaması mümkün olmakla birlikte sonuç olarak ulusal mahkeme tarafından karara bağlanan Birlik hukukunun ihlali için söz konusu olabilir.¹⁸⁸ Hiçbir koşulda bu tür kriterler geçerli normların açıkça ihlal edildiğine dair kesin olan şartlar getiremez.¹⁸⁹

Köbler davasında yargı sisteminin hatasından kaynaklı olarak kişilerin zararına sebep olması halinde yargısal sisteme uygun olarak belirli şartların yerine getirilmesi şart koşulmuştur. Bunlardan biri ihlalin yeterince ciddi ve bariz olmasıdır. ABAD yargısal sorumluluğa dair kriterleri değerlendirirken mahkemenin önündeki olayı karakterize eden tüm faktörleri göz önünde bulundurması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁰ Benzer şekilde, ihlal, maddi gerçekler ve kanıtların değerlendirilmesinden kaynaklandığı durumlarda, özellikle de bu değerlendirme, ispat yükü, kanıtların değeri, kabul edilebilirliği veya gerçeklerin yasal karakterizasyonu ile ilgili olarak "yürürlükteki normun açıkça ihlal edilmesine" yol açarsa, devlet sorumluluğu aranabilir.¹⁹¹ *British Telecommunications*¹⁹² kararında ABAD devlet sorumluluğunda hata kriterini uyguladı ve ihlalin kasıtlı olup olmadığı sonucuna bakıldı çünkü diğer şartların yanı sıra direktif hükümleri açık ve kesin değildi.¹⁹³ Bu nedenle ihlal yeterince ciddi kabul edilmediğinden kamu görevlilerinin eylemlerinden dolayı sorumluluk üstlenilmedi.¹⁹⁴ ABAD bu argümanı ne kastın ne de ihmalin kabul edildiğini göstermektedir. Bir hatanın varlığı davanın tüm koşulları göz önünde bulundurularak belirlenir.¹⁹⁵ Hata

¹⁸⁶ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 259.

¹⁸⁷ NEAMT, Valentin Paul. "Member States' liability for judicial error resulting in breaches of European Union Law." *Journal of legal studies* (64-76), Vol.17, No:31, 2016, s. 68.

¹⁸⁸ Ibid. s. 68.

¹⁸⁹ Ibid. s. 68.

¹⁹⁰ GONZALEZ, op.cit., dipnot 165, s. 573.

¹⁹¹ Ibid., s. 574.

¹⁹² Dava C-392/93, *The Queen v H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc.*, ECLI:EU:C:1996:131.

¹⁹³ Ibid., para 42-43.

¹⁹⁴ VALUTYTE, op.cit., dipnot 166, s. 43.

¹⁹⁵ Ibid. s. 43

kriterinin açıkça uygulanmadığı *Köbler* davasında ABAD AB hukukunun ihlalinin doğal olarak kendiliğinden açıkça ortaya çıkmadığını ve dolayısıyla yeterince ciddi olarak kabul edilmeyeceğini tespit etmiştir.¹⁹⁶

Sonuçta ABAD *Köbler* kararıyla yeterince açık ve bariz ihlal şartını kriter olarak kabul ederek yargı tarafından Birlik hukukunun ihlali durumunda üye devlet sorumluluğuna ilişkin sınırlı bir sistemi kabul etmiştir.¹⁹⁷

2.5. RES JUDICATA KAVRAMI

2.5.1. Yargısal Sorumluluk *Res Judicata* İlkesiyle Bağdaşır mı?

Köbler davasında, ABAD devlet sorumluluğu kavramının ihlali gerçekleştiren ulusal organdan bağımsız olarak tespit edilmesi gerektiğini ve devletin tüm kurum ve organlarının Birlik hukukunu uygulamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁸ İhlalin yargı organı tarafından yapılmasının devletin sorumluluğuna bir istisna getirmediğini ve bu kapsamda üye ülke yüksek mahkemelerinin Birlik hukukunu ihlalinin devletin sorumluluğu kavramına dahil olduğunu hükme bağlamıştır.¹⁹⁹ Mevcut şartlar altında davanın temel sorusu bu tür bir yükümlülüğün ortaya çıkmasının *res judicata* ilkesine ve bunun sonucu olarak yargı sisteminin gücüne ve bağımsızlığına etki edip etmeyeceğidir. Avusturya davaya son verilmesine yönelik kamu oyunu belirleyen *res judicata* ilkesinin kamu politikası boyutuna hitap ediyor gibiydi.²⁰⁰ *Köbler*'de kesin hüküm anlamında kullanılan *res judicata*'ya dayanan kaygıları devlet yükümlülüğüne karşı bir engel olarak reddeden ABAD, kamu politikası boyutuna eşlik eden adalet mantığına da değinmiştir.²⁰¹ Bu aynı zamanda bir kişinin aynı sebepten iki defa yargılanmasını önlemek içindir.²⁰² Ancak son durumda ABAD'ın *Köbler* kararında özellikle değindiği ve gerekçelendirdiği "*res judicata, yargı bağımsızlığı ve yetkili mahkeme*" konularının üye devlet yargı sorumluluğuyla ve AİHM ilişkisiyle bağdaşp bağdaşmadığına değinmek gerekir. Çünkü gerek üye ülkeler için gerekse aday üye ülkeler için yargı sorumsuzluğuna en birincil örnek AİHS çerçevesinde AİHM ile üye

¹⁹⁶ Ibid. s. 43

¹⁹⁷ SCHERR, op.cit., dipnot 185, s. 570.

¹⁹⁸ Ibid., s. 96.

¹⁹⁹ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 33-34.

²⁰⁰ DAVIES, op.cit., dipnot 42, s. 598.

²⁰¹ Ibid., s. 599.

²⁰² Ibid., s. 599.

ülke yargısı arasındaki ilişkilidir. Bu konuda ABAD'a yol gösterecek en önemli kararlar da AİHS'nin 6. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamındaki davalardır. Gerçekten de üye ülkeler egemenliklerinin bir bölümünü uluslar üstü bir kuruluşa devretmiş ve kendi yargı kararlarından dolayı sorumluluk kabul edebileceklerini belirtmişlerdir. Aslında *Köbler* davasıyla çok da uzak olmayan bu durumu yargı sorumluluğunun önündeki “*res judicata, yargı bağımsızlığı ve yetkili mahkeme*” engelleriyle birlikte ele almak yerinde olur.

Her ne kadar *res judicata* ve kesin hüküm aynı iki kavram olarak gözüксе de bunlar birbirinden farklı birer kelimelerdir. Ancak bu iki kelime tamamen birbirinden ayrı değildir, birbiriyle aynı zamanda bağlantılıdır. *Res judicata* sadece kesin hüküm sınırları içerisinde tanımlanamaz. Res judicata kesin hükümü de içine alan daha geniş bir kavramdır. Yargılanmış şey olan *res judicata*'nın bağlayıcı olması, kesin delil teşkil etmesi ve tekrar yargılama yasağı sonucunu doğurması için dava konusu uyumsuzluk hakkındaki kararın kesinleşmesi gerekmektedir.²⁰³

AİHM'de verdiği kararlarda esas olarak hukuki kesinlikle *res judicata* ilkesine saygı öngörülmektedir.²⁰⁴ AİHM *Amirkhanyan v. Armenia* kararında *res judicata*'ya saygıda hukuki kesinlik ilkesini öncelikle saymış ve taraflardan hiçbirinin nihai ve bağlayıcı karara ilişkin olarak yeniden yargılama yapılmasını ve yeniden karar verilmesini talep edemeyeceği hususunu vurgulamıştır.²⁰⁵ AİHM, temel bir eksikliğin düzeltilmesi amacıyla veya adaletin yanlış tecellisini ortadan kaldırmak için hukuki kesinlik ilkesinin bazı koşullar altında zorlanabileceğini ifade etmiştir.²⁰⁶

ABAD Birlik hukuku açısından bazı üye devletlerin görüşüne aykırı olarak *res judicata*'nın şekli ve asli olmayan bir tanımlamayla sınırlı olduğunu belirtmiştir.²⁰⁷ Ayrıca *res judicata*'nın altında yatan nedenler ve değerler (sulh, yasal kesinlik, davayı

²⁰³ Ibid., s. 50.

²⁰⁴ GÜLÇÜR, Abdulkadir. “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD) (197-214), Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s. 158.

²⁰⁵ Ibid., s. 159.

²⁰⁶ Ibid., s. 159.

²⁰⁷ Dava C-397/95 P, *Dimitrios Coussios v. Commission*, ECLI:EU:C:1996:306, para. 25.

son erdirme) başvuru kişilerin adalet gibi çıkarları gözetilerek birlikte incelenmelidir.²⁰⁸

ABAD *Köbler* kararında *res judicata* ile ilgili olarak sonuçta yargı kararının AB hukukunun ihlali iddiası ile açılacak tazminat davasında, davanın taraflarının ve davaya konu olan uyuşmazlığın asıl davanın tarafları ve uyuşmazlık konusu ile aynı olamayacağını belirtmiş ve bu nedenle *res judicata* ilkesinin ihlal edilmiş olmayacağını vurgulamıştır.²⁰⁹ Her halükarda Birlik hukuk düzeninde yer alan devlet sorumluluğu ilkesi zararın tazminine dönük bir tazminatı gerektirir, ancak bu durum zarara sebep olan yargı kararının revize edilmesini gerektirmez.²¹⁰

2.5.2. Res Judicata Yargı Bağımsızlığını Etkiler mi?

Yargı bağımsızlığı ilkesinde sorumluluk yargıcın değil devletin kişisel sorumluluğuyla ilgilidir. Yüksek mahkemelerin Birlik hukukuna aykırı kararları nedeniyle devletin tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması halinde mahkemelerin bağımsızlığı konusunda bir risk teşkil etmemektedir.²¹¹ Belirli koşullar altında, hatalı bir mahkeme kararı sonucunda ortaya çıkacak zararların telafi edilmesini sağlayan bir metodun yargısal sistemin kalitesini arttırdığı ve uzun vadede yargı otoritesini güçlendirdiği görülebilir.²¹² Hukuk sözcüsü ise üye ülkelerin AB yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak için iç hukuk prensiplerini gerekçe olarak kullanamayacaklarını belirtmiş ve bunun devletin sorumluluğuyla ilgili değil de yargıların kişisel sorumluluğuyla ilgili olduğunu söylemiştir.²¹³ AB hukukunun ulusal yüksek mahkemeler tarafından ihlal edildiğine dair tazminat talebi aşırı derecede zor olsa bile, kişisel haklar ve AB hukukunun uygulanmasını korumak için başka alternatif yolların bulunması şartıyla etkili yargısal koruma ilkeleri ihlal edilmez.²¹⁴ Ayrıca Birlik

²⁰⁸ TONER, Helen. "Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)", in: Ami Barav and D.A. Wyatt (eds.) (165-189), Vol.17, No:1, Yearbook of European Law, Clarendon Press, Oxford, 1998, s. 176.

²⁰⁹ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 39.

²¹⁰ BERRY & HARGREAVES, op.cit., dipnot 112, s. 65.

²¹¹ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 42.

²¹² Ibid., para. 43.

²¹³ Ibid., para. 43.

²¹⁴ VARGA, op.cit., dipnot 87, s. 6.

normlarının ihlal edilmesinden kaynaklanan bu tür devlet yükümlülüğüne dayalı davalarda yetkili yargı mahkemesini belirlemek de üye devletlerin kendisine aittir.

Yargıç marifetiyle tazminat sorumluluğu, gerek Anglosakson gerekse de Kara Avrupası Hukuk Sistemine tabi ülkelerde genellikle devletin sorumluluğu üzerinden işlenir. Hakim kararı nedeniyle zarar gören kişilerin devletten zararını tazmin eder ve devlet sonrasında hakime rücu eder. ABAD'ın ayrıca bunu vurgulaması üye devlet yargıçları için çok da etkili, yeni bir sonuç değildir. Bunun dışında ABAD'ın yargı bağımsızlığı ilkesiyle ilgili üzerinde durduğu kısım itibarıyla, yargının verdiği hatalı kararlardan üye devletin sorumlu tutulmasının, yargısal sistemin kalitesini ve otoritesini yükselteceği görüşü ABAD tarafından kabul edilmiştir. Ancak ulusal hukuk sistemlerinde zaten bu şekilde kişi hakları yargısal güvence altına alınmıştır, ayrıca ABAD'ın da bu sorumluluğu vurgulaması kişi haklarının korunması bakımından bunu tanıyan üye devletler açısından bir yenilik getirmiş değildir. Hâlihazırda ulusal yargı sistemlerinde alt mahkemelerce verilen kararların doğruluğunu sorgulayan istinaf veya temyiz mahkemeleri üye ülkelerde mevcuttur. Yüksek mahkemeler içinde ise bu sistem bir anlamda iç denetim biçiminde işlemektedir; ancak bu da idari işlem niteliğinde değil yargısal niteliktedir. Yüksek mahkemeler bu denetimi yaparken ABAD ile işbirliği ilkesi içerisinde ve Birlik hukukunun uygulanmasının sağlanması temelli olarak yapmaktadır.

ABAD yargı bağımsızlığına ilişkin görüşünü desteklemek amacıyla AİHM'in, yüksek mahkeme kararları sonucunda oluşan zarar nedeniyle tazminata hükmeden kararlarına değinmektedir.²¹⁵ Bu durum ulusal yargı organı kararlarının neticesinde ortaya çıkmış bir karar olduğundan ve uluslararası bir mahkeme tarafından bu kararların sorgulanabiliyor olması bakımından kıyasın yapılması yerindedir.

Devlet sorumluluğu ilkesinin yargıyı hükümet ve yürütmeye çok yakın olarak tanımlaması *Montesquieu*'nun modern demokrasilerde kullandığı güçler ayrılığı teorisiyle çeliştiğini göstermektedir.²¹⁶ Ancak ABAD'ın görüşüne göre söz konusu sorumluluk ilkesi yargıcın değil devletin yükümlülüğü ile ilgili olduğu için yargının

²¹⁵ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 43.

²¹⁶ TONER, op.cit., dipnot 208, s. 169.

bağımsızlığı tehlike altında değildir.²¹⁷ *Anagnostaras*'a göre; Anayasal olarak güvence altına alınan yargı bağımsızlığının hakimlerin yasama ya da yürütmeden kaynaklanan herhangi bir müdahaleye karşı hakimleri korumayı amaçlayan ve kendilerinde mahkemelerde verilen görevleri tarafsızlıkla yerine getirmelerini sağlamak amacıyla getirilmiştir.²¹⁸ Karar verme özgürlüğünü koruma ihtiyacı hatalı karar vermiş olan hakimlerin oluşan kişi zararları karşısında niçin korunmaları gerektiği ve hakimlere başvurunun uygun olmayan bir yol olduğunu açıklamaktadır.²¹⁹

2.6. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI

AB hukuk düzeninde üye devlet sorumluluğu hukuki dayanaklarını yine AB'nin Kurucu Antlaşmalar'ındaki normlardan, kuruluş felsefesinden ve AB hukuk düzeninin genel hukuk kaidelerinden almaktadır. Bu kaideler AB hukukunun üstünlüğünü sağlamakta, Birlik hukukunu egemen kılmakta aynı zamanda da Birlik hukuk düzeni içerisinde haklarına hanel gelen kişilerin zararlarının giderilmesini sağlayarak haklarını güvencelemekte ve üye devletlere karşı koruma sağlamaktadır. Bu sebeple AB çatısı altında yer alan üye devletlerin Birlik müktesebatına uyumu sağlamak noktasında yükümlülükleri söz konusu olup bu sorumlulukların yerine getirilmemesi halinde ise aleyhine bir takım yaptırımlar uygulanabilmektedir.

