

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARI  
VE  
ÖN KARAR PROSEDÜRÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Mehmet SUBAŞI**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Gül AKYILMAZ**

**Ankara-2010**

## **ONAY**

*Mehmet Subaşı* tarafından hazırlanan “*Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları ve Ön Karar Prosedürü*” başlıklı çalışma 02/12/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda *oybirliği* ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından *Kamu Hukuku Anabilim* dalında *Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Ön Karar Prosedürü* tezi olarak kabul edilmiştir.

**Prof. Dr. Gül AKYILMAZ**

**Prof. Dr. Vahit DOĞAN**

**Doç. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR**

## ÖNSÖZ

Bu tez ile Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), Avrupa Birliği içerisindeki etkin yeri, yapısı ve kararları çerçevesinde hukukî yönü ele alınmıştır. Tezde Avrupa Birliği'nin gelişiminde ve birlik içinde hukukî yeknesaklığın sağlanmasında çok önemli yeri haiz olan ABAD'ın önüne gelen davaların yaklaşık yarısını teşkil eden Ön Karar Prosedürü incelenmiştir. Tezin konusunu kendim belirlemiş olsam da; konu yabancı dilde eserlerin çokça incelenmesini gerektirdiğinden, üzerinde kısıtlı çalışmaya imkân vermesi sebebiyle, tezin yazımında güçlüklerle karşılaştım.

Tez konumun belirlenmesi ve yazımında desteklerini hiç eksik etmeyen, yapıcı eleştirileri ile tezimin daha güzel bir kalıba girmesine yardımcı olan tez danışmanım Prof. Dr. Gül AKYILMAZ Hocama ve tez kaynaklarının sağlanması konusunda imkânlarından faydalandığım Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin (ATAUM) ve Gazi Üniversitesi Kütüphanesi'nin bütün çalışanlarına ve tezimin tamamlanmasında emeği geçen herkese teşekkürü bir borç bilirim.

Bu günlere kadar her zaman yanımda olduklarını hissettiren, üzerimdeki emeklerini ifadede aciz kaldığım anneme, babama, kardeşime ve eşime; eğitimimde bilgi dağarcıklarından istifade ettiğim Marmara Üniversitesi ve Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültelerinden değerli hocalarıma, tez danışmanım Prof. Dr. Gül AKYILMAZ Hocama ve tez konumun belirlenmesinde kendilerinden almış olduğum eğitimin büyük katkısının olduğu ATAUM öğretim üyeleri ve özellikle Prof. Dr. Tuğrul ARAT Hocama çok teşekkür ediyorum.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM AVRUPA BİRLİĞİ'NİN HUKUKİ YAPISI VE AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ'NİN OLUŞUMU

I.	AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN NİTELİKLERİ.....	8
	A. AB Hukukunun Birliği.....	9
	B. AB Hukukunun Özerkliği.....	10
	C. AB Hukukunun Üstünlüğü (Önceliği) .....	12
	D. AB Hukukunun Doğrudan Etkililiği .....	13
II.	AB HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	15
	A. Aslı Kaynaklar.....	16
	1. Kurucu Antlaşmalar.....	16
	2. Kurucu Antlaşmalarda Değişiklik Yapan Antlaşmalar ve Diğerleri.....	16
	B. İkincil Kaynaklar.....	17
	1. Tüzükler.....	17
	2. Yönergeler.....	19
	3. Kararlar.....	20
	4. Tavsiye ve Görüşler.....	20
	C. Diğer Kaynaklar.....	21
	1. ABAD'ın Kabul Ettiği Hukukun Genel İlkeleri.....	21
	2. ABAD Kararları.....	21
	3. Üçüncü Ülkelerle Yapılan Antlaşmalar.....	22
	4. Doktrin.....	23
III.	AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ'NİN KURULUŞU ve OLUŞUMU .....	24
	A. ABAD'ın Kuruluşu.....	24
	B. ABAD'ın Oluşumu.....	26
	1. Hâkimler.....	27
	a. Nitelikleri.....	27
	b. Sayıları ve Atanmaları.....	28
	c. Bağımsızlıkları ve Yükümlülükleri.....	28
	d. Yasaklar.....	29
	e. Görevlerinin Sona Ermesi.....	30
	2. Divan Başkanı.....	30
	3. Hukuk Sözcüleri.....	31
	4. Divan Başkâtibi.....	33
	5. Yardımcı Raportörler.....	33

IV.	AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN YARGILAMA USÛLLERİ.....	34
	A. Yazılı Prosedür.....	34
	B. Bilgi ve Belgelerin Toplanması, Hazırlık Soruşturması.....	34
	C. Sözlü Prosedür.....	35
V.	USÛLE İLİŞKİN DİĞER HÛKÛMLER.....	36
	A. Yargılama Dili.....	36
	B. Tarafların Temsili.....	36
	C. Yargılama Giderleri ve Adlî Yardım.....	37
	D. Geçici Tedbirler.....	37
	E. Müdahale.....	38
	F. Deliller.....	39
	G. Bilirkişi Görüşleri.....	39
	H. Tanıklar.....	39
VI.	KARARLARA KARŞI BAŞVURU YOLLARI.....	40
	A. Temyiz.....	40
	B. Yargılamanın Yenilenmesi.....	42

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARAR TÜRLERİ VE ÖN KARAR PROSEDÜRÜ

I.	AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN KARAR TÜRLERİ.....	43
	A. İhlal Davaları.....	43
	1. Davanın Tarafları.....	45
	a. Komisyon Tarafından Başvuru.....	45
	b. Üye Devletler Tarafından Başvuru.....	46
	2. Davanın Konusu.....	47
	3. Dava Açma Süresi.....	48
	B. İptal Davaları.....	49
	1. Davanın Tarafları.....	49
	2. Davanın Konusu.....	50
	3. Dava Açma Süresi.....	53
	4. İptal Nedenleri.....	54
	a. Yetkisizlik.....	54
	b. Esaslı Şekil Sakatlığı.....	55
	c. Anlaşmanın ya da Uygulanmasına ilişkin AB Hukuk Kuralının İhlali.....	55
	d. Yetki Saptırması.....	56
	C. Hareketsizlik Davaları.....	56
	1. Davanın Tarafları.....	56
	2. Davanın Konusu.....	57
	D. Tazminat Davaları.....	60
	1. Davanın Tarafları.....	60
	2. Davanın Konusu.....	60
	E. Personel Davaları.....	62