Bu çerçevede ABAD hem *Francovich*²²⁰ hem de *Brasserie*²²¹ kararlarında esas olarak üye devlet sorumluluğu ilkesinin hukuki dayanaklarını AB hukukunun üstünlüğü, etkililiği, yeknesaklığını ve Birlik hukukundan kaynaklı kişi haklarının temini şeklinde belirtmiştir. Aksi halde Birlik hukukunun üstünlüğünün ihlali ve etkililiğinin zayıflamasıyla kişi hakları korunamayacaktır. Üye devletlerin bütün eylem, işlem ve tasarrufları noktasında Birlik hukukunun ihlali ve ihmali sebebiyle tazmin hakkı sağlanması noktasında aynı zamanda ABA madde 4'de düzenlenen hukuki

²¹⁷ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 42.

²¹⁸ ANAGNOSTARAS, Georgios. "The principle of State liability for judicial breaches: the impact of European Community law", *European Public Law* (281-305), Vol.7, No:2, 2001, s. 288.

²¹⁹ *Ibid.*, s.288

²²⁰ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 39-40.

²²¹ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 39.

işbirliği ilkesini de hukuki dayanak olarak kabul etmiştir.²²² Bir başka deyimle üye devlet sorumluluğu ilkesi bizzat Birlik hukuk sisteminin doğal bir sonucudur.

Brasserie davasında ABAD üye devlet sorumluluğunun Birlik hukukunda somut bir norm olarak düzenlenmemesi sebebiyle antlaşmaların yorumu yoluyla ve Birlik hukukuna olan güveni sağlamak için bu perspektifte yaklaşım sergileyerek ulusal hukuk sistemlerinde üye devletlerin ihmal ve ihlali dolayısıyla sebep oldukları zararı tazmin yükümlülüğü, genel bir hukuk kuralının Birlik hukukunda uygulanan bir şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.²²³ Bu sebeple ABİDA 340. maddesi ve ulusal hukuk sistemlerindeki üye devletlerin zararın tazminine dönük hukuk genel ilkesi de bir başka hukuki dayanaktır. ABİDA 340. maddesi ve ulusal hukuk sistemlerindeki uygulanan hukuka aykırı ihmal veya ihlalin sebep olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü genel ilkesinin bir ifadesi olduğunu vurgulamıştır.²²⁴ *Brasserie* kararıyla da üye devlet tarafından verilen zararı tazmin yükümlülüğü getiren üye devlet sorumluluğu ilkesinin, AB hukukunun doğal bir parçası olduğunu kabul etmiştir.²²⁵ Bu sebeple ulusal hukuktaki kişilere kamu tarafından verilen zararın tazminine dayanak devlet sorumluluğu ilkesine atıfta bulunan ABİDA madde 340, AB hukukunda üye devlet sorumluluğu ilkesinin bir diğer hukuki dayanağıdır.

Üye devlet sorumluluğu hukuki olarak Birlik hukukunun etkin geçerliliği, Birlik hukukunun etkin korunması ve kamu organlarının kendi görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı bir fiilden dolayı meydana gelen zararı bertaraf etme yükümlülüğünden doğmaktadır.²²⁶ Üye devlet sorumluluğu bahsettiğimiz üzere esas olarak AB hukukunun genel ilkelerinin ve Birlik hukukunun özelliğinin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Bu sebeple Birlik hukukunun özerk ve üstün olma ilkeleri üye devlet sorumluluğu ilkesinin doğal hukuki dayanaklarıdır. Çünkü esas olan AB hukukunun tam etkili icrailiğini sağlamaktır ve bu kapsamda ABAD Birliğin süjesi olan kişilerin Birlik hukukundan doğan haklarını temin noktasında ulusal mahkemeleri sorumlu kılmıştır. *Francovich* kararında da ulusal mahkemelerin Birlik hukuku

²²² KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 308.

²²³ Ibid., s. 308.

²²⁴ Ibid., s. 308.

²²⁵ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para 25-31, 40-42.

²²⁶ İSFEN, op.cit., dipnot 95, s. 275.

hükümlerini kendi yetki alanlarında tam etkili olarak uygulamak ve kişilere verilen haklar bakımından koruma sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.²²⁷

2.7. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU İLKESİNİN OLUŞTURDUĞU TAZMİNAT SİSTEMİ

ABAD etkili koruma ilkesine dayalı olarak üye devletlerin sorumluluğu prensibini açıklamaktadır. Yukarıda açıkladığımız üye devlet sorumluluğuna ilişkin aranan şartlar oluşturulduktan sonra ABAD Birlik hukukuna has bir sözleşme dışı sorumluluk ve tazminat sistemi oluşturmaya çalışmıştır. ABAD etkili yorum ilkesi çerçevesinde bu sistemi oluşturmaya çalışırken de kişi haklarını azami güvencelemeye çalışmıştır. Bunun için ABAD tarafından oluşturulan tazminat sistemi ulusal devletlerde oluşturulan klasik tazminat sisteminde yürütmenin sorumluluğuna karşı böyle bir hak varken, Birlik hukuku bakımından bunun sınırları daha geniş tutulmuş ve en üst düzeyde koruma sağlanmıştır. Burada ABAD tarafından ihlali yapan erk bakımından bir ayırım yapılmamakta tüm kamusal güç bakımından sorumluluğu kabul etmektedir.

Yine ABAD'ın *Francovich*'le getirdiği devlet sorumluluğu sisteminde uygulanacak normun doğrudan etkili olmasının gerekmediğini kabul etmiştir. ABAD devlet sorumluluğu prensibini doğrudan etki prensibine değil, üye devletin Birlik hukukuna uyma ve yönergeleri süresi içerisinde iç hukuka aktarma yükümlülüğüne dayandırmaktadır.²²⁸

ABAD *Francovich* kararında üye devlet sorumluluğunu sadece direktiflerle sınırlı tutmamış aksine genel bir kavram kullanarak üye devletin Birlik hukukunu ihlalden doğan her türlü zararın tazmin edilerek karşılanmasını bir yükümlülük olarak getirmiştir. Böyle sistem oluşturulmasının birinci sebebi Birlik normlarının uygulanmasını güvenceleyerek tam etkililiği sağlamaktır. Diğer bir sebep de üye devletin Birlik hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlama çabası yatmaktadır. Bundan dolayı ABAD *Francovich* davasıyla getirdiği sorumluluk sisteminde ihlalin kim hangi organ tarafından yapıldığını önemsememiş ve genişletilmiş

²²⁷ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 32.

²²⁸ SHAW, Jo. *Law of the European Union*, MacMillan Press Ltd., London, 1996, s. 278

külli bir sorumluluk prensibini üye devlet hakkında kabul etmiştir. Diğer yandan ise sadece tazminat hakkının varlığının zararın giderilmesi bakımında yeterli olmayacağını açıkça ortaya koymuştur.²²⁹ Bundan dolayı ABAD tazminat hakkının doğası gereği bu şartların yerine getirilmesini aramıştır.²³⁰

ABAD *Francovich* kararının 42. ve 43.²³¹ paragrafında ulusal hukukta tazminat ödenmesine ilişkin kurallara atıfta bulunulmuş, ayrıca yetkili mahkemenin belirlenmesi ve kişi haklarının korunmasında getirilecek usul kurallarını belirlemeyi ulusal hukuk sistemine bırakmıştır. Devamla 43. paragrafta üye devletler tarafından getirilecek kuralların ulusal yasalardaki zararın giderilmesine ilişkin mevcut usule ilişkin koşullardan daha zor şartlara bağlanarak sınırlandırılmayacağını belirtmiştir.

Yine kişilerin zararını tazmin edecek tazminat miktarının üst sınırını önceden sabit olarak belirlenmesinin zararın tazmininde gerçek manada bir fırsat eşitliği sağlamayacağı ve belirlenen tazminat alacağına ise faiziyle beraber bir bütün teşkil ettiğinden birlikte ödenmesi gerektiği ABAD tarafından belirtilmiştir.²³² ABAD *Tomášová*²³³ davasında AB hukukunun ihlaline ilişkin olarak başvuranlara verilen zararın tazmin edilmesine ilişkin olarak verdiği cevaplarda ulusal hukukla müşterek çözüm öngörmektedir. İlgili üye devletin zararın tazminine ilişkin kurallara atfedilerek zarara ilişkin tazminatın ulusal hukuk uyarınca belirlenmesi gerekmesine rağmen ABAD konuyla ilgili içtihat hukukuna da atıfta bulunarak bunun eşitlik ve etkililik ilkelerine uygun olması gerektiğini belirtmiştir.²³⁴

Üye devlet sorumluluğu çerçevesinde meydana gelen ihlalin ve bunun sebep olduğu zararlardan hangilerinin tazmin edilerek karşılanacağı ayrı bir tartışma konusudur. Birlik mahkemeleri 340. madde bağlamında zararın kapsamını genel ilkelere göre değil de davaya konu vakalar bazında değerlendirmişlerdir. Ancak başlangıçta her ne kadar zarar kavramına ilişkin herhangi bir kriter olmamakla birlikte ABAD'ın

²²⁹ HABA, op.cit., dipnot 143, s. 30

²³⁰ Ibid., s. 30.

²³¹ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 42-43.

²³² Ibid., para. 30-31.

²³³ Dava C-168/15, *Milena Tomášová v Slovenská republika - Ministerstvo spravodlivosti SR and Pohotovost' s.r.o.*, ECLI:EU:C:2016:602.

²³⁴ GONZALEZ, op.cit., dipnot 165, s. 576.

genişleyen içtihatlarıyla beraber zarar kavramına ilişkin emsal kararlar oluşmaya başlamıştır. Zararın karşılanması ise her zaman maddi, parasal bir bedelin karşılığı olmamıştır. Zararın tazmini sadece maddi olmamakla birlikte aynı zamanda maddi olmayan zararların ve faizlerin de telafisi zarar kavramı içerisine girmektedir. Tazminatla amaçlanan hukuk dışı durum karşısında zarara uğrayanın şartlarını eski haline getirmektir. Bir başka deyimle tazminatla amaçlanan hem hukuksuzla sebep olunan elem ve ızdırabı azaltmak hem de bu hukuksuz eylemle sonuç olarak sağlanacak yararlar temin edebilmektir. Başvurucu süregelen zararının kesin ve gerçek bir zarar olduğunu ispatlamalıdır. Uğranılan zararın ölçülebilir olması gerektiğinden tamamen varsayımsal ve belirsiz zararlar tazminata yol açmaz.²³⁵ Birlik hukukuna göre tazminatın zararla orantılı olması gerekmektedir. Ulusal mahkemelere kendi hukuk geleneklerine ve ülkelerinin sosyo-ekonomik yapılarına göre tazminatı belirlemede geniş serbesti tanınmıştır. *Mulder* davasında ABAD Birliğin sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin olarak, üye devletlerin yasal geleneklerinden kaynaklanan ortak bir ilke olduğunu ve zarar gören tarafın kayıp ve zararı azaltmak için makul derecede gayretli olması gerektiğine dikkat çekmiştir.²³⁶ ABAD'ın *Kampffmeyer* kararında da belirttiği gibi zararın hemen hemen kesin olduğu hallerde daha büyük zararların oluşmasına engel olmak için önceden mahkemeye gidilebilir.²³⁷ Burada maddi zarar kavramının kapsamını da açıklamak gerekmektedir. Oluşan zararlar talep edilebilecek öncelikle mevcut malvarlığında azalmayla ortaya çıkan zarar ve yine yoksun kalınan kardan dolayı malvarlığındaki kaybın telafisi talep edilebilecektir.²³⁸ *Kampffmeyer* kararında ABAD sözleşmenin iptali sebebiyle yoksun kalınan kârın da zarar kapsamında kaldığını belirtmiş ve tazminat olarak ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.²³⁹ *Brasserie* kararında da ABAD yoksun kalınan kârın zarar hesabında ayrı tutulamayacağını ve özellikle ekonomik-ticari davalar bağlamında bu kâr kaybının yoksun tutulmasının zararın karşılanmasını imkansız kılacağını belirtmiştir.²⁴⁰ İngiliz ve

²³⁵ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 284.

²³⁶ Dava C-104/89 and C-37/90, *J.M. Mulder, W.H. Brinkhoff, J.M.M. Muskens, T. Twijnstra and Otto Heinemann v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:2000:38, para. 33.

²³⁷ Dava C-56- 60/74, *Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG and others v Commission and Council of the European Communities*, 2 Haziran 1976, ECLI:EU:C:1976:78, para. 6.

²³⁸ Dava C- 238/78, *Ireks-Arkady GmbH v Council and Commission of the European Communities*, 12 Eylül 1979, ECLI:EU:C:1979:203, s. 2998.

²³⁹ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 265.

²⁴⁰ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 87.

Galler mahkemeleri ise beklendiği gibi yoksun kalınan kârı zarar kapsamı içerisinde kabul etmeyerek davacının bu yöndeki talebini reddetmiştir. (*R. v Secretary of State for the Home Department Ex p. Gallagher*,1996)²⁴¹

Tazminat kapsamına giren diğer bir tür zarar da maddi olmayan zararlardır. ABAD *Algera*²⁴² kararında başvurucuların işten çıkarılmayla karşı karşıya kalması sebebiyle yaşadıkları şok, rahatsızlık ve huzursuzlukta kişilere maddi olmayan bir zarar vermişlerdir.²⁴³ Yine *Grau*²⁴⁴ kararında başvurucu hakkında yapılan suçlamaların başvurucunun onurunu, mesleki itibarını zedelediğini ve duyduğu üzüntünün yaşam koşullarını zorlaştırdığını ve bu sebeple de başvurucunun maddi olmayan bir zararının ortaya çıktığını belirtmiştir.²⁴⁵

Son olarak ABAD zarara uğrayan kişilerin aynı zamanda bu haksız eylem sebebiyle zamanın geçmesinden kaynaklı olarak oluşan olumsuzluk karşısında bir zarar kalemi daha kabul etmiştir.²⁴⁶ Birlik mahkemelerince iki türlü faiz kabul edilmiştir. Bunlar temerrüd faizi ve telafi edici faizdir. Temerrüd faizi sözleşmesel olup olmadığına bakılmaksızın ödeme yükümlülüğüne uymamaktan kaynaklanan faiz türüdür. Telafi edici faizde ise ödenecek bedel tam olarak belli olmasa bile tazminat yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren verilir. Bu da mahkeme karar tarihinden itibaren olmaktadır.²⁴⁷ Telafi edici faiz temerrüd faizine ek olarak getirilmiş zamansal faktöre bağlı ve gecikmiş olan ifanın sebep olduğu ek zarar olarak açıklanmaktadır. Yoksun kalınan faiz tazminat hakkının gerekli bir bileşenidir.²⁴⁸ Telafi edici faiz bu sebeple zararın zamanın kaybı nedeniyle paranın değer kaybetmesi, satın alma gücünün azalması ve yatırım imkanının azalması durumlarında geçerlidir.²⁴⁹ *Mulder* davasında mahkeme zarara sebep olan olayın meydana gelmesi ile tazminatın ödenmesi arasındaki

²⁴¹ GRANGER, op.cit., dipnot 2, s. 180.

²⁴² Dava C- 7/56, 3/57 to 7/57, *Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v Common Assembly of the European Coal and Steel Community*, 12 Temmuz 1957, ECLI:EU:C:1957:7.