F. Ön Karar Prosedürü.....	63
1. Başvurma Yetkisi.....	67
a. Davanın Tarafları.....	68
b. Ulusal Mahkemeler.....	69
2. Başvuru Çeşitleri.....	70
a. Mecburî Başvuru.....	71
b. İhtiyarî Başvuru.....	72
3. Başvurunun Konusu.....	72
a. Uygulanacak Hukuk Sistemi.....	72
b. AB Hukuku Kaynaklarının Yorumu.....	74
c. ABAD Kararlarının Yorumu.....	77
4. Ön Karar Prosedürünün Nitelikleri.....	79
a. Ön Karar Prosedürünün Bağlayıcılığı.....	81
b. Ön Karar Prosedürünün Münhasırlığı.....	84
II. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARININ GELİŞİMİNDE ÖN KARAR PROSEDÜRÜ 85	
A. AB'nin Hukukî Temellerinin Atıldığı Kararları.....	86
B. Sınırlayıcı Kararları.....	89
C. Genişletici Yorum Kararları.....	92
D. ABAD'ın İnisiyatif Aldığı Kararları.....	94
E. AB Mevzuatının Oluşumunda Etkili Kararları.....	97
F. Kendi Görev Alanını Belirlediği Kararları.....	98
SONUÇ.....	102
KAYNAKÇA.....	105
TÜKÇE ÖZET SAYFASI.....	112
İNGİLİZCE ÖZET SAYFASI.....	113

**KISALTMALAR**

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
Akt.	: Aktaran
Ant.	: Antlaşması
AP	: Avrupa Parlamentosu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAUM	: Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Case (Dava)
c	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
Fak.	: Fakültesi
İDM	: İlk Derece Mahkemesi
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İÜ SBF	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
m.	: Madde
no.	: Numara

s. : Sayfa

sa. : Sayı

SPK : Sermaye Piyasası Kurulu

TC. : Türkiye Cumhuriyeti

TOBB : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

TODAİE : Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

Üniv. : Üniversitesi

v. : Versus (Karşı)

vd. : Ve devamı

Vol. : Volume (Cilt)

yy : Yüzyıl



## GİRİŞ

Avrupa Birliği ile ilgili bir konu tercih etmemin sebebi, üyelik sürecinin uzunluğu ve sonucunu tahmin etmek güç de olsa, Avrupa Birliği'ne dâhil olacağımıza olan inancımdır. Avrupa Birliği, federal yapıda olan ve sistemi kemikleşmiş ABD'ye benzemeye çalışsan ancak bağımsız devletlerin bir kısım yetkilerinden vazgeçerek bu yetkilerini bağımsız kurumlara devrettikleri nevi şahsına münhasır bir yapıdadır.

Avrupa Birliği Hukuku içerisinde Ön Karar Prosedürünü tercih etmemdeki sebep ise, Ön Karar Prosedürünün, AB'nin sağlıklı gelişmesi ve genişlemesinin güvencesi ve koruyucusu bir kurum olmasıdır. Öyle ki Avrupa Birliği'nin hukuka saygılı ve bağılı bir uluslar arası sistem olması AB'nin yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), üye ülkelerin yargı organlarına, uluslar üstü yapının gereklerini karşılıklı işbirliği ile ve Ön Karar Prosedürü ile temin etmesinin sonucudur. Üye ülkeler, önlerine gelen uyuşmazlıklarda ulusal hukukla AB Hukuku'nun çatıştığı durumlarda ya da AB Hukuku'nun nasıl anlaşılması gerektiği konusundaki tereddütlerde, sorunu ABAD'a götürmekte ve bu iki konuda son sözü söyleme hak ve yetkisine sahip ABAD'ın kararıyla bağılı kalmaktadır. Böylece tüm AB üyesi ülkelerde AB Hukuku'nun ortak, tek düze ve yeknesak bir şekilde uygulanması, kısaca hukukî birliğin sağlanarak, aynı ülke sınırları içerisinde yaşanıyor gibi hukuk sisteminin işlemedi sağlanmaya çalışılmaktadır.

Aslında Ön Karar Prosedürünü tercih etmemdeki etkenlerden birisi de AB'nin yaşatılması zor bir süreci elli yıldan fazla sürdürmeye muvaffak hale getiren temel olgunun, ABAD'ın verdiği kararlarla sağlandığı düşüncemdir. ABAD'ın bugüne kadar verdiği kararlar içerisinde dönem dönem toplam dava sayısının yarısına yakınının Ön Karar davasından oluşması da, üye ülkelerde ABAD'ın yetkisine olan saygıyı ve hukuka bağılılığı göstermekte olduğunu düşünüyorum. Aksi takdirde AB'nin bugüne kadar dahi gelemeyeceği kanaatindeyim.

ABAD'ın önüne gelen davaların çok büyük bir kısmını teşkil eden Ön Karar Prosedürü, devletlerin açıkça AB Hukukunu ihlal eden tasarruflarının ötesinde, üye ülke mahkemelerinin hukukîliği bizzat o ülkede tesis etmesinin göstergesidir. Her ne kadar ulusal ilk derece mahkemeleri kural olarak Ön Karar Prosedürü ile ABAD'a başvurmak zorunda değillerse de, uygulamada ulusal hukuk-AB Hukuku ayırımına dikkat ettikleri ve sık sık bu yolla ABAD'a başvurdukları görülmektedir.