²⁴³ Ibid., para. 65.

²⁴⁴ Dava C- T-309/03, *Manel Camós Grau v Commission of the European Communities*, 6 Nisan 2006, ECLI:EU:T:2006:110.

²⁴⁵ Ibid. para. 162.

²⁴⁶ *Mulder* davası, op.cit., dipnot 236, para. 63.

²⁴⁷ Ibid. para. 35, *Ireks-Arkady* davası, dipnot 238, para. 20.

²⁴⁸ GRANGER, op.cit., dipnot 2, s. 180.

²⁴⁹ TURK, op.cit., dipnot 122, s. 291.

para değerindeki düşüş uygun ölçüde dikkate alınmalıdır.²⁵⁰ Faiz oranı ise daha önce Birlik mahkemeleri tarafından Avrupa Merkez Bankası tarafından belirlenen oranlarda uygulanmaktadır.

2.8. YETKİLİ MAHKEME

Yetkili mahkeme konusunda ABAD'ın yerleşmiş içtihadı uyarınca, Birlik hukukunun düzenleme getirmediği durumlarda, yetkili mahkeme ve davada uygulanacak usul kuralları, her üye ülkenin kendi hukuk sistemi uyarınca belirlenmelidir.²⁵¹ Böyle bir durumda ABAD yetkili mahkemeyi belirleme işini üye devletin kendi iç hukuk sistemine bırakmıştır. Birlik hukukunda yetkili mahkemelerin belirlendiği yer sınırlı sayıdadır. Bu duruma en güzel örneklerden biri de Brüksel I Tüzüğü'dür. Birlik mevzuatının belirlemediği alanlarda yetkili mahkemeyi belirleme işi üye ülkeye düşecektir. Peki, üye ülke yargısı kendisinin vermiş olduğu bir karar neticesinde zarar görmüş kişilerin hakkını aynı ulusal mahkeme huzurunda bir daha yargılama yapması objektif olacak mıdır? *Leger*'e göre yetkili mahkemenin belirlenmesinde AİHS'nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesi göz önüne alınmalıdır.²⁵² Hukuk sözcüsünün ulaşmak istediği sonuç nasıl ki adil yargılanmadığını düşünüp AİHS'nin 6. maddesine dayanarak tekrardan aynı ulusal mahkeme önüne geliyorsa dava ve yargılamayı aynı mahkeme tekrardan ele alıyorsa, kişilerin zararına karşı da davaya bakacak mahkeme ilgili ulusal mahkeme olmalıdır.

Kanımızca hukuk sözcüsünün bu yönden yapmış olduğu kıyas yerinde değildir. Örnek verecek olursak AİHS 6. maddesi kapsamında olan etkin katılım hakkına uyulmadığı gerekçesiyle AİHM'den dönen kararın aynı yargı organı tarafından tekrardan yargılaması yapılabilir veya kişilerin bu karar neticesinde uğradığı zararı tazmin edilebilir. Ancak Birlik hukukuna uyulmadığı gerekçesiyle zararının tazminini isteyen kişilerin aynı yargı mercii tarafından yargılamasının yapılması (her ne kadar ABAD davanın konusunun aynı olmadığını söylese de) çoğunlukla adil sonuçlar vermeme riski altında olacaktır. Peki, böyle bir durumda ne yapılabilir? Yüksek

²⁵⁰ *Mulder* davası, op.cit., dipnot 236, para. 51.

²⁵¹ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 263.

²⁵² *Ibid.*, s. 263.

mahkemeler gerek temyiz gerekse istinaf mahkemeleri anlamında olsun ulusal yargı sistemlerinde daireler halinde çalışırlar ve görevleri kanun ve iç yönetmeliklerle bellidir. İşte bu dairelere verilecek görevlerde her üye ülke bir daireye AB hukukunun uygulanmamasından doğan zararın tazmini konusunda görevlendirilebilir. Böylelikle hem yargılama yüksek mahkeme bünyesinde görülmüş olur hem de yargılamayı yapan yüksek mahkeme üyelerinin önceden vermiş olduğu bir kararı daha objektif şartlarda değerlendirme imkânı doğmuş olur.

Buna ek olarak *Leger*, önkarar prosedürü çerçevesinde yargısal işbirliğinin de mahkemelerin tarafsızlığını sağlayabileceğini ileri sürmüştür. Tarafsızlığı konusunda şüphelere sebep olacak durumları ortadan kaldırmak için ulusal mahkeme bu prosedür çerçevesinde, temyiz mahkemesi kararlarının Birlik hukukuna aykırı olup olmadığı konusunda ABAD'a başvuruda bulunarak vereceği karar noktasında sorumluluğu ABAD'a bırakabilir. *Adaoğlu*'na göre hukuk sözcüsünün bu bakış açısı doğru değildir. Çünkü önkarar prosedürüyle ABAD'ın ulusal mahkeme kararının Birlik hukukuna aykırı olup olmadığını denetleme yetkisi yoktur.²⁵³

2.9. DEVLET KAVRAMI

İhlal davasındaki devlet kavramı uluslararası hukuk perspektifine uygun olarak geniş şekilde yorumlanmıştır. Üstün bir hukuk olan AB hukukuna uygun bir yapıyı sağlamakla sorumlu olan üye devlet ulusal anayasasını da bu yükümlülüğü paralelinde özerk ve bağımsız organları ve kamunun denetiminde olan özel hukuk tüzel kişilerinin ihlal veya ihmallerini de uluslararası hukuka uygun olarak devlet kavramı kapsamına almıştır.²⁵⁴ ABAD ihlal davası çerçevesinde devlet kavramının organik yorumunu işlevsel yorumla genişletmekte, bunun sonucu olarak özel şirket veya kurumların faaliyetlerinin de devlete atfedilebilir olması noktasında kanunla kurulması, kamusal amaç taşıması, kamusal finansman usulü ve teşviklere tabi olması, yönetiminin kamu kurumları tarafından atanarak oluşturulması gerekçelerine dayanmaktadır.²⁵⁵ Sonuç olarak yasama, yürütme ve yargı organları, bölgesel ve yerel yönetimler ile devletin

²⁵³ Ibid., s. 263.

²⁵⁴ Dava C-77/69 *Comission v Kingdom of Belgium*. EU:C:1970:34, para. 15.

²⁵⁵ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 461.

kontrolü altındaki özel kuruluşlar ihlal davası çerçevesinde devlet kavramı kapsamındadır.²⁵⁶

Üye devletler Birlik normlarının uygulanması, icrası ve kamu adına denetiminde zorunlu ve mutlak yargı yetkisine sahip ABAD üye devlet sorumluluğunda erkler ayrılığını gözetmeksizin bütün olarak üye devlet sorumluluğunu kabul etmiştir. *Brasserie* davasında Hukuk Sözcüsü *Tesouro* uluslararası hukuk tarafından devlet sorumluluğu bir bütün olarak kabul edildiğini, devletlerin ulusal yapısına müdahale olmadığını bundan dolayı devlet sorumluluğu noktasında yasama, yürütme ve yargıdan kaynaklı olmasının bir farkının olmadığını kabul etmiştir.²⁵⁷ Üye devlet sorumluluğundan doğan zararın yasama, yürütme veya yargıya atfedilirliğine bakılmaksızın, tek bir varlık ve tüzel kişilik olarak görülmesi anlayışı AB hukuk düzeninde öncelikle uygulanmalıdır.²⁵⁸ Hukuk Sözcüsü *Leger* ise üye devletin sorumluluğunda ayırım yapılmaksızın bir bütün olarak kabul edilmesinin AB hukukunun yeknesak olarak uygulanması için ödenen bir bedel olarak görmektedir.²⁵⁹ Bu şekilde üye devletlerin oluşan zararın kendi yetki ve görevlerinden kaynaklanmadığını ileri sürerek zararın tazminini engellemeye dönük bahanelerinin de önüne geçilmiştir. Zira üye devlet sorumluluğunda devletin tüm organlarıyla bir bütün olarak sorumluluğu söz konusudur. Burada devletin hangi kurum veya organından zarara sebebiyet verilmiş olduğunun zararın devletten tazmini noktasında bir önemi yoktur. Her türlü devletin kamusal olarak sorumluluğu esastır.

Üye devlet sorumluluğu ilkesi çerçevesindeki devlet kavramı açısından da ihlalin yasama, yürütme ve yargıdan kaynaklı olması açısından bir fark olmadığı kanaatiyle kabul edilerek ihlal davasındaki aynı yöntem uygulanmıştır. ABAD üye devlet sorumluluğunun hangi organın ihmal veya ihlalinden doğarsa doğsun devletin Birlik hukukunu ihlalinden kaynaklandığını kabul etmiş ve üye devletlerin tazmin yükümlülüğünün, anayasal organlar arasında yetkilerin bölüşümüne dair kurallara

²⁵⁶ *Ibid.*, s. 461.

²⁵⁷ *Brasserie* davası, *op.cit.*, dipnot 6, para. 42.

²⁵⁸ KARAYİĞİT, *op.cit.*, dipnot 10, s. 310.

²⁵⁹ Dava C-5/94 *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd.* EU:C:1996:205, para. 114.

dayanamayacağını belirtmiştir.²⁶⁰ Öz deyimle ABAD üye devlet sorumluluğunda devlet kavramının kapsamını belirlerken doğrudan etki, üye devlet sorumluluğu ilkeleri ile ihlal davası bağlamında özdeş bir yaklaşım sergilemiştir.²⁶¹

2.10. ULUSAL USUL ÖZERKLİĞİ

Etkililik ve etkin yargısal koruma ilkelerinin üye devlet usul özerkliği ve yeni hukuki çareler üzerinde etkileri bulunmaktadır. Eşitlik ilkesi, ulusal kuralların, amaç, sebep ve temel unsurları yönünden benzer davalarda, ihlalin AB hukuku veya ulusal hukuk olması bakımından bir ayırım yapılmaksızın eşit uygulanması yükümlülüğünü ifade eder.²⁶² Etkililik ilkesi ise, bir usul normunun, usuli olarak rolü, kullanılması ve özel noktaları dikkate alınarak, kişinin AB hukuku çerçevesindeki haklarının kullanımını fiiliyatta imkansız veya ne kadar zor duruma getirdiğinin tespitini ifade etmektedir.²⁶³

AB hukukunun tek biçimli ve etkili bir şekilde uygulanması beraberinde bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. AB hukukunun tek biçimli ve etkili uygulanmaya çalışılması ulusal mahkemeler tarafından prosedür ve yaptırımlarla tehlikeye atılabileceğinden ABAD tarafından eşitlik ve etkililik ilkeleriyle sınırlamalara gitmiştir. Üye devlet tarafından Birlik hukukunun ihlali durumunda oluşan zararın tazmini konusunda belirli ve kümülatif koşullara göre ulusal mahkemeler tarafından icra edilmesi gerekir.²⁶⁴

Simmenthal ve *Rewe* davaları arasındaki gerilimle gösterildiği gibi, AB hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etkisi ilkeleri ulusal usule ilişkin özerklik ilkesi ile çarpışmak zorunda değildir.²⁶⁵ Üstünlük ve doğrudan etki aynı nitelikteki hükümlerle, yani temel veya usule ilişkin hükümlerle sınırlı tutulmalıdır. Üstünlük argümanı, üye devletlerin usule ilişkin özerkliği için tutulan ulusal düzeyde engel olamaz.²⁶⁶

²⁶⁰ KARAYİÇİT, op.cit., dipnot 10, s. 309.

²⁶¹ Ibid., s. 311.

²⁶² Ibid., s. 325.

²⁶³ Ibid., s. 325.

²⁶⁴ BABUNSKA, op.cit., dipnot 136, s. 260.

²⁶⁵ Ibid., s. 259.

²⁶⁶ Ibid., s. 259.

III. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU İLKESİ ÇERÇEVESİNDE KARŞILAŞILAN SORULAR

Genişletilmiş devlet kavramıyla beraber üye devlet sorumluluğu ilkesinin bir hukuki çare olarak ele alınıp tartışılması belli başlı sorulara cevap bulmayı gerektirmiştir. Bu son bölümümüzde işte bu başlıca soruları tartışarak bunlara cevap bulmaya çalışacağız.

3.1. ULUSAL YARGI ORGANINCA ÖNKARAR USULÜNE BAŞVURULMAMASI NEDEN ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU DOĞURUR?

ABİDA madde 267’de düzenlenen önkarar usulü Birlik normlarının doğru uygulanması ve yorumlanması için ulusal mahkemelere getirilmiş bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Önkarar usulü bir bakıma yorum usulüdür.²⁶⁷ Zira burada önemli olan Birlik hukukunun doğru uygulanabilmesi için doğru şekilde yorumlanmasıdır. Zira ABAD Birlik Kurucu Antlaşmaları’yla da Birlik hukukunun uygulanması, yorumlanması ve denetimi noktasında nihai karar verici olma yetkisiyle donatılmıştır.

Ulusal mahkemeler önünde görülen bir davada, yargılama konusuna ilişkin olarak hükmün verilebilmesi için Birlik hukukunun yorumlanması ve Birlik organları tarafından yapılan işlemlerin geçerliliğinin tartışıldığı durumlarda ulusal yargı organı tarafından bu durum “bekletici mesele”²⁶⁸ kapsamında değerlendirilerek ABAD’a götürülmektedir.²⁶⁹

ABİHA 267. maddenin üçüncü bendinde ise şayet uyuşmazlığın önüne geldiği ulusal mahkemenin kararlarına karşı iç hukukta kanun yollarına başvuru yolu kapalıysa

²⁶⁷ ARAT, Tuğrul. *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı*, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Yayın No:3 Ankara, 1989, s. 100.

²⁶⁸ “Bekletici mesele”, yani ön karar, AB hukukunun yorumlanması ve AB organlarının tesis ettiği tasarrufların geçerliliğinin tespitinde bir denetim mekanizması olarak, önemli bir işlevsellığe sahiptir.”

ROTH, Wolf-Henning. *Avrupa Topluluğu Hukuku’nun Özelliği, İşlevi ve Etkileri* (Çev.:Öner Eyrenci), Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye’nin Uyum Semineri, Türk Ekonomi Bankası A.Ş.- İstanbul Teknik Üniversitesi Yayını, 2.Baskı, İstanbul, 1990, s. 52-53.

²⁶⁹ REÇBER, Kamuran. *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, Dora yayınları, Bursa, 2013, s. 367.

bu durumda mahkemenin ABAD'a önkara başvurusu zorunludur. Yani burada ulusal mahkemenin önkara müracaatında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Önkara başvurusuyla da amaç Birlik hukukunun uygulanmasından kaynaklanacak farklılıkların önüne geçerek AB hukukunun yorumu ve uygulanmasında uyumu ve yekneksaklığı sağlamaktır.

“Önkara başvurusu yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği” örneklemeyle ilgili olarak divanın *Köbler* ve *CILFIT*²⁷⁰ kararları birlikte ele alındıklarında kişilere haklar tanınmasına yönelik olan ve henüz ABAD'ın üzerine eğilmediği bir Birlik hukuku sorununu ilgilendiren her davada ulusal yüksek mahkemelerin, üye devletlerin sorumluluğuna yol açmamak için önkara başvurusunda bulunması zorunlu bir sonuç haline gelmektedir.²⁷¹

Gerekli önkara usulüne başvurulmaması veya önkaranın yerine getirilmemesi, ulusal mahkemeler tarafından açık bir AB normunun ve yerleşik ABAD içtihadının ihlali anlamına gelmektedir.²⁷² Yani ABAD önkara başvurusunda bulunulmamasını açık ihlalin varlığı olarak kabul etmiş ve üye devlet sorumluluğunun bu ihlalle doğduğunu kabul etmiştir.