Bu durumun Avrupa Birliği Hukukunun hayata geçmesinde, kelimenin tam anlamıyla Avrupa Birliği'nin sağlanmasında gösterdiği olumlu etkiyi inkâr etmeye imkân yoktur. Bu nedenle Avrupa Birliği üyesi ülkeler ve üyelik müzakereleri devam eden ülkeler için bu alandaki çalışmaların önemi çok büyüktür. AB Hukuku donanımı ile yetişmiş hâkim ve savcılara, yine bu alanda yetişmiş bürokratlara ve idarî personele olan ihtiyaç da göz önüne alındığında; üniversiteler başta olmak üzere tüm eğitim öğretim kurumlarında AB Hukuku üzerine çalışmalara olan ihtiyacın boyutları ortaya çıkacaktır.

Özellikle Ön Karar Prosedürü ile bağlı olacak hâkim ve savcılarının bu konuda müstenkif kalmalarına imkân yoktur. Belki ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının mecburî başvuru mükellefiyetleri sadece verdikleri kesin kararlar için söz konusu olsa da, üst derece yargı yerlerinde başvuru mecburiyeti bulunduğundan AB Hukuk sistemi ile içli dışlı olmaları kaçınılmazdır.

ABAD'ın Avrupa Birliği'nin gelişime ve ilerlemesine Ön Karar Prosedürü ile doğrudan müdahale ettiği, birliğin hukukî gelişimine yön verdiği düşünülürse, bu alandaki inhiraf AB'nin geleceğini tehlikeye atan büyük bir hadise olacaktır.

Avrupa Birliği'nin hukukî genişleme ve gelişmesinin, Ön Karar Prosedürü yanında; AB'nin siyasî genişlemesi ve gelişmesinin, sürekliliğine bağlı olduğunu ve AB Hukuku doktrininde bu durumun "Bisiklet Teorisi" ile açıklanmaya çalışıldığını görmekteyiz. Basit anlatımıyla Bisiklet Teorisi,

AB'nin sürekli hareket etmez, genişleme ve gelişmesini sürdürmezse yıkılacağını ifade etmektedir. AB'nin sürekli olarak siyasî genişleme ve hukukî gelişmesini sürdürmesi gerektiğine olan inancım da Türkiye'nin orta ya da uzun vadede AB'ye üye olacağı düşüncesine sebep olmaktadır.

AB'ye üye olmamız halinde ise Ön Karar Prosedürü tüm üye devlet organlarını olduğu kadar yargı organları için de AB Hukuku'nun içselleştirilmesinde ve doğru şekilde somut olaylara uygulamasında hayatî bir yere sahip olacaktır. AB Hukuku eğitimi almış hâkim ve savcılara olan ihtiyaç ise, yarının Türkiye'sinde kaçınılmaz gibi gözükmektedir. Son birkaç yıldır hukuk fakültelerine İngilizce hazırlık sınıfının getirilmesi de bunun apaçık göstergesidir.

Burada tez konumla ilgili kaynakların değerlendirilmesine ve tezimin bölümlerinin kısaca açıklanmasına yer vermek istiyorum.

Tezimin yazımında AB Hukukunun temel kaynakları olan AB Antlaşmaları, ABAD Statüsü, AB Resmî Gazetesi ile ABAD'ın hukukî yapısına ve kararlarına güncel olarak yer verilen [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu) internet adresinden yararlanmaya çalıştım.

Tezimle alakalı en kapsamlı çalışmalardan birisi, Prof. Dr. Tuğrul ARAT'ın 'Avrupa Toplulukları Adalet Divanı' isimli kitabıdır. Kitap, doğrudan Adalet Divanı'nı ele alarak bütün yönleriyle inceleme yoluna gitmiştir. Ancak Ön Karar Prosedürü geniş bir şekilde ele alınmış değildir. Bir diğer kaynak da, doğrudan ABAD ele alınmamakla birlikte, Prof. Dr. Gülören TEKİNALP, Prof. Dr. Ünal TEKİNALP'in 'Avrupa Birliği Hukuku' isimli eseridir. Kitapta Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısı ele alınarak, diğer kurumlarla birlikte ABAD da incelenmiştir. Doğrudan Ön karar Prosedürünün ele alındığı eserlerden birisi ise, Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA'nın 'Roma Antlaşması'nda Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar' isimli kitabıdır.

Son yıllarda ise; belki Avrupa Birliği ile ilgili güncel gelişmelerin de etkisiyle, bu alanda yapılan akademik çalışmalarının sayısının arttığı ve n Karar Prosedryle doğrudan ve dolaylı olarak bağlantılı kaynakların hızla arttığını görmekteyiz.

Söz konusu kaynaklar ve dolaylı olarak konuyu işleyen eserler birlikte değerlendirildiğinde; Avrupa Birliği yesi olmayan ülkeleri doğrudan çok fazla ilgilendirmeyen, dolaylı olarak ise kısımlı bir etkiye sahip olan ABAD'ın yetki alanlarının çizildiği n Karar Prosedürünün, çok fazla incelenmediği ve konunun az çalışılmış bir alan olduğu söylenbilir.

Tezimin bölümlerinin incelenmesine gelince, ABAD'ın baktığı dava türleri olan ihlâl, iptal, hareketsizlik, tazminat, personel davaları ile Avrupa Birliği'nin temelini teşkil eden yapının ortaya konulduğu dava türü olan n Karar Prosedürü ele alınacaktır. Son olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ile Avrupa Birliği'nin gelişim süreci değerlendirilecektir. Avrupa Birliği'nin temel dinamiklerinin Divan tarafından belirlendiği n Karar Prosedürü ile ilgili çalışma, genel bir değerlendirmeye sonuçlandırılacaktır.

Avrupa Birliği ile olan müzakere sürecinin ne zaman üyelikle sonuçlanacağını bilmesek de ülkemizin; yakın veya orta vadede AB'ye ye ülkeler arasına gireceğine inanıyorum. Bu nedenle, az çalışılmış bir alan olsa dahi tezimin konusunun ABAD Kararları ve n Karar Prosedürü olmasını istedim. Konunun kısa süre içerisinde güncel hale gelmesini mit ediyorum.