ABAD ayrıca *Köbler* kararıyla önkara başvurusu yapılmaması ve sonuçta AB normunun da yanlış uygulanmasıyla zarara uğrayanın kendisine bahsedilen bir hakkın ihlal edilmiş olması sebebiyle kişilerin zararlarının üye devlet sorumluluğu çerçevesinde tazminine karar vermiştir.

²⁷⁰ Dava C-283/81 *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, ECLI:EU:C:1982:335.

²⁷¹ TAŞDEMİR, Hakan- GİRGİN, Pınar. “Da Costa ve CILFIT Kararlarından Sonra Önkara Prosedürü Çerçevesinde Başvuru Zorunluluğunun Kapsamı”, *Uluslararası Hukuk ve Politika* (55-65), Cilt 3, Sayı 12, 2007, s. 63.

“Adaoğlu, adı geçen makalesinde Divanın bu örneklendirmesiyle ilgili şöyle bir sonuç ortaya koymaktadır: Köbler ve CILFIT birlikte değerlendirildiği zaman ortaya şöyle bir sonuç çıkmaktadır: Yüksek mahkeme, devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasını önlemek amacı ile acte clair doktrininin varlığına karşın her davada önkara başvurusunda bulunmalıdır. Örnek bir davanın varlığına karar veren yüksek mahkeme ön karar başvurusunda bulunmaz ancak örnek kararı yanlış yorumlarsa durum ne olacaktır? Bu kabul edilebilir bir hata olarak mı değerlendirilecektir? Köbler davasında, Avusturya yüksek mahkemesi ilk önce ön karar başvurusunda bulunmuş ancak ATAD tarafından benzer bir kararın varlığından haberdar edilmesi üzerine ön karar başvurusunu geri çekmişti. Tazminat talebi ile açılan ikinci davada yapılan ön karar başvurusunda ATAD, yüksek mahkemenin mevcut ATAD kararını ‘yanlış okumasının (incorrect reading)’ açık ihlâl sayılmayacağını belirtmiştir. O halde, bir kararı yanlış yorumlamak ya da örnek olup olmadığını yanlış değerlendirmek de ‘açık ihlâl’ sayılmayacaktır.” ADAOĞLU, op. cit., dipnot 7, s. 266.

²⁷² BAYKAL, Sanem. *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 217.

Eğer ulusal mahkeme iç hukukta en üst derece mahkemesi olarak önüne gelen davaya bakıyorsa AB bağlamı ihtilaflarda ABAD'a önkarar başvurusunda bulunmak zorundadır. Üst derece mahkemelerince bahsedilen önkararın verilmesini sağlama yükümlülüğünün keyfi olarak yerine getirilmemesi halinde bu durum kanuni hakim güvencesinin bir ihlalidir.²⁷³

Köbler kararında Almanya, Hollanda hükümetleri ve Komisyon ulusal mahkemeye atfedilecek bir hata nedeniyle bir üye devletin Birlik hukukunu ihlal etmekten dolayı sorumlu olabileceğini ancak bununla birlikte hükümetler ve Komisyon yükümlülüğünün sınırlı olmasını, *Brasserie* kararında belirtilenlere ek olarak kısıtlayıcı koşulların bulunması gerektiğini düşünmektedirler.²⁷⁴ Almanya ve Hollanda hükümetleri ulusal mahkemenin Birlik normlarını ciddi ve açık şekilde dikkate almayarak gözardı etmesini üye devletin sorumluluğuna neden olacak yeterince ciddi ihlal olarak görmüştür. Alman hükümetine göre mahkemenin ihlalinin açık ve ciddi kabul edilebilmesi için Birlik hukukunun yanlış yorumlanması, uygulanması veya doğru uygulanmamasının gerçekten savunulamaz olması ve kasıtlı şekilde gözardı edilmiş olması gerekir. Bu kısıtlayıcı kriterler hem *res judicata* prensibini hem de yargının bağımsızlığını korumak noktasında haklı çıkmıştır.²⁷⁵ Hollanda hükümeti, üye devlet yükümlülüğünün, yalnızca önkarar yükümlülüğünün açık ve ciddi bir şekilde ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkabileceğini düşünmektedir. Almanya ve Hollanda hükümetleri üye devletin sorumluluğunun özellikle temyiz başvurusu yapılmayan kararlarla sınırlı kalması gerektiğini savunmuştur.²⁷⁶

Brasserie kararında ABAD, kişilerin ulusal mahkemeler nezdinde antlaşmanın doğrudan etkili hükümlerine güvenmelerinin hakları bakımından asgari bir teminat olduğuna ve antlaşmanın tam ve eksiksiz bir şekilde uygulanmasını sağlamak için yeterli olmadığına karar vermiştir.²⁷⁷ Yine ABAD *Francovich* kararında da üye devlet tarafından Birlik normlarının ihlal edilmesi halinde hakları ihlal edilip zarara uğrayan

²⁷³ İSFEN, op.cit., dipnot 95, s. 271-272.

²⁷⁴ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 16.

²⁷⁵ Ibid., para. 17.

²⁷⁶ Ibid., para. 18.

²⁷⁷ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 20.

kişilerin tazminat alamaması halinde kişi haklarının korunmasının zayıflayacağını ve Birlik hukukunun etkililiğinin bozulacağını ifade etmiştir.²⁷⁸

Önkarar usulüne başvurunun zorunlu kılındığı hallerde üye devlet organı mahkemelerce bu yükümlülüğün yerine getirilmemesiyle haklarına hanel gelen kişilerin zararı durumunda üye devlet sorumluluğu ilkesi uygulanmaktadır. Burada AB'den kaynaklı hakları önkarar usulüne başvurulmaması nedeniyle ihlal edilen kişilere zararlarını tazmin imkanı sağlanmıştır.

3.2. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞUNUN İHLALİ SONUCUNDA NASIL BİR YAPTIRIM ÖNGÖRÜLMEKTEDİR?

Birlik hukukunu uygulamakla yükümlü ve Birlik hukukunun doğal yargıcı olan ulusal yargı organları Birlik hukukunun ihlali sonucu zarara uğrayan kişilerin haklarını korumak ve güvence sağlamakta büyük sorumluluk altındadır.²⁷⁹ Roma Antlaşması kamusal icrailik temin mekanizmasını ihlal davası yoluyla sağlamıştır. Ancak üye devlet bu şekilde Birlik hukukundan doğan yükümlülükleri ve ihlalde bulunan üye devletin bu ihlale son vermek için ne yapması gerektiği konusunda belirsizlikler söz konusudur.²⁸⁰ Burada akla gelen ilk çözüm yolu Birlik hukukunun ihlaline yol açan idari ya da yasal düzenlemenin ortadan kaldırılması olacaktır. Ancak bu tek başına yeterli bir çözüm yolu değildir. Yani ihlale neden olan Birlik hukuku kuralının yasal olarak yeniden düzenlenmesi yetmemekte, bunun yanında kişisel malvarlığına ilişkin içeriğinin de tam olarak yeniden sağlanması gerekmektedir. 169. madde bağlamında Birlik hukukunun ihlali durumunda sorumluluk kavramının tanımlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu da ABAD tarafından içtihatlarla ortaya konulmuştur. Bu bağlamda ihlal davaları çerçevesinde, ilk defa sorumluluk kavramının kullanılması açısından, 5

²⁷⁸ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 33.

²⁷⁹ Leon Goffin bu konuda şunları yazmaktadır: "İlk bakışta ne kadar çelişkili görünürse görünsün, aslında topluluk hukuk düzeninin birinci derecede koruyucuları ulusal yargı organlarıdır. Ezici bir çoğunlukla bireyler bu hukukun uygulanması için ilk planda ulusal yargı organlarına başvurumaktadırlar. Ulusal yargı organlarının aydınlatıcı yardımlarının olmaması halinde topluluk hukuku kuru bir laftan ibaret kalır."

TEZCAN, Ercüment. *Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No:7, Şubat 1998, s. 3.

²⁸⁰ *Ibid.*, s. 5.

Mayıs 1970²⁸¹ ve 18 Kasım 1970²⁸² tarihli kararları ayrı bir öneme sahiptir.²⁸³ ABAD her iki kararında Belçika ve İtalya aleyhine, ilgili yasal düzenlemelerin Birlik hukukuna uyumlu hale getirilmemesi üzerine Komisyon tarafından açılan bu davalar neticesinde şu ifadeye yer vermiştir: “Eylemi ya da eylemsizliği sözkonusu ihmalin kaynağında olan devlet organı ne olursa olsun, hatta Anayasa uyarınca bağımsız bir organ bile olsa, Topluluk hukukuna karşı yapılan herhangi bir ihmal bir üye devleti 169.madde bağlamında sorumlu kılar.”²⁸⁴ Bu sorumluluk üye devlet bakımından sadece yürütme bakımından sınırlı olmayıp yasama ve yargı olmak üzere tüm organlar tarafından yapılacak ihlaller yönünden de bağlayıcıdır.

Bir hakkın etkililiğini sağlamak sadece onu güvenceleyen önlemler almak mıdır? ABAD üye devlet sorumluluğunu oluştururken kişi haklarının ihlali karşısında doğal olarak bu eylem veya işlemi gerçekleştiren ulusal devlete karşı bir yaptırım da öngörmekteydi. Bu yaptırım doğrudan üye devleti cezalandırıcı olmaktan öte öncelikle kişi zararlarını giderici, tazmin edici bir yaptırım olmaktaydı. Zarara uğrayan kişilerin zararının karşılanmasıyla ABAD etkili bir koruma sistemi getirmek istemiştir. Bu bağlamda üye devlet sorumluluğunda *Francovich* kararının en önemli ve ayırt edici özelliği bir yaptırım öngörmüş olmasıdır. Birlik hukukunu ihlal eden devlete karşı ihlal davası açma ve ihlali tespit edilen devleti ihlalin devamı durumunda para cezasına çarptırma olanağı bulunsa da, AB hukukunun etkililiğini sağlamada bu olanaklar yetersiz kalmaktaydı.²⁸⁵

Her ne kadar ABAD’ın yaklaşımı zararı giderici olsada aslında diğer bir yönüyle de ulusal devletin ihlalinin dolaylı olarak cezalandırıcı fonksiyonu olduğunu söyleyebiliriz. Keza Hukuk Sözcüsü *Leger* de üye devleti Birlik hukukunu ihlali nedeniyle sorumlu tutmak yalnızca bu haktan yararlanmaya çalışan kişiye bu haktan istifade etmenin yanında, etkili bir yaptırım olarak üye devlet üstünde baskı oluşturmak ve onu ihlal edilen normun uygulanmasına teşvik etmeye de aracılık etmek suretiyle de

²⁸¹ Dava 77/69 nolu *Commission c/Belgique* davası kararı, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Dergisi (Rec), XVI, s. 237.

²⁸² Dava 8/70 nolu *Commission c/Italie* davası kararı, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Dergisi (Rec), XVI, s. 961.

²⁸³ TEZCAN, op.cit., dipnot 279, s. 5.

²⁸⁴ Ibid., s. 6.

²⁸⁵ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 251.

söz konusu olduğunu ifade etmiştir.²⁸⁶ Aslında kişiler lehine bu şekilde tazminat hakkı tanınması dolaylı olarak Birlik hukukunun etkililiği ve uygulanmasına da aynı zamanda hizmet etmektedir. Çünkü biliyoruz ki hukuk sistemlerinde yargı makamları esas olarak mevcut yasa ve normların tam ve etkili olarak uygulanmasının sağlanmasına hizmet etmektedir. AB hukuk düzeninde üye devlet sorumluluğunun ihlali durumunda da ABAD'ın Birlik hukukunun tam ve etkili olarak uygulanmasını sağlama hedefi aslında görünmeyen gerçek görevidir.

İhlale sebep olan üye devlet kişilere karşı tazminat adı altında parasal bir sorumluluk altına girmesi üye devletler kendilerine ekonomik olarak getirilen bu külfete katlanmak yerine Birlik normlarının iç hukuka geçirilmesi ve uygulanması noktasında daha titiz ve dikkatli davranmaya sevk etmiştir. Bu da ekonomik bir yaptırım olması yönüyle Birlik hukukunun tam ve etkili uygulanmasına hizmet etmiştir.

Kısacası ABAD kararlarında temel olarak üye devlet sorumluluğu karşılığında tazminat getirilmesi bir yandan ihlal eden üye ülke açısından cezalandırıcı bir işlev görmekte, diğer yandan da zarar gören kişiler bakımından da haklarının ihlal edilmesi sebebiyle zararlarını temin noktasında bir tazminat işlevi görmektedir.

3.3. ÜYE DEVLET VE AB SORUMLULUĞU İLKELERİ FARKLILAŞMAKTA MI YOKSA BENZEŞMEKTE MİDİR?

Birlik kurum ve organlarının eylem, işlem ve tasarrufları AB'nin birincil hukuki kaynaklarına uygun olmalıdır. AB'nin birincil hukuki kaynakları ABAD tarafından kabul edilen şekliyle; Kurucu Antlaşmalar, Kurucu Antlaşmaları değiştiren Antlaşmalar ve bunlara ek protokoller, katılım antlaşmaları, hukukun genel ilkeleri ve uluslararası teamül kurallarıdır.²⁸⁷

Yargı yollarıyla Birlik organlarının tasarruflarının ABAD tarafından hukuka uygunluğu denetimi yapılmaktadır. Ayrıca AB kurum, organlarının ve görevli personelinin ilgili kişilerin haklarını ihlal eden eylem ve işlemlerine karşı oluşacak zararı giderme noktasında bir tazminat davası karakterinde tam yargı davası açma hakkı

²⁸⁶ Hukuk Sözcüsü Leger'in görüşü, *Hedley Lomas* davası, op.cit., dipnot 150, para. 78.

²⁸⁷ TOPALOĞLU, op.cit., dipnot 69, s. 510.

tanınmıştır. Bu zararın tazminine ilişkin düzenleme ABİDA'nın 340. maddesinde²⁸⁸ açıkça bir hak olarak düzenlenmiştir. Sözleşme dışı sorumlulukta tazminat kazanılabilmesi için mağdurun uğramış olduğu doğrudan bir zarar söz konusu olmalı ve zararlar eylem arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Burada meydana gelen hizmet kusuru da olsa kişisel kusur da olsa tazminat kapsamındadır. Yani her iki durumda da tazminat davası açılacaktır. Kişisel kusurda ise Birliğin sorumluluğunun doğması için zararın görevin ifası sırasında meydana gelmiş olması şartı aranmıştır. Madde 340 altında düzenlenen AB sorumluluğuyla ilgili olarak üstün bir hukuk kuralının yeterince ciddi ihlali söz konusu olduğunda ekonomik tedbirlerin alınması bakımından *Schöppenstedt* davasına²⁸⁹ gitmek gerekmektedir.²⁹⁰ ABAD üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğu ile ilgili durumlarda bu içtihat kuralını temel almıştır.²⁹¹

ABAD önceleri tazminat davasını iptal davasına bağlı bir yargı yolu olarak görmüştür. Ancak daha sonraki içtihadında ise yargı sisteminde kendisine özgü bir amacı ve bu amaca ulaşmak noktasında ayrı şartları bulunan bağımsız ve otonom bir yargı yolu olup, iptal veya ihmal davasında başvurunun reddinin tazminat davasının kabul edilebilirliği için belirleyici olmadığını ifade etmiştir.²⁹² Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'a göre tazminat davası doğrudan yargısal bir denetim sağlayan bir hukuki çare değil, belirli bir amacı olan dolaylı yargısal denetim sağlayan özerk bir yargı yoludur. İptal davasıyla hukuken bağlayıcılığı olan bir tasarrufun hukuka aykırı olduğu tespiti yapılırken, tazminat davası uğranılan zarar için tazminat talebinde sorumluluk kurulmasına yönelik bir davadır.²⁹³

²⁸⁸ ABİDA Madde 340'a göre; "Birliğin sözleşmeden doğan sorumluluğu, söz konusu sözleşmeye uygulanacak hukuka tabidir.

Sözleşme dışı sorumluluk konusunda, Birlik, kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları, üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre tazmin eder.

2. paragrafa istisna olarak, Avrupa Merkez Bankası, kendisinin veya memurlarının, görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları, üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre tazmin eder.

Memurların Birliğe karşı kişisel sorumlulukları, Birlik Memurlarının Statüsü'nde ve Birliğin Diğer Görevlilerinin İstihdam Koşulları'nda yer alan hükümlere tabidir."

(<https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>) Erişim tarihi: 28.02.2019

²⁸⁹ Bkz. *Schöppenstedt* kuralı, s. 33.

²⁹⁰ BABUNSKA, op.cit., dipnot 136, s. 140.

²⁹¹ Ibid., s. 140.

²⁹² KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 449.

²⁹³ Dava C-234/02 P *European Ombudsman v Frank Lamberts*, EU:C:2004:174, para. 59.

AB kurum, organları, ajansları görevlerini yerine getirirken veya personelin kamusal faaliyet çerçevesindeki eylem ve işlemleri sebebiyle zarara uğrayanlar bir sınırlama olmaksızın üye devletler, gerçek ve tüzel kişiler tarafından sözleşme dışı sorumluluk dolayısıyla AB'ye karşı tazminat davası açabilecektir. Tazminat talebinde bulunan kişiler yönünden iptal davasında olduğu gibi doğrudan ve kişisel ilgilerini kanıtlama zorunlulukları bulunmamaktadır.²⁹⁴ Tam yargı davasında tazminat talebi kurum ve organları temsilen AB'ye yöneltilir. Üye devlet sorumluluğunda ise yine zarar gören kişiler tarafından zararın giderimi talep edilmektedir. Bu konuda zarar gören yönünde bir ayırım yoktur. Ancak üye devlet sorumluluğunda tazminat talebinin yöneltileceği taraf Birlik normlarına uygun davranmaması nedeniyle zarara sebep olan üye devlettir. Üye devlete yöneltilecek tazminat talebi ulusal mahkemelerde ileri sürülecektir. Yani yetkili mahkeme ulusal mahkemelerdir. AB kurum ve organlarının sözleşme dışı sorumluluğu nedeniyle uğranılan zararın tazmini sebebiyle açılacak tam yargı davasında ABİDA madde 340'a göre ABAD münhasır yetkilidir. Bir başka deyimle bu durumda üye devlet mahkemelerinin yetkisi yoktur.

Üye devlet sorumluluğunun şartları ile AB'nin sözleşme dışı sorumluluk şartları benzer olmakla beraber birebir örtüşmemektedir. Üye devlet aleyhine açılacak tam yargı davasının şartları yukarıda da bahsettiğimiz üzere kişilere hak tanıyan bir normun varlığı, yeterince ciddi ihlal ve doğrudan illiyet bağı şartlarına bağlıdır. AB'nin tazminat sorumluluğu ise benzer şekilde Birlik kurum veya organının hukuka aykırı yeterince ciddi eylem veya işlem ihlalinin, davacının gerçek bir zararı, oluşan zarar ile Birlik tasarrufu arasında nedensellik bağının olması şeklinde üç şart aranmıştır. Üye devlet sorumluluğu hukuki dayanağı ABAD içtihatlarıyla oluşturulmuştur. Oysa AB kurum ve organlarının tazminat sorumluluğunun hukuki dayanağı ise antlaşmalarla belirlenmiştir. Üye devlet sorumluluğu şartları belirlenirken de ABAD tarafından AB'nin tazminat sorumluluğuna sebep şartlardan yola çıkılmıştır. ABAD üye devletlerin sorumluluğu prensibi ve şartlarını geliştirirken, Birlik kurumlarının sorumluluğu ve koşulları ile paralellik göstermesine çalışmıştır.²⁹⁵ *Bergaderm*, aynı

²⁹⁴ KARAYİĞİT, Mustafa T., *Gerçek ve Tüzel Kişilerin AB Tasarruflarına Karşı Yargısal Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 65.

²⁹⁵ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 99, s. 90.

koşullarda kişilerin zararına sebep olunması halinde üye devlet ve AB'nin sözleşme dışı sorumluluk şartlarının farklı olamayacağı, AB hukuku kaynaklı hakların korunmasında zararın AB veya ulusal devlet kaynaklı olmasına göre değişmeyeceğinden hem yasama ve idari tasarruflar nedeniyle tazminat şartlarını hem de AB ve üye devletin sözleşme dışı sorumluluk şartlarını tek bir düzenlemeye tabi kılmıştır.²⁹⁶

Üye devlet sorumluluğundan doğan tazminat davasında kusur sorumluluğu şartı aranmamakta yeterince ciddi ihlal yeterli görülmektedir. AB aleyhine açılacak tazminat davasında ise AB'nin hukuka aykırı tasarrufları nedeniyle ayrıca kusursuz sorumluluğu sözkonusudur. ABAD Dünya Ticaret Örgütü antlaşmaları gibi doğrudan etkili olmayan uluslararası anlaşmalara ilişkin ihlale AB yargısı önünde dayanılamayan hallerde AB'nin yasama faaliyetindeki tavrı sebebiyle sorumluluğuna neden olacak bir sorumluluk rejimi bulunmadığından, AB'nin sözleşme dışı sorumluluğunu tanımamıştır.²⁹⁷ ABAD hukuka aykırı normun iptal edilmiş olmasını tek başına AB aleyhine açılacak tazminat davası için yeterli görmemektedir. Bu hukuka aykırılığın yanında yeterince ciddi bir ihlalin söz konusu olması aranmıştır. AB'nin yeterince ciddi ihlalinin ne olduğu ise anlaşmalarla değil ABAD içtihatlarıyla belli başlı kriterler şeklinde belirlenmiştir. Buna göre ABAD Birlik kurumunun tasarruf işleminde takdir yetkisinin genişliği²⁹⁸, ihlal edilen normun açık ve kesinliği²⁹⁹, ihlalde kasıt olup olmadığı³⁰⁰ ve meydana gelen zararın büyüklüğü³⁰¹ gibi unsurları yeterince ciddi ihlal olup olmadığı tespitini sağlamakta birer kriter olarak getirmiştir.

3.4. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞUNDA ULUSAL MAHKEMELER VE ABAD ARASINDAKİ İLİŞKİ

Ulusal mahkemeler AB yargı mekanizması içerisinde olmaları hasebiyle ulusal hukuk sisteminde özerklik kazanmak ve yüksek mahkemelere karşı daha güçlü bir

²⁹⁶ *Bergaderm* davası, op.cit., dipnot 105, para. 41.

²⁹⁷ Birleşik Davalar C-120/06 P and C-121/06 P *Fabbrica Italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA and Fabbrica Italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA and Fedon America, Inc. (C-121/06 P) v Council and Commission*, EU:C:2008:476, para. 176, 179.

²⁹⁸ *Bayerische* davası, op.cit., dipnot 158, para. 4.

²⁹⁹ *Bergaderm* davası, op.cit., dipnot 105, para. 40.

³⁰⁰ *Ibid.*, para. 40.

³⁰¹ *Bayerische* davası, op.cit., dipnot 158, para. 4.

konuma gelmeye çalışmak yanında ABAD ile hiyerarşik bir ilişkiye girmekten kaçınmaya çalışmaktadır.³⁰²

ABAD ile ulusal mahkemeler arasındaki ilişki bazı durumlarda önkarar başvurusunda olduğu gibi işbirliği ilişkisi şeklinde ortaya çıkmaktadır. ABAD'a yapılan bu önkarar başvurusuyla ulusal mahkeme ABAD kararıyla bağlı olup bunun aksine tasarrufta bulunma imkanı söz konusu değildir. Yani ABAD'ın kararı bu durumda hukuken bağlayıcıdır. Önkarar usulünde ise ulusal mahkeme ve ABAD arasındaki ilişki işbirliği ilişkisidir. Zira ABAD Birlik hukukunun doğru şekilde yorumlanmasını sağlamakta ve aynı zamanda geçerlilik denetimi yapmaktadır. Maddi olaya ilişkin değerlendirme ve dava konusunda karar verme görev ve yetkisi ise ulusal mahkemeye ait olmaktadır.

Ancak üye devlet sorumluluğunun doğduğu bazı durumlarda ise ABAD *Francovich* ve *Brasserie* kararlarında belirttiği gibi üye devletler tarafından Birlik normlarının süresinde iç hukuka aktarılmaması nedeniyle zarara uğrayan kişilerin üye devlet aleyhine ulusal mahkemelerde zararının karşılanması için tazminat davası açabileceğini kabul etmiştir. Yani üye devlet sorumluluğundan kaynaklı sözleşme dışı sorumlulukta zararın giderilmesi için kişiler tarafından açılacak davalarda ulusal mahkemeler münhasıran yetkilidir. *Brasserie*'de dava üye devlet sorumluluğu sebebiyle zarar gören kişilerce açılacak tazminat davasında dava şartlarından ihlalin yeterince ciddi olup olmadığı ve ihlal ile zarar arasında nedensellik bağı olup olmadığını ulusal mahkeme değerlendirerek karar verecektir. Ulusal mahkeme şartları somut olaya uygulanacaktır. Her davada maddi olay farklı olduğundan uygulanacak şartların değerlendirilmesi dava konusuna göre değiştiğinden, ayrıca kusur kavramı gibi bazı objektif ve subjektif faktörler³⁰³ farklı hukuk sistemlerinde aynı içerikte olmadığından ABAD bu husustaki değerlendirmeyi ulusal mahkemenin takdirine bırakmıştır. Bu uygulama da bize ulusal mahkeme ile ABAD arasındaki yargısal ilişkinin işbirliği ilişkisi olduğuna dair somut bir örnektir. Ayrıca bu durum bize göstermektedir ki ABAD ulusal mahkemelerden farklı olarak Birlik hukukunun uygulanmasında hukuk

³⁰² ADAOĞLU, Hacer Soykan. "Avrupa Birliği Hukukunda Tam Yargı Davaları: AB Kurumları ve Üye Devletlerin Sorumluluklarının Karşılaştırılması", *Amme İdaresi Dergisi* (79-104), Cilt 49, Sayı 2, Haziran 2016, s. 161.

³⁰³ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 317.

boşluğunun olduğu noktalarda inisiyatif alabilmekte ve içtihatlarıyla Birlik hukukunun yeknesak olarak uygulanması için içtihat oluşturabilmektedir. Bu durum Birlik hukukunun eşit ve etkili şekilde uygulanması hukuk kuralının bir gereği olarak çıkmıştır. Ancak ulusal mahkemelerin Birlik hukukunun uygulanması noktasında böyle bir rolü bulunmamaktadır. Her üye ülkenin ulusal mahkemesinin Birlik hukukunun uygulanması noktasında tikanıkları aşmak için kendi içtihadını oluşturarak çözüm bulmaya çalışması Birlik hukukunun uygulanmasında farklılıklara yol açacak ve genel hukuk kuralı olarak yeknesaklık ve uyum ilkeleri sağlanamamış olacaktır. Bu durum her üye ülkenin kendine özel şartlarının olması ve hukuki yaklaşımının farklılaşabilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu yüzden Birlik hukukunun uygulanmasında bağlayıcı yorumların Birliğin nihai otoriter yargı organı olan ABAD'dan alınması önem arz etmektedir. Bu durum ABAD'ın hiyerarşik olarak ulusal mahkemelerin üstünde yer aldığı bir yansımasıdır.

Köbler davasında ABAD'a göre Birlik hukuku tarafından düzenlemenin yapılmadığı hallerde yetkili mahkeme ve yargılamada uygulanacak usul kuralları üye devletlerin hukukuna göre belirlenmelidir.³⁰⁴ Bu şekilde açılacak tazminat davasında ulusal mahkemelere uygulanacak ulusal usul özerkliği bakımından geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu şekilde ulusal mahkemelere iç hukuklarındaki usul kurallarının uygulamasına imkan tanıyarak daha etkin şekilde yargılamanın yürütülmesinin hedeflenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Zira bu şekildeki uygulamada *Köbler* davası da göstermektedir ki ABAD ile ulusal mahkemeler arasındaki ilişki başlıbaşına bir hiyerarşik ilişki değil, esas olarak bir iş birliği ilişkisidir.

Yine ABAD üye devlet sorumluluğu sebebiyle tazminat davasında tazminatın miktarına ilişkin alt ve üst sınırı belirleme hususunun her ülkede farklılık arz edeceğinden bu konuyu içtihatlarıyla düzenlemekten imtina ederek bu miktarı belirleme hak ve yetkisini ulusal mahkemelere bırakmıştır. Zira her ülkenin maddi ve manevi değerlerinin ölçü olarak alınan değer kriterleri farklılık göstermekte bu hususlar da ihlalin derecesine göre zararın hesaplanmasında baş faktör olduğundan teknik olarak bu hususun ulusal mahkemelerin takdirine bırakılması daha gerçekçi ve doğru olmuştur.

³⁰⁴ *Köbler* davası, op.cit., dipnot 8, para. 46.

Öz deyimle ABAD üye devlet sorumluluğunu gerektiren tazminat davalarında kurucu antlaşmalarda olmayan hususlarda kendi içtihatlarıyla bu boşluğu doldurmuş ancak bu içtihatları davaya konu olaya uygulayıp değerlendirme hak ve yetkisini nihayetinde ulusal mahkemelere bırakarak ulusal mahkemelerle işbirliği çerçevesinde hareket etmiştir.

3.5. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU DOĞRUDAN ETKİLİ MİDİR?

Doğrudan etki, yani Birlik normlarının ulusal devletlerdeki etkisi, uygulanırlığı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan etki Birlik antlaşmalarında yer almamakta, ABAD içtihatlarıyla oluşturulmuş bulunmaktadır.

AB devlet sorumluluğu ilkesi nitelik olarak öğretide farklı şekilde tanımlanmaktadır. *Jans* ve *Prechal*'a göre devlet sorumluluğu ilkesi kişilerin Birlik hukuku veya ulusal normların yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkan zararlarını geriye dönük olarak tazminat olarak almalarına olanak sağlayan bir araçtır.³⁰⁵ *Prechal*, üye devlet yükümlülüğünün hem “doğrudan etki ve tutarlı yorumlama için ikinci derece bir alternatif” hem de “doğrudan etki ve tutarlı yorumlama için bir tamamlayıcı” olduğunu iddia etmektedir.³⁰⁶ Her ne kadar *Caranta*, *Francovich*'in kişilerin etkili yargısal korunma konusundaki kaygısının üye devletlerin sorumluluğu için bağımsız bir dayanak olarak öne sürülmesinin önemini vurgulasa da, bu ilkenin AB hukukunun etkililiği ilkesiyle de yakından bağlantılı olduğunu belirtmiştir.³⁰⁷ *Anagnostaras*'a göre ise devlet sorumluluğuyla iki şey hedeflenmektedir; ihlalden etkilenen kişilerin ekonomik menfaatleri ve toplumsal olarak zararlı faaliyetlerin tekrarlanması noktasındaki genel çıkarların korunmasını sağlamaktır.³⁰⁸

Doğrudan etki ilkesinin temeli ABAD tarafından *Van Gend en Loos* kararıyla kişilerin yasal statüsünü değiştirerek, Birlik haklarının kişilere özel olarak

³⁰⁵ JANS, Jan H., PRECHAL, Sacha and WIDDERSHOVEN, R. J. G. M., *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing, 2015, 437.