Yargı organlarının ve uygulayıcılarının hukuksal değerliklere kolay adapte olamamasına yönelik eleştirilerin de, hızla gelişen ve genişleyen AB Hukuku'yla alakalı daha çok çalışma yapılmasını gerektirdiği açıktır.

Biz de bu çalışma ile Avrupa Birliği hukukunu uygulamakla görevli hale gelecek hâkim ve savcıların bu hukuku öğrenmesinin, uygulanmasına tanıklık etmesinin ne kadar hayatı olduğuna dikkat çekmek istedik. Bu nedenle Avrupa Birliği Hukukunu ve AB'nin bu günkü hukuk sistemine

kavuşmasındaki etkin yeri sebebiyle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nı ve bu rolü oynarken en çok kullandığı argüman olan Ön Karar Prosedürünü tez konusu olarak belirledik.

Bu çalışmanın yaşayan hukuku uygulamakla yükümlü hâkim ve savcıların gelecekte, AB üyesi Türkiye'de Avrupa Birliği Hukukunun uygulanmasında etkin bir görev üstlenecekleri düşüncesiyle meslektaşlarıma ve ülkeme yararlı bir eser olması temennisiyle sözlerimi bitirmek istiyorum.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ'NİN HUKUKİ YAPISI ve AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN OLUŞUMU

Alışılmış uluslar arası kuruluşlardan olmayan AB Hukuk sistemi; üye ülkelerin uluslarüstü (supranasyonal) nitelikteki bir hukuk düzeni çerçevesinde ulus-üstü otorite tarafından tek taraflı konulan kurallardır. Bu hukuk kurallarını, hem üye devletlerde hem de üye devletlerin yetkisi altında bulunan bireyler ya da iç hukuk tüzel kişileri üzerinde doğrudan etkili hukuk kuralları oluşturmaktadır.<sup>1</sup>

Bu durumda Avrupa Birliği'nin nevi şahsına münhasır hukuk yapısına sahip olduğu söylenebilir. Bu kendine has hukuksal yapı aynı şekilde siyasî yapı için de söz konusudur.

Avrupa'da siyasî anlamda birlik düşüncesi çok eski tarihlere dayanmaktadır. Avrupa'nın aydınlanma döneminde Jean Jacques Rousseau da uluslarüstü niteliğe sahip feodal birlik şeklinde Avrupa'nın birleştirilmesini düşünmüştür. Yine Alman düşünürü Immanuel Kant, 'Ebedi Barış Üzerine' isimli çalışmasında sürekli barış ortamını sağlayacak Avrupa Birleşik Devletleri düşüncesini savunmuştur.<sup>2</sup>

Aslında bu düşünce Avrupa ile sınırlı olarak düşündüğümüzde dahi 14. yüzyılda Dante ve Pierre Dubois,<sup>3</sup> 17. yüzyılda Duc de Sully ve William Penn ve 18. yüzyılda Abbe de Saint Pierre ve Immanuel Kant'a kadar gitmekte ve bazılarında sadece bölgesel değil tüm dünyada bir huzur ortamı hayalinin var

---

<sup>1</sup> Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 2.

<sup>2</sup> Çağrı Erhan, Erhan Akdemir, "Avrupa Bütünleşmesi", **Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 17.

<sup>3</sup> M. Nail Alkan, "Avrupa Birliğinin Genişleme Süreci ve Sonrası", **Avrupa Birliği Üzerine Notlar**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2005, s. 77.

olduğunu göstermektedir.<sup>4</sup> Bu sürecin 14. yy'dan itibaren başladığını ileri süren hukukçular da vardır.<sup>5</sup>

Bu durum aslında tüm insanların içinde var olan savaştan hatta sorun denilecek kadar dahi huzursuzluğa sebep olabilecek ortamlardan kurtulma düşüncesinin varlığını göstermektedir.<sup>6</sup> İnsanlığın var olması kadar köklü bu düşünce, insan nüfusunun artması ve farklı kollara ayrılması ile 20. yy'da daha belirgin hale gelmiştir.<sup>7</sup>

Avrupa Birliği'nin hayata geçmesi ise savaş gibi istenmeyen durumların sıkça yaşandığı 19. asrın sonları ve daha sonrasında 20. yy'ın başlarında meydana gelen ve bütün dünya ülkelerini etkileyen Dünya Savaşları, bu düşüncenin çok daha kuvvetli bir şekilde kendisini göstermesine yol açtı. Meydana gelen İkinci Dünya Savaşı, ekonomik anlamda Avrupa ülkelerini yıkıma uğrattığı gibi siyasî anlamda da bu ülkelerin etkinliğini oldukça azaltmıştır.<sup>8</sup>

1951 yılında Paris'te imzalanan Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması'nın imzalanmasıyla Avrupa Birliği düşüncesi hayata geçirilmeye çalışılmış, buna ilişkin ilk nüve atılmıştır.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi savaşlardan ve belirsizlikten bunalan dünya gibi Avrupa ülkeleri de barışçıl yollarla Avrupa üzerinde barış içerisinde beraberce huzurlu yaşayan bir bölgenin bulunması ve bu refah bölgesinin sınırlarının sürekli genişletilmesini amaçlamıştır.<sup>9</sup> Aslında dağınıklığıyla, ayrı ayrı devletler oluşuyla, Amerika'nın birleşerek meydana getirdiği küçük

---

<sup>4</sup> Mesut Hakkı Çaşın, Uğur Özgöker, Halil Çolak, **Avrupa Birliği**, İstanbul, Nokta Kitap, 2007, s. 154-156.

<sup>5</sup> Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2000, s. 3.

<sup>6</sup> Christer ASP "Genişleme; Türkiye-AB İlişkilerinin Stratejik Boyutları", **Türkiye-AB İlişkileri Nereye Gidiyor, Müzakereler, Reformlar ve Demokrasi**, Ankara, Phoenix Yay., 2009, s. 155.

<sup>7</sup> Rıdvan Karluk, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 4. Basım, İstanbul, İMKB Yay., 1996, s. 2.