³⁰⁶ PRECHAL, Sacha. “Member State Liability and Direct Effect: What’s the Difference after All?”, *European Business Law Review* (299-316), Vol.17, No: 2, 2006, s. 301.

³⁰⁷ CARANTA, Roberto. “Judicial protection against Member States: A new jus commune takes shape.”, *Common Market Law Review* (703-726), Vol.32, No: 3, 1995, s. 710.

³⁰⁸ ANAGNOSTARAS, op.cit., dipnot 218, s. 282-283.

uygulanmasıyla ortaya konuldu.³⁰⁹ Bu haklar sadece antlaşma hükümleri tarafından açıkça belirlenen yerlerden değil, aynı zamanda antlaşmanın belirlediği görevler temelinde de ortaya çıktığı belirtilmiştir.³¹⁰ ABAD bu kararında yalnızca doğrudan etkililiği tespit etmemiştir, bununla beraber doğrudan etkililiğin koşullarını da tartışmıştır. *Van Gend en Loos* kararında ABAD kurucu antlaşmalarla getirilen düzenlemelerin devletlerin yanında kişiler bakımından da bağlayıcı olduğu yani hem yatay hem de dikey ilişkilerde doğrudan etkiye sahip olduğu kabul edilmiştir. Yani ABAD antlaşma maddesinin kişisel hukuki konularda da uygulanabilecek haklara yol açtığını kabul etmiştir. Burada ABAD antlaşma hükmünü yeterince açık, koşulsuz olması ve üye devletler tarafından herhangi bir müdahaleye ihtiyaç duymaması kaydıyla doğrudan etkili ve uygulanabilir kabul etmektedir.³¹¹

Francovich kararında, mahkeme öngörülen süre içerisinde direktifin üye devlet tarafından ulusal hukuka geçirilmemesi nedeniyle kişilerin oluşan zararları karşısında kendi ihmali için önüne geçemez.³¹² ABAD'ın tazminat hakkını kişi haklarının üye devlet tarafından ihlali halinde zarara uğrayan yönünden bir hak ve üye devlet yönünden bir yükümlülük olarak tanıdığı anlaşılmaktadır. Tazminat talep hakkı aslında antlaşmalarla getirilen sorumluluk sisteminin doğal sonucu olarak ortaya çıkmıştır. *Brasserie* kararında da ABAD devletin sorumluluğu prensibinin sadece doğrudan etkiden yoksun AB normlarıyla sınırlı olmadığını kabul etmiştir.

3.6. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU YENİ BİR HUKUKİ ÇARE OLARAK MI DOĞMUŞTUR?

AB hukuk düzeninde Birlik üyesi devletlerin işlemlerinin AB hukukunun üstünlüğü ve etkililiği ilkesi gereğince Birlik normlarına uygunluğu gerekmektedir. Buna karşın AB hukuk düzeninde üye devletlerin Birlik hukukuna aykırı eylem, işlem ve tasarruflarda bulunması karşısında AB Antlaşmaları'yla üye devletlere karşı Komisyon veya başka bir üye devlet tarafından ihlal davası açma hakkı tanınmış, ancak kişilerin uğramış olduğu zararın giderimi konusunda etkili bir yargısal koruma

³⁰⁹ HABA, op.cit., dipnot 143, s. 8.

³¹⁰ *Van Gend en Loos* davası, op.cit., dipnot 12, para. 12.

³¹¹ *Ibid.*, s.9

³¹² *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 11.

mekanizması getirilmemiştir. Bu sebeple üye devlet sorumluluğu bakımından önceleri zararın giderilmesi noktasında bir hukuki çare bulunmamaktaydı. Çare kavramı dar bir anlamda, belirli bir şeyi telafi etmek veya rahatlama olarak ve geniş anlamda belirli bir tazminat elde etmek için yasal araçlar olarak düşünülebilir.³¹³ İhlal davasıyla sadece mevcut ihlalin kaldırılarak sonlandırılması durumu söz konusu olmakta fakat bu ihlal sebebiyle oluşan zararın nasıl karşılanacağı hususu konusunda hukuki olarak bir yol bulunmamaktaydı. Bu aynı zamanda bir nevi AB hukukundaki bir boşluk olarak karşımıza çıkmıştır. Bu hukuki boşluk da Birlik hukukunun etkililiği ve geçerliliğini doğrudan etkileyen bir durumdur. *Francovich* kararında ABAD, Birlik hukuk düzeni tarafından kişilere tanınan bir hakka üye devlet eylem ve işlemleriyle AB hukukunun ihlal edilmesi durumunda kişilere tazminat hakkı tanınmamasının Birlik hukukunun etkililiğine zarar verebileceğini ifade etmiştir.³¹⁴

Devletlerin kişilere verdiği zararlardan idari olarak sorumluluğunun bir sonucu olarak zarar gören kişilerin tam yargı davası yoluyla zararlarını tazmin etmeye dönük yasal koruma sistemi genel olarak ulusal hukuk sistemlerinde var olan bir düzenlemedir. Bu açıdan bakıldığında Birlik normlarının ihlali sebebiyle üye devletlere getirilen bu sorumluluk sistemi üye devletler bakımından yabancı olunan bir husus değildir. Bu sebeple Yargıç *Timmermans* da ABAD tarafından üye devlet sorumluluğu ilkesinin tesisinin bu ilkenin uygulanmasında gerekli hukuki çareler ve usullerin ulusal hukuk meselesi olmasından ve zararın tazmininin de ulusal hukuka bağlı olmasından dolayı ulusal hukuk sistemleri bakımından yeni bir hukuki çare yaratılmadığını savunmuştur.³¹⁵

Modern hukuk sistemlerinde hukuk devleti ilkesi gereğince kişilere hak bahşeden normlar aynı zamanda hukuksal güvencesini de birlikte taşımaktadır. Sadece bir hakkın tanınması o hakkın uygulanmasındaki etkinliği sağlama bakımından yeterli değildir. Bu noktada hakkın ihlali halinde koruyucu önlemleri almak da devletin yükümlülüğünde kabul edilmiştir. Zira bir hakkın tesisinde olduğu gibi etkili uygulanması noktasında da en büyük güvence yine devletin kendisidir. Bu paralelde AB

³¹³ BABUNSKA, op.cit., dipnot 136, s. 101.

³¹⁴ *Francovich* davası, op.cit., dipnot 1, para. 33.

³¹⁵ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 318.

hukukunun uygulanmasında bir ihlalin oluşması halinde üye devlet tarafından kişi haklarını koruyucu yargı yolu tesis edilmemiş ise bu durumda AB'nin hukuki bir çare olarak üye devlet sorumluluğunu tesis edecek hukuki güvenceyi sağlaması gerekmektedir. Çünkü güvenceden yoksun şekilde hak bahşeden bir normun tek başına etkililiğini sağlamak hukuken olası değildir. Bu da ancak ihlal karşılığında bir yaptırımın öngörülmesiyle sağlanabilecektir. Bu perspektifte *Francovich* kararının da en önemli özelliklerinden biri ABAD kararıyla etkili koruma sisteminin bir sonucu olarak üye devlet sorumluluğu karşısında tazminatı dolaylı bir yaptırım olarak getirmiş olmasıdır.³¹⁶

Russo v. AIMA kararında ABAD üye devletlerin Birlik hukukundan kaynaklanan haklar konusunda koruma sağlamak zorunda olduğunu ifade etmiştir.³¹⁷ Ulusal hukuk sistemlerinde kişilere bahşedilmiş hakların ihlalinde mevcut ulusal hukuktaki koruma aynı zamanda AB hukukunun ihlali hallerinde de üye devlet tarafından mevcut sistemin çalıştırılarak korumanın sağlanması gerektiği ABAD tarafından kabul edilmiştir. ABAD, ulusal hukukun hakkın korunması noktasında bir yaptırım öngören bir yargısal güvence mekanizmasından yoksun olunması halinde bu hakkın eşitlik ve etkililik ilkeleri çerçevesinde oluşturulmasını ulusal devletlere bir yükümlülük olarak getirmiştir. Bu AB normlarının eşit ve etkili olarak uygulanması ve yeknesak bir Birlik hukuk düzeninin temini bakımından zaruri bir gerekliliktir. ABAD ulusal hukukta böyle bir imkan olmaması halinde hukuki çarenin sağlanması mükellefiyetini getirmektedir ve bu hukuki çarenin esasa ilişkin şartlarını kendisi tayin etmektedir.³¹⁸ Bu hukuki çarenin AB'nin bahsettiği hakların ulusal hukuk sisteminde korunması adına ulusal usul özerkliği bağlamında ulusal hukuktaki hukuki çarelerin eşitlik ve etkililik ilkeleri ekseninde sağlanması zorunluluğunun ötesinde, gerektiğinde ihdas edilmeyi de içerecek şekilde, bir yükümlülük getirmiştir.³¹⁹ ABAD devlet

³¹⁶ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 7, s. 251.

³¹⁷ *Russo v AIMA* davası, dipnot 33, para. 9.

³¹⁸ DOUGAN, Michael, *National Remedies Before the Court of Justice- Issues of Harmonisation and Differentiation*, Hart, Oxford, 2004, s. 236.

³¹⁹ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 320.

sorumluluğu kuralının uluslararası kamu hukukundan kaynaklandığını ve Birlik hukuk sisteminde geçerli olması gereken yasal bir şart olduğunu vurgulamıştır.³²⁰

Sonuç olarak ulusal hukukta hakların korunması noktasında üye devlet sorumluluğu sistemi olmaması halinde ABAD bunu üye devlet bakımından ulusal hukuk sisteminde sağlanması için bir yükümlülük olarak getirilmektedir. Bu sebeple de yargı faaliyetlerinden kaynaklı olarak hakları zarar görenler bakımından devlet sorumluluğunun olmadığı ülkelerde üye devlet sorumluluğu ilkesinin bir yükümlülük olarak getirilmesi ve bunun ihdası yeni bir hukuki çaredir.

3.7. ÜYE DEVLET SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE TAZMİNAT HAKKI BAŞVURULACAK SON HUKUKİ ÇARE MİDİR?

Yeknesak bir hukuk düzenini kurmaya çalışan AB, üye devlet sorumluluğu prensibi yanında kişi haklarını güvenceleyen ve etkili bir koruma sağlayan bir hukuki koruma imkanını da sağlamak zorundaydı. Bu sebeple Birlik hukukunda eylem, işlem ve tasarruflarda bulunan üye devletlerin de hukuken denetlenmesi gerekmektedir. Bu denetimle AB hukukuna aykırı eylem, işlem ve tasarruflarla zarar gören kişilerin zararlarının temini için de tazminat yolu öngörülmüştür. Bu aslında hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu kurumsallaşmış bütün yönetim sistemlerinde kişilerin haklarının güvencelenmesinin getirdiği olmazsa olmaz evrensel bir hukuk kuralıdır. Uluslar üstü kurumsallaşmış bir yapı olarak AB de hukuka uygunluğun denetlenmesi, hukuka aykırı eylem ve işlemlerden zarar gören bireylerin zararının tazmin edilmesi AB idari yargısının temelini oluşturmaktadır.³²¹ Lizbon Antlaşması ile bağlayıcılık kazanan AB Temel Haklar Şartı, tazminat hakkını bir kişi hakkı olarak düzenlemiştir.³²²

AB hukuk düzeninde üye devlet sorumluluğu ilkesiyle sağlanmak istenen amaç üstün bir hukuk olarak AB normunun tam ve bütün olarak uygulanmasını sağlamaktır. Burada doğrudan etkililik tek başına Birlik hukukunun tam ve bütün olarak uygulanması sağlamak noktasında yeterli olmadığı bunun yanında kişi zararlarının

³²⁰ PUDER, Markus. "Phantom menace or new hope: Member State public tort liability after the double bladed light saber duel between the European Court of Justice and the German Bundesgerichtshof in Brasserie du Pêcheur, Vanderbilt Journal of Transnational Law (311-370), 2000, s. 319.

³²¹ ADAOĞLU, op.cit., dipnot 99, s. 80.

³²² Ibid., s. 80.

temini için tazminat hakkı imkanının sağlanması gerekmektedir. Doğrudan etki minimum bir koruma sağlamaktadır. Tazminat hakkı, ihlaliyle zarara neden olan doğrudan etkili bir AB hükmünün gerekli bir neticesidir.³²³ Alman, İrlanda ve Hollanda hükümetleri *Brasserie* kararında üye devletlerin tazminat yükümlülüğünün yalnızca ihlal edilen normların doğrudan etkili olmadığı durumlarda kişilere verilmesi gerektiğini ve *Francovich* ve diğer kararlarında ABAD'ın hakların korunması için hukuk boşluğu doldurmaya çalıştığını ifade etmişlerdir. Ulusal yasaların kişilere, Birlik hukukunun doğrudan etkili hükümleri altında haklarını kullanmalarına imkan sağlaması halinde, bu tür normların ihlal edildiği yerlerde ayrıca doğrudan üye devlet sorumluluğundan kaynaklı olarak Birlik hukukuna dayanan tazminat hakkı verilmesi de gereksizdir.³²⁴ Oysaki ABAD, kişilerin ulusal mahkemeler nezdinde Antlaşmanın doğrudan etkili hükümlerine güvenme hakkının yalnızca asgari bir güvence sağladığını ve Antlaşmanın tam ve eksiksiz uygulanması için yeterli olmadığına karar vermiştir.³²⁵ ABAD bu hakkın amacını Birlik hukuku normlarının ulusal normlar karşısında geçerli olması şeklinde belirtmiştir. Ancak her durumda kişilere Birlik hukuku tarafından verilen haklardan yararlanmaları güvence altına alınamaz ve üye devlet tarafından Birlik normlarının ihlali sonucu ortaya çıkan zararlara kişiler engellemede bulunup bundan kaçınamaz.³²⁶ Bir direktifin ulusal hukukta uygulanması aşamasında ihlal nedeniyle oluşacak zararının giderilmesini tazminat hakkını kullanarak talep edebilecektir.³²⁷ Bu minvalde tazminatın amacı direktifin ulusal hukukta uygulanmasıyla ilgili oluşacak başarısızlıkların kötü sonuçlarını azaltmaktır.³²⁸ Tazminat hakkı, kişilerin ulusal mahkemeler karşısında Birlik hukukunda bahsedilen bir hakkın ihlalinin devam etmesine neden olan Birlik normunun doğrudan etkisinin gerekli bir sonucudur.³²⁹

Başlangıçta *Francovich* sonrası kalan çözülmemiş sorunlardan biri olarak Birlik hukukunun ciddi bir şekilde ihlali için uygulamada devletin sorumluluğuyla nasıl bağlantı kurulacağı uygulamada önemli zorluklara sebep oldu.³³⁰ Örneğin *Wagner*

³²³ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 323.

³²⁴ *Brasserie* davası, op.cit., dipnot 6, para. 18.

³²⁵ *Ibid.*, para. 20.

³²⁶ *Ibid.*, para. 20.

³²⁷ *Ibid.*, para. 21.

³²⁸ *Ibid.*, para. 21.

³²⁹ *Ibid.*, para. 22.

³³⁰ HABA, op.cit., dipnot 143, s. 50.

*Miret*³³¹ davasında da *Francovich*'le benzer şekilde 80/987 sayılı Direktifin aktarılması konusu etrafında dönüyordu ve burada üst düzey bir personelin işverenin iflası durumunda hukuksal korumadan faydalanıp faydalanmayacağı tartışılmıştır.³³² İspanya hükümeti İspanya'nın Birliğe kabulüyle ulusal yasalarının direktiflere uygunluğunu kabul etti.³³³ Davada, mahkeme direktifin doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını ve ihlalin hangi devlet otoritesine atfedilebileceğini açıklamaktan kaçındı ve bunun yerine İspanyol Mahkemesi'nin ulusal yasaları direktifle uyumlu olarak yorumlamasını istedi.³³⁴ Özellikle bir ulusal mahkemenin, mevcut davada olduğu gibi, ulusal yasasının önceden var olan hükümlerinin ilgili direktifin gereklerini karşıladığını düşündüğü durumlarda, direktiflere uygun yorumlama ilkesine uyulmalıdır.³³⁵ Eğer bunun mümkün olmaması halin davacıya "bireyin son bir çaresi"³³⁶ olarak tazminat hakkı verilmesi gerektiğine karar vermiştir.³³⁷

ABAD temel kuralın, AB hukukundan kaynaklı tazminat hakkı şartlarının oluşması halinde, ulusal hukukun sorumlulukla ilgili kuralları dahilinde üye devletin eşitlik ve etkililik ilkelerine riayet ederek uğranılan zarar ve ziyanı tazmin etmesi gerektiğini belirtmiştir.³³⁸ Ulusal hukuk sisteminde tüm hukuki başvuru yollarının tüketilmesine dair etkililik ve eşitlik ilkeleri gereğince zarara uğrayan tarafın zararın sınırlanması için makul özeni gösterme yükümlülüğü olsa da, zarar gören tarafın sistematik olarak mevcut bütün hukuki çareleri tüketmeye mecbur bırakılması etkililik ilkesine aykırılık teşkil eder.³³⁹ Eşitlik ve etkililik ilkelerinin çerçevesini de belirtmek gerekmektedir. Eşitlik ilkesi uygulanacak normun Birlik veya ulusal hukuk ayrımı yapılmaksızın uygulanması kuralını ihtiva eder. Ulusal hukuk düzeni AB hukuk düzeniyle uyumlu hareket etme yükümlülüğü altında olduğundan esas olarak normun konuluş amacı, normun rolü, sonuçları ve uygulanacak tarafları bakımından müştereklik

³³¹ Dava C-334/92 *Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salarial (Wagner Miret)*, 1993, ECLI:EU:C:1993:945.

³³² HABA, op.cit., dipnot 143, s. 50-51.

³³³ Ibid., s. 51

³³⁴ Ibid., s. 51.

³³⁵ *Wagner* davası, op.cit., dipnot 331, para 21.

³³⁶ Ibid., para. 23.

³³⁷ Ibid., para. 20-22.

³³⁸ Dava C-118/08 *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL pret Administración del Estado*, EU:C:2010:39, para. 28.

³³⁹ Dava C-445/406 *Danske Slagterier v Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2009:178, para. 60-62.

arz etmesi esastır. Etkililik ilkesi ise normun uygulanması yani usuli şartları bakımından muhatapları tarafından hukuken faydalanılabilir şekilde işlevsel olması demektir. Tazminat hakkı da zarar gören tarafından ulusal hukuklar arasında fark etmeksizin eşit şekilde ve zarar gören tarafından usuli engeller olmaksızın etkin şekilde kullanılabilir bir hukuki çareyi ifade etmektedir. ABAD, eşitlik ve etkililik ilkelerine saygı temin edildiği müddetçe ulusal hukukun özerk usul kurallarına saygı duymakta bu sebeple ulusal usul kurallarının diğer hukuki çarelerin tüketilmesini gerektirmesine AB hukuku açısından bir engel bulunmamaktadır.³⁴⁰ *Francovich* kararında da ABAD kişi haklarını korumak için getirilecek usul kurallarının nasıl olması gerektiği hususunu ulusal hukuk düzenlerine bırakarak usuli düzenlemeler bakımından ulusal hukukunun özerkliğini kabul etmiştir. Mamafih, AB'nin üye devletlerle birlikte müştereken sorumlu olduğu durumlarda üye devletin sorumluluğunun sınırlarının tespiti açısından başvurunun kabulü için ulusal hukuk sistemindeki hukuki çarelerin tüketilmesi şartı kabul edilmiştir.³⁴¹ Bu ABAD'ın *Brasserie* kararında kabul etmiş olduğu üye ülke sorumluluğu ile AB'nin sorumluluğunun aynı ilkelere dayanması gerektiği içtihadıyla çelişir olmuştur.

Birlik kurum ve organlarının eylem, işlemleri nedeniyle bireylere tazminat hakkı tanınan ABİDA 268 ve 340. Maddeleriyle tazminat davası genel kural olarak özerk bir yargı yolu olarak kabul edilmiştir. Eğer diğer hukuki yollar kullanılmakla zararın telafisi hiç veya yeterince mümkün değilse üye devlet sorumluluğu ilkesi başvurulacak bir hukuki çare olarak ortaya çıkmaktadır. ABAD üye devlet sorumluluğu çerçevesinde uğranılan zararın tazmininin ihlal davası sonucunda üye devletin Birlik hukukunu ihlal ettiğine dair somut ABAD kararına tabi kılınmasını Birlik hukukuna aykırı görmüştür.³⁴² AB hukukunun ulusal düzeyde diğer hukuki çareleri tüketme yükümlülüğüne ulusal usul kurallarının zorunlu kılması halinde eşitlik ve etkililik ilkelerine uyma şartıyla izin verdiğini, ama bu yükümlülük kendisi tarafından getirilmemiştir.³⁴³ Bir hukuki çare olarak da üye devlet sorumluluğuna gidilmesinin

³⁴⁰ KARAYİĞİT, op.cit., dipnot 10, s. 325.

³⁴¹ Ibid., s. 326

³⁴² Ibid., s. 327.

³⁴³ Ibid., s. 327.

önceki hukuk yollarının tüketilmesi ön şartına tabi tutulması etkililik ve eşitlik ilkelerine aykırı olacağından hukuki olarak yerinde olmayacaktır.



SONUÇ

Bu tez çalışmamla üye devlet sorumluluğunun temellerini, gelişimini ve sonuçlarını ABAD içtihatlaşmış kararları çerçevesinde ele alarak araştırıp, açıklamaya çalıştım. Kişilerin haklarının AB tarafından nasıl güvencelendiğini bu güvenceleme sonucunda oluşturulan tazminat sisteminde ABAD tarafından oluşturulan koşullar, tazminat karşılığında öngörülen yaptırım ve üye devlet sorumluluğu sistemi içerisinde üye devletlerin, ulusal mahkemelerin rolü ABAD kararları temel alınarak tartışılmıştır.

Devletlerin sorumluluğu prensibi kişi haklarının korunmasını sağlamak ve güvencelemek için ulusal devletlere bırakılmamış ABAD tarafından kişilerin haklarına zarar gelmesi halinde Birlik hukuk sisteminde de üye devletlere karşı yaptırımlar öngörülmüştür. ABAD'ın Birlik hukukunu aşarak üye ülkelerin iç hukuk düzenine de müdahale anlamı taşıyan bu fikrin altında aslında Birliğin federatif yapı kurma fikrinin yattığını düşünmekteyiz. Zira bu şekilde ABAD sadece Birlik hukukunun ihlalini engelleyerek yeknesaklığı sağlama amacı dışında burada Birlik, üye devlet vatandaşlarının Birlik hukukundan kaynaklı uygulamalar dolayısıyla haklarının ihlal edilmesi durumunda bu haklarının üye devletlerden daha çok Birlik tarafından korunduğu ve güvencelendiği algısı vermek vardır. Bu aslında insan hakları, temel hak ve özgürlükleri temel alarak kurulmuş olan Birliğin bütün bunların teminatı olarak yine hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerini sağlama ödevinin bir parçası olarak üye devlet sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Bundan dolayı da ulusal devletin kendi vatandaşının haklarını korumaması karşısında Birlik vatandaşlarının haklarını korumakta ve kendisine bu paralelde hukuksal başvuru yolları tanımaktadır. Bu yalnızca Birlik antlaşma ve normlarının ulusal hukuktan üstünlüğü ve önceliğini göstermemekte aynı zamanda Birliğin kişilerin haklarını devletlerden arı olarak daha çok koruduğu düşüncesinin oluşmasına yol açmaktadır. Bu güvence ve koruma sistemi de aynı zamanda kişilerin AB vatandaşlığı kimliğini bir üst kimlik olarak sahiplenmesinin yolunu açmaktadır.

Diğer hukuki çareler gibi nihayetinde AB hukukunun uygulanmasının sağlanması ilk olarak *Francovich* kararıyla üye devlet sorumluluğuna dair şartlar

ABAD içtihatlarıyla somutlaştırılmış ve bu şartlar daha sonra da *Brasserie* kararıyla geliştirilerek “yeterli derecede ciddi ihlal” koşulu getirilmiştir. Daha sonra ABAD *Köbler* kararıyla da yargısal sorumluluğu da bu kapsama ekleyerek sorumluluk alanı genişletip güçlü olan devletin zayıf olan birey karşısında yürütmenin/idarenin eyleme ve işlemlerinin yanında yasama ve yargı organlarının da kararlarıyla sorumluluğunu getirmiş ve tüm erkler bakımından bütünsel bir sorumluluk prensibi kabul edilmiştir. Yani burada ABAD üye devlet sorumluluğundan erk ayrımı gözetmeksizin kümülatif bir sorumluluk sistemi benimsemiştir. Burada ABAD doğrudan etki ilkesi sebebiyle kişilerin Birlik normlarının uygulanmasındaki rolüne güvenmiştir. ABAD üye devletlerin kişisel hakların etkin bir şekilde korunmasını sağlama görevlerinden dolayı Birlik normlarını ihlal etmekten sorumlu olduklarını belirtti. Bu durum üye devletlerin itirazlarını gidermekten uzak kalmış ve devletlerin tazminat gibi, ağır ekonomik yaptırımlarla karşılaşmasının önünü açmıştır. Ancak bu yaptırımlarla beraber üye devletlerin Birlik müktesebatına uyumu konusunda takdir hakkı kalmamış ve üye devletlerin mevzuatlarını Birlik hukukuna uygun hale getirmesi hantallığı ortadan kaldırılarak Birlik ve üye devletler arasındaki uyum süreci daha da hızlandırılmıştır.

Francovich kararıyla ABAD getirdiği sorumluluk ilkeleriyle doğrudan kusur sorumluluğunu aramamakta olup bunun yerine *Brasserie* kararıyla yeterli derecede ciddi ihlale kanaat getirilmesini şart koşmuştur. Burada da ihlal edilen hakkın söz konusu direktif hükümlerince belirlenebilir olmasını yeterli görmüştür. ABAD ayrıca üye devlet sorumluluğu için ihlal edilen normun bir hak vermesi, direktiflerle düzenlenmiş olması ve ihlal ile zarar arasında nedensellik bağı olması gibi üç şartın bir arada olmasını aramıştır. Sonuç olarak ABAD üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğunu kabul etse de buna ilişkin usule ilişkin şartlar konusunu ise ulusal hukuka bırakmış ve bu duruma karışmamıştır.

Brasserie kararıyla ise *Francovich* kararıyla getirilen özel koşullar aynen kabul edilmiş, devlet sorumluluğu kavramını genişletilmiştir. Bu kararlar *Francovich* kararından farklı olarak sadece direktiflerin iç hukuka geçirilmemesinden dolayı değil diğer Birlik hukuku ihlallerinden de sorumluluğun doğabileceği kabul edilmiştir. ABAD kararında Birliğin kanun koyucularının da sorumluluğunu ispatlamak için

Birliğin sözleşmesel olmayan sorumluluğuna da atıfta bulunulmuş ve bu konudaki bir çok husus açıklığa kavuşturulmuştur.

Köbler kararıyla da üye devletlerin yüksek mahkemelerinin kişi haklarını ihlal etmeleri halinde oluşacak zarardan devletin sorumluluğuna dair içtihat oluşturulmuştur. Buna dair de ABAD yeterince açık ve bariz ihlal şartını kriter olarak kabul etmiştir. AB'ye göre ulusal mahkeme tarafından kendi hukukuna göre verdiği son karar ve kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması halinde bu mahkeme kararını kesin, son karar olarak kabul etmemektedir. Bu sebeple yüksek mahkeme kararlarından dolayı da üye devlet sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir.

Sonuç olarak ABAD tarafından *Francovich*, *Brasserie* ve *Köbler* kararları özelinde devletin kişiler karşısında sorumluluğu, yükümlülüğu genişletilerek arttırılmıştır. Böylece Birlik hukukunu ihlalinde üye devlet organları yönünden ayırım yapmaksızın bütünsel bir sorumluluk kabul edilmiştir. ABAD'da bu şekilde kişisel hakların etkin bir şekilde korunmasında önemli bir rol almıştır. Ancak bu hak arama yoluna ilişkin ABAD kendisini doğrudan yargılamaya yetkili görmemiş, sadece Birlik hukukuna ilişkin açıklanması gereken hususlara ilişkin önkarar başvurusuyla açıklama yapma sorumluluğunu üstüne almış, esas dava yönünden kişilerin zararını tayin ve tespitini işbirliği ilkesi çerçevesinde ulusal mahkemelere bırakmıştır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler:

Adaoğlu, Hacer Soykan. *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi, No:24, Ankara Üniversitesi Basım Evi, 2006.

Adaoğlu, Hacer Soykan. “Francovich’ten Köbler’e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensibi”, AÜHFD, C.54, S.2, 2005, sayfa 249-267.

Adaoğlu, Hacer Soykan. “Avrupa Birliği Hukukunda Tam Yargı Davaları: AB Kurumları ve Üye Devletlerin Sorumluluklarının Karşılaştırılması”, Amme İdaresi Dergisi, C. 49, S. 2, Haziran 2016, sayfa 79-104.

Adaoğlu, Hacer Soykan. *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler Ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2003.

Albors-Llorens, Albertina. "The principle of state liability in EC law and the supreme courts of the member states", The Cambridge Law Journal (270-273), Vol.66, No:2, 2007.

Anagnostaras, Georgios. “The principle of State liability for judicial breaches: the impact of European Community law”, European Public Law, Vol.7, No:2, 2001, sayfa 281-305.

Arat, Tuğrul. *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı*, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Yayın No:3 Ankara, 1989.

Arsava, Ayşe Fusun. “Temel Hakların Alman Anayasa Hukuku Örneğinde Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği İlişkisi Çerçevesinde Yorumu”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C.7, S. 27, 2011, sayfa 1-24.