<sup>8</sup> Kemal İnât, "Avrupa Politik İşbirliği'nin Doğuşu", **Avrupa Birliği Üzerine Notlar**, Ankara, Nobel, Yayın Dağıtım, 2005, s. 6.

<sup>9</sup> Fatih Konur, "Avrupa Ekonomik Entegrasyonuna Kısa Bir Bakış: Avrupa Örneği", **Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği**, Ankara, Phoenix Yay., 2008, s. 232.

devletçikler kümesine yenilen Avrupa, savaştan kurtuluşun büyük bir güç olmakta; bunun yolunun da birleşmekte olduğunu keşfetmesi de manidârdır. Biz de bu çalışmamızda Avrupa birliğinin tarihsel süreçten sonra ekonomik birlikten hukukî birliğe geçişte ve siyasî birliğe giden yolda Avrupa Birliği'nin hukukî yapısını ve ABAD'ın bu yapı içerisindeki yerini ve günümüzde Avrupa Birliği'nin gelişiminde dümen vazifesi gördüğüne inandığımız Ön Karar Prosedürü'nü inceleyeceğiz.

Türkiye, barışçıl yollarının ağır basması, Atatürk'ün "yurtta sulh cihanda sulh" ilkesini rehber edinmesi ve savaşı ancak barış için araç bilmesi nedeniyle, çoğu zaman orta yollu bir siyaset izlemiş ve birçok barış amaçlı kurulan birliğin ve kuruluşun hemen yanında bulunma refleksi göstermiştir. Birleşmiş Milletler örneği bunun açık göstergesi olduğu gibi Avrupa Birliği'ne de çok erken tarihlerde üyelik başvurusunda bulunmamız bunun en önemli delillerindendir.

Türkiye-Avrupa Birliği arasındaki ilk hukukî belge olan Ankara Antlaşması'nın imzalandığı 12 Eylül 1963 tarihinde o günkü Avrupa Ekonomik Topluluğu üyelerinin Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'la sınırlı olması da bu durumun en açık göstergesidir.<sup>10</sup>

## I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN NİTELİKLERİ

Dünyada birçok uluslar arası kuruluş bulunmakta ise de, Avrupa Birliği kadar nevi şahsına münhasır bir hukuk sistemine dayalı olarak kurulan bir örgütlenme yoktur.

---

<sup>10</sup> Erol Manisalı, **Ortak Pazar'dan Avrupa Birliğine: Hayatım Avrupa**, İstanbul, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık, 2009, s. 33.



Avrupa Birliği kendi kurumsal yapısını kurmuş, adeta AB'yi meydana getiren üye ÷lkelerden bağımsız bir otorite meydana getirmiştir.

Avrupa Birliği'nin temel organlarından olan Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği Adalet Divanı, kurucu antlaşmalarla kendilerine yetki verilen alanlarda Avrupa Birliği adına yasama, y÷r÷tme ve yargı yetkilerini kullanmaktadır.

### **A. AB Hukukunun Birliği**

Avrupa Birliği Hukukunun birliği, bu hukukun bir b÷t÷n olarak ele alınması ve t÷m üye ÷lkelerde aynı şekilde, tek d÷ze olarak uygulanmasını ifade etmektedir.<sup>11</sup>

Hukuk sisteminin bu şekilde uygulanmaması b÷t÷n hukuk sistemlerini tek başına bozmaya yetecek kadar önemli bir parçadır ki, yokluğu halinde Avrupa Birliği Hukukunu sorgulanır hale getirecektir. Avrupa Birliği Hukukunun bu fonksiyonunu ise ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alacağımız AB yargı organı olan ABAD sağlamakta ve bunu yaparken ki en önemli arg÷manı ise Ön Karar Prosed÷r÷ olmaktadır.

AB Hukukunun birliği kavramını, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu (AKÇT), Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) Antlaşmalarından oluşan bir b÷t÷n olarak kabul edenler

---

<sup>11</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 119.

bulunmakla birlikte<sup>12</sup> AB Hukukunun birliğinden asıl kasıt, bu hukukun üye ülkelerin tamamında aynı şekilde uygulanmasının sağlanmasıdır.<sup>13</sup>

Yukarıda bahsedilen üç ayrı topluluğun birleşiminden oluşan AB Hukukunun bu yönüyle 'Tek Hukuk Sistemi' olduğu da savunulmaktadır.<sup>14</sup>

## B. AB Hukukunun Özerkliği

Daha önce de bahsedildiği gibi Avrupa Birliği nevi şahsına münhasır bir özelliğe sahiptir. Klasik anlamda egemenliklerinin sonucu olan yetkilerle iki ya da daha çok ülkenin ortak bazı kararlar almasının ötesinde Avrupa Birliği'nde, üye ülkelerin antlaşmalarla belirlenen alanlarda doğrudan karar alma ve uygulama konusunda egemenlik yetkilerini üye ülkelere devretmeleri ve bu organlardan bağımsız olarak kararlar alabilmeleri söz konusudur.

Özerklik, AB Hukukunun ulusal hukuklardan ayrı ve bağımsız bir hukuk düzeni olması, bu hukuk düzenini oluşturan kuralların her üye devlet tarafından yeknesak bir şekilde uygulanmasını da ifade etmektedir.<sup>15</sup>

Yani AB Hukuku çerçevesinde üye devletlerle AB organları arasında görev ve yetki alanında ayrılık söz konusudur.<sup>16</sup> Sonuç olarak AB Hukukunun özerkliği ayrı bir hukuk sistemi olmasıdır ki bu hukuk sistemi, ulusal anayasalarla sınırlandırılmamakta; usulüne uygun olarak yürürlüğe giren AB

<sup>12</sup> Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2001, s. 162.

<sup>13</sup> İlke Göçmen, **Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri**, Ankara, Yetkin Yay., 2008, s. 48.

<sup>14</sup> Bernard Pfister, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Hukuk Uyumu", Çev. Bilge Öztan, Fırat Öztan, **Avrupa Topluluğunun Hukuki Durumu ve Perspektifler**, Ankara, Yayınevi bilgisi yok, 1991, s. 130.

<sup>15</sup> Göçmen, age, s. 44.

<sup>16</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 163.

Hukuku normu ulusal anayasaya açıkça aykırı olsa dahi uygulanacak kadar üstün bir hukuk sistemidir.

Bu özerk hukukun tüm üye ülkelerde tek düze bir şekilde uygulanması çok büyük önem arz etmektedir.<sup>17</sup> ABAD, adeta AB Hukukunun üye ülkelerde tek düze uygulanmasının garantörü gibidir.

AB Hukuk sistemi, uluslar arası hukuktan kaynaklanmak ve üye ülkelerin ulusal hukuklarına ait öğeleri kendisinde barındırmakla birlikte her iki hukuk sisteminden ayrı olarak varlığını ortaya koymaktadır.<sup>18</sup>

AB Hukukunun devletlerarası bir sözleşmeden ya da üye ülke hukuklarından ayrıksı olarak kendine ait alanda hukuk koyma ve bunları işlevsel hale getirme ve denetimini de yapma imkânı veren yapısı, çok sıra dışıdır. AB Hukukunun uygulanmasında üye ülkelerin kendi ulusal anayasalarını dahi gerekçe göstererek bu hukukun uygulanmasına engel olmaları söz konusu değildir.

Üye ülke hukuk sistemlerinden ayrı ve bağımsız bir hukuk düzeni teşkil eden AB Hukukunun farklı yönü, üye ülke hukuklarından bağımsız bir hukukî yapısının olmasıdır. Bu anlamda AB'nin ilksel (başlangıç) egemenliğinin var olduğunu, kaynaklanan değil kendisinin ayrı bir hukuk sistemi olduğunu söyleyebiliriz.<sup>19</sup> AB Hukukunun bu özellikleri AB'yi uluslarüstü bir kurum ve AB Hukukunu ise uluslarüstü bir hukuk sistemi yapmaktadır.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 120.

<sup>18</sup> Sanem Baykal, **Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Devlet Hukuk Düzenlerinde Etkili Biçimde Uygulanmasında Yargının Rolü ve Bireysel Haklar**, Ankara, Doktora Tezi, 2001, s. 3.

<sup>19</sup> Ali Ülkü Azrak, **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul, İÜ SBF Yay., 1982, s. 38.

<sup>20</sup> Pazarcı, age, s. 11.

### C. AB Hukukunun Üstünlüğü (Önceliği)

AB Hukuku üye ülke hukuklarından üstündür ve öncelikle uygulanır. Öyle ki ulusal yasama, yürütme ve yargı organları dahi AB hukuk düzeninin amaçlarını gerçekleştirmede yardımcı olmaktadır.<sup>21</sup>

Klasik anlamda bu durum AB Antlaşmaları ya da işlemleri ile ulusal hukuk düzenlemelerinin çatışması halinde AB Hukukunun uygulanacağı şeklinde ifade edilmektedir.<sup>22</sup>

AB Hukukunun ulusal hukuku bütünleyen ve onu tamamlayan bir hukuk sistemi olmanın ötesinde, üst hukuk sistemi olmasıdır ki, AB Hukukunu uluslar arası hukuk sistemi olarak adlandıranlar bu yönünü nazara vermektedir.<sup>23</sup>

Yeni bir hukuk sisteminin bütünüyle fonksiyonlarını yerine getirmesinde üstünlük ilkesinin var olması zorunludur. Aksi takdirde hükmen var olan ancak uygulanması bulunmayan hukukî düzenlemelerle aynı durum ortaya çıkacaktır.

AB Hukukunun üstünlüğü ilkesinin gün yüzüne çıkmasına, AB Hukukunun temel gereksinimlerinden yola çıkarak ABAD kaynaklık etmiştir. Bunu çoğu zaman bireysel haklar sonucu somut olaylarda verdiği kararlarla gerçekleştirmiştir.<sup>24</sup>

ABAD'a göre; AB'nin her hangi bir etkiye sahip kuralı, normlar hiyerarşisi içerisindeki yeri ne olursa olsun, üye ülke ulusal hukuklarında yer alan tüm yasal mevzuattan üstündür.<sup>25</sup> Ancak bu mutlak üstünlük kuramı AB'nin kurucu ülkeleri de dâhil olmak üzere, üye ülke mahkemeleri tarafından kolaylıkla kabul edilmemiştir.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Baykal, age, s. 3.

<sup>22</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 147.

<sup>23</sup> Hacer Soykan Adaoğlu, **Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Adalet Divanı İlişkisi**, Ankara, AÜ Yay., 2006, s. 40.

<sup>24</sup> Baykal, age, s. 41.

<sup>25</sup> Bu karar ABAD'ın Internationale Handelsgesell Schaft Davası'nda alınmıştır.

<sup>26</sup> Alfred E. Kellerman, "Avrupa Birliği'ne Katılımın Yeni Üye Devletleri ve Aday Devletlerin Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi", **Avrupa Birliği'ne Katılımın Yeni Üye Devletlerin Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi Konulu Uluslar Arası Seminer**, Ankara, Eda Matbaacılık, 2004, s. 49.

#### D. AB Hukukunun Doğrudan Etkililiği

Doğrudan etki, AB Antlaşmalarına özgü bir kavram olmamasına rağmen uluslar üstü bir hukuk sistemine sahip olan Avrupa Birliği'nde bu ilke hukuk sisteminin temelini oluşturmaktadır. Orijinalliği ise kendi hukuk sisteminden kaynaklanmayan hukuk kurallarının üye ülkelerin hukuk sistemlerine kendiliğinden ve kendi ulusal yasaları gibi etkili olmasında ve uygulanmasındadır.<sup>27</sup>