- Arnall**, Anthony. "Rights and Remedies: Restraint or Activism?" in: Julian Lonbay and Andrea Biondi (eds.), *Remedies for Breach of EC Law*", Wiley, Sussex, 1997, sayfa 15-23.
- Babunska**, Bojana. *Effective judicial protection and State liability in EU law. Implications for the Macedonian Judiciary*, doctoral thesis, Universiteit Utrecht, 12 April 2019.
- Baykal**, Sanem. *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Berry**, Elspeth- **Hargreaves**, Sylvia. *European Union Law*, Oxford University Press, 2007.
- Biondi**, Andrea and **Farley**, Martin. *The Right to Damages in European Law*, Kluwer Law International, 2009.
- Beutler**, Björn. "State Liability For Breaches Of Community Law By National Courts: Is The Requirement Of A Manifest Infringement Of The Applicable Law An Insurmountable Obstacle?", *Common Market Law Review*, Vol.46, No:3, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009, sayfa 773-804.
- Borchardt**, Klaus-Dieter. *The ABC of European Union Law*, Publications Office of the European Union, Germany, 2010.
- Caranta**, Roberto. "Governmental liability after Francovich", *Cambridge Law Journal*, Vol.52, No:2, 1993, sayfa 272-297.
- Caranta**, Roberto. "Judicial protection against Member States: A new jus commune takes shape.", *Common Market Law Review*, Vol.32, No: 3, 1995, sayfa 703-726.

- Davies**, Arwel. "State liability for judicial decisions in European Union and international law", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol.61, No:3, 2012, sayfa 585-611.
- Dougan**, Michael, *National Remedies Before the Court of Justice- Issues of Harmonisation and Differentiation*, Hart, Oxford, 2004.
- Erkiner**, Hakkı Hakan. "Bir Uluslararası Örgütün Uluslararası Hukuka Aykırı Bir Davranışından Ötürü Bir Üye Devletin Uluslararası Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23, S.2, 2017, sayfa 61-86.
- Gonzalez**, Carlos J. Moreiro, "State Liability and the Enforcement of Arbitral Awards Infringing EU Law, a Zero-Sum Game after Tomaso." *Cuadernos Derecho Transnacional*, Vol.10, No:2, 2018, sayfa 567-578.
- Gordon**, Richard. *EC Law in Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Granger**, Marie-Pierre.F. *National applications of Francovich and the construction of a European administrative jus commune*, *European Law Review*, Sweet & Maxwell, 2007.
- Granger**, Marie-Pierre F. "Francovich liability before national courts: 25 years on, has anything changed?", *Research Handbook on EU Tort Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, sayfa 93-127.
- Gülçür**, Abdulkadir. "AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, S.1, Haziran 2018, sayfa 197-214.
- Haba**, Michael. *The Case of State Liability: 20 Years after Francovich*, Springer, Vienna, 2015.

Hanft, James E., “Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives”, *Fordham International Law Journal*, 1991, sayfa 1237-1274.

(<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/frdint15&div=42&id&page=>)

Erişim Tarihi: 20.09.2019

İsfen, Osman. “Üye Devletler’in Avrupa Topluluğu Hukuku’nun İhlalinden Doğan Sorumluluğu”, *AÜEHFD*, C VIII, S. 1-2, 2004, sayfa 263-280.

Jans, Jan H. “State Liability: In Search of a Dividing Line between National and European Law.”, *Interface between EU Law and National Law*, 2007, sayfa 279-296.

Karayığit, Mustafa T., *Avrupa Birliği Anayasa Hukuku*, Seçkin yayınevi, Ankara, Aralık 2018.

Karayığit, Mustafa T. *Avrupa Birliği Normlarının Denetiminde Gerçek ve Tüzel Kişiler Faktörü*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Lane, Robert. “The fisherman’s tale: National liability for breaches of Community law”, *Edinburgh Law Review*, C.1, No:1, 1996, sayfa 91-105.

Leczykiewicz, Dorota. “Effectiveness Of EU Law Before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability”, *Oxford University Press*, 2015, sayfa 212-248.

Lee, Ian B. *In search of a theory of State liability in the European Union*, Harvard Law School, Cambridge, 2000.

Neamt, Valentin Paul. "Member States’ liability for judicial error resulting in breaches of European Union Law." *Journal of legal studies* 17.31, 2016, sayfa 64-76.

Prechal, Sacha. *Directives in EC law (2nd ed.)*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

- Prechal**, Sacha. “Member State Liability and Direct Effect: What’s the Difference after All?”, *European Business Law Review*, Vol.17, No: 2, 2006, sayfa 299-316.
- Puder**, Markus. “Phantom menace or new hope: Member State public tort liability after the double bladed light saber duel between the European Court of Justice and the German Bundesgerichtshof in *Brasserie du Pêcheur*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, sayfa 311-370.
- Reçber**, Kamuran. *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, Dora yayınları, Bursa 2013.
- Roth**, Wolf-Henning. *Avrupa Topluluğu Hukuku’nun Özelliği, İşlevi ve Etkileri (Çev.:Öner Eyrenci)*, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye’nin Uyumu Semineri, Türk Ekonomi Bankası A.Ş. İstanbul Teknik Üniversitesi Yayını, 2.Baskı, İstanbul, 1990.
- Scherr**, Kathrin Maria. “Comparative aspects of the application of the principle of State liability for judicial breaches”, *Europäische Rechtsakademie Forum*, Vol.12, No:4, 2012, sayfa 565-588.
- Shaw**, Jo. *Law of the European Union*, MacMillan Press Ltd., London, 1996.
- Silveira** Alessandra-Fernandes Sophie Perez, “Preliminary References, Effective Judicial Protection and State Liability. What if the Ferreira da Silva Judgment Had not Been Delivered?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol.20, No:54, 2016, sayfa 631-666.
- Sionaidh**, Douglas-Scott. *Constitutional law of the European Union*, Pearson Education Limited, Essex, June 2002.
- Stelkens**, Ulrich. General Principles of Administrative Law-State Liability-. (https://www.uni-speyer.de/files/de/Lehrstühle/Stelkens/Lehrveranstaltungen/General_Principles_of_Administrative_Law/8_AdministrativeLaw_state.liability.pdf)

Erişim tarihi: 25.10.2019

- Tallberg**, Jonas. “Supranational Influence in EU Enforcement: The ECJ and the Principle of State Liability”, *Journal of European Public Policy*, Vol.7, No:1, 2000, sayfa 104-121.
- Taşdemir**, Hakan- **Girgin**, Pınar. “Da Costa ve CILFIT Kararlarından Sonra Önkarar Prosedürü Çerçevesinde Başvuru Zorunluluğunun Kapsamı”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C.3, S.12, 2007, sayfa 55-65.
- Tezcan**, Ercüment. *Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No:7, İstanbul, Şubat 1998.
- Toner**, Helen. “Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)”, in: Ami Barav and D.A. Wyatt (eds.), Vol.17, No:1, *Yearbook of European Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, sayfa 165-189.
- Topaloğlu**, Gökçe. “Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Sözleşme Dışı Sorumluluğu”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, C.4, S.12, 2017, sayfa 509-520.
- Turk**, H. Alexander. *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2009.
- Vaitkevičiūtė**, Agnė. “The Relationship Between Member State Liability in Damages for Breach of The European Union Law and State Responsibility for Breach of International Law”, *Jurisprudence*, 2012, Vol.19, No:1, sayfa 71-86.
- Valutyte**, Regina. “Concept of Court’s Fault in State Liability Action for Infringement of European Union Law”, *Jurisprudencija*, Vol.18, No:1, 2011, sayfa 35-50.
- Varga**, Zsófia. “Remedies for Violation of EU Law by Member State Courts What Place for The Köbler Doctrine?”, doctoral thesis, Budapest, 2016.

Mahkeme Kararları:

Dava *Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v Common Assembly of the European Coal and Steel Community*, C- 7/56, 3/57 to 7/57, ECLI:EU:C:1957:7.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61956CJ0007&qid=1566295335177&from=EN>)

Erişim Tarihi: 14.08.2019

Dava *Humblet v. Belgium*, C- 6/60, EU:C:1960:40.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61960CC0006&qid=1561540888829&from=EN>)

Erişim Tarihi: 09.04.2019

Dava *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>)

Erişim Tarihi: 22.11.2018

Dava *Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community*. C- 25/62, ECLI:EU:C:1963:17.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0025>)

Erişim Tarihi: 01.08.2019

Dava *Commission c/Italie*, C-8/70, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Dergisi (Rec), XVI.

Dava *Commission c/Belgique*, C-77/69, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Dergisi (Rec), XVI.

Dava *Comission v Kingdom of Belgium*, C-77/69, EU:C:1970:34.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1561541699913&uri=CELEX:61969CJ0077>)

Erişim Tarihi: 19.01.2019

Dava *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council of the European Communities*, 2 Aralık 1971, C- 5/71, ECLI:EU:C:1971:116.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61971CJ0005>)

Erişim Tarihi: 16.09.2019

Dava *Carmine Antonio Russo v Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*, C-60/75, ECLI:EU:C:1976:9.

(<https://publications.europa.eu/lt/publication-detail/-/publication/2fd0f38f-5de4-452c-b60c-5276f40d6e0e/language-en>)

Erişim Tarihi: 26.05.2019

Dava *Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG and others v Commission and Council of the European Communities*, C-56 to 60-74, 2 Haziran 1976, ECLI:EU:C:1976:78.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61974CJ0056&qid=1566160412763&from=EN>)

Erişim Tarihi: 15.08.2019

Dava *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe and Others v Council and Commission*, C-83/76, ECLI:EU:C:1978:113.

([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1557908699727&uri=CELEX:61976CC0083\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1557908699727&uri=CELEX:61976CC0083(01)))

Erişim Tarihi: 16.08.2019

Dava Ireks-Arkady GmbH v Council and Commission of the European Communities,
12 Eylül 1979, C- 238/78, ECLI:EU:C:1979:203.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566164344797&uri=CELEX:61978CC0238>)

Erişim Tarihi: 16.08.2019

Dava Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health, C- 283/81,
ECLI:EU:C:1982:335.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1557908399786&uri=CELEX:61981CJ0283>)

Erişim Tarihi: 09.04.2019

Dava L'Étoile commerciale and Comptoir national technique agricole (CNTA) v
Commission of the European Communities, C- 89, 91/86, 7 Temmuz 1987,
ECLI:EU:C:1987:337.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61986CJ0089&qid=1566335902230&from=EN>)

Erişim Tarihi: 19.08.2019

Dava The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and
others, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61989CJ0213&qid=1561540836686&from=EN>)

Erişim Tarihi: 26.05.2019

Dava Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic- Case
C-6/90 and C-9/90, EU:C:1991:428.

(<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0006>)

Erişim Tarihi: 08.11.2019

Dava *Vreugdenhil v Commission*, C-282/90, ECLI:EU:C:1992:12.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1569350472827&uri=CELEX:61990CC0282>)

Erişim Tarihi: 24.09.2019

Dava *Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salarial (Wagner Miret)*, 1993, C-334/92, ECLI:EU:C:1993:945.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573391309972&uri=CELEX:61992CJ0334>)

Erişim Tarihi: 10.11.2019

Dava *Erich Dillenkofer and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, C-178/94, ECLI:EU:C:1996:375.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1557866512512&uri=CELEX:61994CJ0178>)

Erişim Tarihi: 20.02.2019

Dava *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd & Others*, C-46/93 and C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/MT/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0046>)

Erişim Tarihi: 13.12.2018

Dava *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd.*, C-5/94, EU:C:1996:205.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0005>)

Erişim Tarihi: 16.09.2019

Dava *Dimitrios Coussios v. Commission*, C-397/95 P, ECLI:EU:C:1996:306.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1568980388511&uri=CELEX:61995CO0397>)

Erişim Tarihi: 20.09.2019

Dava *The Queen v H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc.*, C-392/93, ECLI:EU:C:1996:131.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1572947437421&uri=CELEX:61993CJ0392>)

Erişim Tarihi: 05.11.2019

Dava *Hedley Lomas and Others v Commission*, T/455/93, ECLI:EU:T:1997:101.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1557866434027&uri=CELEX:61993TJ0455>)

Erişim Tarihi: 12.01.2019

Dava *Brinkmann Tabakfabriken GmbH v. Skatteministeriet (Brinkmann)*, C-319/96, 1998, ECLI:EU:C:1998:429.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573574464458&uri=CELEX:61996CJ0319>)

Erişim Tarihi: 12.11.2019

Dava *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others v Republik Österreich*, C-140/97, 1999, ECLI:EU:C:1999:306.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573581005368&uri=CELEX:61997CJ0140>)

Erişim Tarihi: 12.11.2019

Dava *J.M. Mulder, W.H. Brinkhoff, J.M.M. Muskens, T. Twijnstra and Otto Heinemann v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-104/89 and C-37/90, ECLI:EU:C:2000:38.

([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566302762511&uri=CELEX:61989CJ0104\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566302762511&uri=CELEX:61989CJ0104(01))))

Erişim Tarihi: 19.08.2019

Dava *Bergaderm v Commission*, C-352/98, ECLI:EU:C:2000:361.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1561541297116&uri=CELEX:61998CJ0352>)

Erişim Tarihi: 14.08.2019

Dava *Stockholm Lindöpark Aktiebolag v. Sweden (Stockholm Lindöpark)*, C-150/99, ECLI:EU:C:2000:504.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1557908925183&uri=CELEX:61999CC0150>)

Erişim Tarihi: 08.05.2019

Dava *Gervais Larsy v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, C-118/00, ECLI:EU:C:2001:368.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1561540440392&uri=CELEX:C2001/227/06>)

Erişim Tarihi: 17.11.2018

Dava *Gerhard Köbler v Republik Österreich*- Case C-224/01, EU:C:2003:513.

(<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2003:513>)

Erişim Tarihi: 16.11.2018

Dava *European Ombudsman v Frank Lamberts*, C-234/02 P, EU:C:2004:174.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1561541388698&uri=CELEX:62002CJ0234>)

Erişim Tarihi: 03.05.2019

Dava *Manel Camós Grau v Commission of the European Communities*, C- T-309/03, ECLI:EU:T:2006:110.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566301362720&uri=CELEX:62003TJ0309>)

Erişim Tarihi: 16.08.2019

Dava *Julia Abad Pérez and Others v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C- T-304/01, 13 Aralık 2006, ECLI:EU:T:2006:389.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62001TJ0304&qid=1566336901487&from=EN>)

Erişim Tarihi: 19.08.2019

Dava *Traghetti del Mediterraneo SpA, in liquidation v. Italy*, 13 Haziran 2006, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1569660565913&uri=CELEX:62003CJ0173>)

Erişim Tarihi: 28.09.2019

Dava *Fabbrica Italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA and Fabbrica Italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P)*,

Giorgio Fedon & F'gl' SpA and Fedon America, Inc. (C-121/06 P) v Council and Commission, C-120/06 P and C-121/06 P, EU:C:2008:476.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1561541216081&uri=CELEX:62006CJ0120>)

Erişim Tarihi: 06.05.2019

Dava The Queen, ex parte Synthon BV v. Licensing Authority of the Department of Health (Synthon), C-452/06, ECLI:EU:C:2008:565.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1557908980942&uri=CELEX:62006CJ0452>)

Erişim Tarihi: 12.05.2019

Dava Danske Slagterier v Bundesrepublik Deutschland, C-445/406, EU:C:2009:178.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0445&qid=1561541062703>)

Erişim Tarihi: 29.05.2019

Dava Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL pret Administración del Estado, C-118/08, EU:C:2010:39.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0118&qid=1561540933601&from=EN>)

Erişim Tarihi: 27.05.2019

Dava Opinion 2/13 Of The Court Of Justice Of The European Union, 18 December 2014, EU:C:2014:2454.

Dava Milena Tomášová v Slovenská republika - Ministerstvo spravodlivosti SR and Pohotovost' s.r.o., C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602.

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574632011832&uri=CELEX:62015CJ0168>)

Erişim Tarihi: 26.10.2019