Eğer doğrudan etkili AB Hukuku normundan kaynaklanan hak, üye devletlere karşı kullanılabilirse dikey doğrudan etkiden bahsedilirken, hak bireyler arası ilişkide ileri sürülebilirse söz konusu kuralın yatay doğrudan etkili olduğundan bahsedilir.<sup>28</sup> Van Gand en Loos Davasında AB Antlaşması'nın 25. maddenin (dikey) doğrudan etkili olması için yapılmış ve ulusal mahkemede geçerli olması sağlanmıştır.<sup>29</sup> Bununla birlikte, doğası gereği gümrük vergileri devlet tarafından toplanmış, yatay doğrudan etki sorunu, 25. maddeye göre ortaya çıkmaz. Eğer özel kişiler vergileri toplamakla mükellef olsaydı ancak o zaman yatay doğrudan etki de söz konusu olabilirdi.<sup>30</sup>

ABAD'ın süreklilik kazanmış içtihatlarında, AB Antlaşmaları ile yeni bir hukuk sistemi getirilmiştir. Bu hukuk sisteminin lehine genişleyen bir şekilde üye ülkeler egemenlik yetkilerinden ödün vermekte, bazı hak ve yetkilerini AB Hukuk sistemine devretmektedirler. Bu hukuk sisteminde süjeler sadece üye ülkeler değil, aynı zamanda üye ülkelerin vatandaşlarıdır. Bu hukuk sisteminin özelliklerinden birisi de hem üye ülke vatandaşları hem de üye

<sup>27</sup> Baykal, age, s. 45.

<sup>28</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 120.

<sup>29</sup> Madde metinlerinden faydalanırken bkz. Haluk Günöğür, **Avrupa Birliği'nin Kurucu Antlaşmaları**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 2005, s. 9.

<sup>30</sup> Catherine Barnorn, **Substantive Law of the EU**, 2. Edition, Newyork, Oxford University Press, 2007, s. 39.

ülkelerin kendisi için doğrudan geçerli olan ve doğrudan etkili uygulanabilen hükümler vazetmesidir.<sup>31</sup>

Burada doktrinsel bir ayırımdan yola çıkarak konuya açıklık getirmek istiyoruz. Uluslararası hukukun iç hukukta etki doğurmasıyla ilgili olarak iki görüş bulunmaktadır. Düalist (ikicil) görüşe göre; uluslar arası hukuk ve iç hukuk birbirinden bağımsız ve farklı hukuk düzenleridir. Yeni bir hukuk sistemindeki hukuk kuralı ya da değişikliğin doğrudan diğerinde sonuç meydana getirmesi mümkün değildir. Aksi yöndeki Monist (Tekçi) görüşe göre ise, uluslararası hukuk ve iç hukuk aynı bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Bu nedenle birinde ihdas edilen kuralın ya da meydana gelen değişikliğin ulusal hukuka geçirilmesine gerek yoktur.<sup>32</sup>

AB hukukunu ise sadece bu iki görüşe hasrederek değerlendirmek doğru olmaz. Avrupa Birliği'nin nihaî amacına bakıldığında<sup>33</sup> alışılmadık bir yola gidildiği ve tek bir devlet gibi hareket edilmeye çalışıldığı söylenebilir. Öyle ki AB ile üye devletleri, yetkileri yönüyle değerlendirdiğimizde, üye ülkeler aleyhine ve AB lehine sürekli genişleyen bir yetki paylaşımına şahit oluyoruz.<sup>34</sup> Adeta farklı iki egemen devlet değil tek bir devlette olduğu gibi bir ayırımla karşılaşılıyor. Bu nedenle Avrupa Birliği'ni, alışlagelen uluslar arası hukuk ve klasik devlet teorisi ile açıklamak kolay gözükmemektedir. Öyle ki hâlâ gelişen ve yolunu, yoldayken çizmeye devam eden egemenlik anlayışındaki Avrupa Birliği'nden söz ediyoruz.

Bu durum C-6/64 sayılı Costa v. ENEL kararında şu şekilde ifade edilmektedir: *“Tüm bu incelemelerden çıkan sonuç iç hukuk düzenlemeleri ile özel ve orijinal mahiyeti sebebiyle Antlaşmadan neşet eden bağımsız bir hukuk kaynağının özüne geçirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Avrupa*

<sup>31</sup> A. Fusun Arsava, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Hukuk Yaratma Yetkisi”, **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, 2001, c. 9, sa. 1, s. 44.

<sup>32</sup> Soykan Adaoğlu, age, s. 19.

<sup>33</sup> Dieter Scheving, Hukuk Topluluğu Olarak AT Hukukunun Özellikleri ve AT'nin Kurumsal Yapısı, AT Hukukunun Durumu ve Perspektifleri, **Hukuk Topluluğu Olarak AT Hukukunun Özellikleri ve AT'nin Kurumsal Yapısı, AT Hukukunun Durumu ve Perspektifleri Sempozyumu**, Ankara, AÜ ATAUM Araştırma Dizisi, Yayın No: 9, 1991, s. 39.

<sup>34</sup> Ceyda Ümit, “Avrupa Topluluğu Hukukunda Subsidiarite İlkesinin Uygulanması ve Yetki Konusuyla Bağlantısı”, **Maltepe Üniv. Hukuk Fak. Dergisi**, c. 1, sa. 2, s. 304.

*Birliği mevzuatı olarak bu kaynağın karakterine ve bizzat kendisi tarafından mesele içerisinde isimlendirilen AB'nin hukuksal temeline zarar vermeksizin ereve düzenleme yapabilir.*

*AB Antlaşmaları sebebiyle, haklar ve yükümlülüklerle ilgili devletlerin iç hukuk sistemlerinden AB Hukuk sistemine yapılan transfer, ye ülkelerin egemenlik haklarını sürekli sınırlandırmayı beraberinde getirir.”*

Buradan da anlaşılacağı üzere, AB Hukuku zerk, doğrudan etkili kuralları olan, üstün bir hukuk sistemidir ve yetki alanını hem ülkeler itibariyle hem de içerik olarak sürekli genişletmektedir. Bu durum ise AB'yi kuran Antlaşmalarda açıkça ifade edilmiş değildir.

Aslında AB Hukukundaki birçok prensibin adının konulmasında ABAD etkili olmaktadır. Adını koymaktan bahsediyoruz çünkü Avrupa Birliği gibi bir hukuk sisteminin doğrudan etki ya da doğrudan uygulanabilirlik ilkesi olmaksızın mevcut hukukî yapısına sahip olması ve bu yapısını sürdürmesi mümkün değildir. Ancak uygulamalardaki farklılıktır ki, ABAD bu noktada devreye girmekte, var olan düzende görünmeyen ilkeleri somut olaylarda netleştirmekte, ilke olarak tespit etmektedir. Bir bakıma malumun ilmı olan bu durum, bilinen ancak adı konulmayan hükümlerin açıklanması, irdelenmesi, somut olaylara uygulanması ile soyut kavramlara vücut giydirilmesi şeklinde tezahür etmektedir.

ABAD, adını koyduğu AB Hukukunun doğrudan etkililiği ve üstünlüğü ilkeleri ile AB'nin hukukî bütünleşmesinde çok önemli bir yere sahiptir.<sup>35</sup>

## **II. AB HUKUKUNUN KAYNAKLARI**

AB Hukukunun kaynakları aslî kaynaklar ve ikincil kaynaklar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

---

<sup>35</sup> Mehmet Emin Akgül, *Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi*, Ankara, Yetkin Yay., 2008, s. 168.

## A. Aslî Kaynaklar

### 1. Kurucu Antlaşmalar

AB Hukukunun aslî kaynaklarını AB'yi kuran Antlaşmaların (AKÇT, AET ve AAET Antlaşmaları) tamamı meydana getirmektedir. Aslî kaynakları ikincil kaynaklardan ayıran temel fark, ikincil kaynaklar AB kurumlarından kaynaklanmakta iken, aslî kaynakların AB'nin temellerini atan ve söz konusu üye ülkeleri bir araya getiren Antlaşmalardan kaynaklanmasıdır. Ancak bu antlaşmalar değişmez olmadıkları gibi aslî kaynaklar da bu antlaşmalarla sınırlı değildir. Aşağıdaki bölümde diğer aslî kaynaklara yer vermek istiyoruz.

### 2. Kurucu Antlaşmalarda Değişiklik Yapan Antlaşmalar ve Diğerleri

AB organlarının meydana getirilmesine ilişkin Antlaşmalar, ABAD Tüzüğü'ne ilişkin Protokol, yeni ülkelerin AB'ye katılmasına ilişkin Antlaşmalar ile AB'yi Kuran Antlaşmalarda değişiklik yapan tüm Antlaşmalar AB Hukukunun diğer aslî kaynaklarıdır.<sup>36</sup>

Örneklendirecek olursak; 1981 tarihli Avrupa Tek Senedi, 1997 tarihli Maastricht Antlaşması, 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması başlıca örneklerindedir.

Aslî kaynakların tamamı uluslar arası antlaşmaların bütün niteliklerini tümüyle taşıyabilir.<sup>37</sup> Avrupa Birliği'ni nevi şahsına münhasır yapan tüm unsurlar, bu anlamda uluslar arası antlaşmalardan ayrıldığı yönleri teşkil eder. AB'nin bağımsız bir devlet gibi yasama, yürütme ve yargı organları vardır ancak bazı yazarlara göre AB hiçbir zaman devlet olma hayaline

<sup>36</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 68, 69.

<sup>37</sup> M. Sabir Aydın, **Siyasi ve Hukuki Olarak Avrupa Birliği**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2008, s. 219.



ulaşamayacaktır.<sup>38</sup> Aynı zamanda AB, klasik anlamda devletlerin eşitliğine dayanan uluslar arası bir örgütlenme de değildir.<sup>39</sup> AB organlarında üye devletlerin temsil sayılarının farklılığı, ABAD bünyesinde Hukuk Sözcülerinin büyük devletlerden birer üye olması, küçük ölkelerden ise dönüşümlü üye gelmesi gibi örnekler de ölkelerin birbiriyle eşit olduğu uluslar arası hukuk kurallarıyla bağdaşmadığını doğrulamaktadır.

## B. İkincil Kaynaklar

Etki ve bağlayıcılık durumlarına göre 4 başlık altında incelenecektir.

### 1. Tüzükler

AB Hukukunun tüm üye ölkelerde aynı şekilde uygulanmasının en önemli araçlarından biri olan tüzükler, aslî kaynaklarla verilen yetkiyle ihdas edildikleri ve AB Resmî Gazetesi'nde yayınladıkları takdirde yürürlüğe girmekle birlikte Resmî Gazete'de yayınlanması ya da sadece adının Tüzük olması ile bu niteliği kazanmaz. ABAD verdiği kararlarda, Tüzükleri içeriğine ve niteliklerine göre kendisinin incelemesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>40</sup>

Tüzükler yukarıda bahsedilen şartları yerine getirmekle üye devletlerin tamamında, aynı anda yürürlüğe girer. Tüzükler doğrudan uygulanma niteliğine sahiptir. Bu nedenle Tüzükler ulusal hukuka dâhil olması için ayrıca bir tasarrufa gerek olmaksızın AB Resmî Gazetesi'nde yayınlanmakla üye devletlerin tamamında, aynı anda yürürlüğe girer. Ulusal hukukla çatışması halinde ulusal hukuku herhangi bir işleme, iptale gerek olmaksızın geçersiz

<sup>38</sup> Herbert Schambeck, "Devletlerin Anayasası ve Avrupa Birliği Anayasası" **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, C. 13, sa. 1-2, s. 6.

<sup>39</sup> Jean-Luc Mathieu, **Avrupa Birliği**, Ankara, Kültür Kitaplığı, 2006, s. 37.

<sup>40</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 146, 147.

kılar.<sup>41</sup> Örneğin AB Hukukuna aykırı olan bir ulusal yasa, Anayasa'ya aykırılığının iddia edilip edilmeyeceğine ya da iddia edilebiliyor ise ulusal Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesine gerek olmaksızın devre dışı kalmakta ve ulusal hukuktaki yasaya da anayasaya da aykırı olsa AB Hukuk normu olan Tüzükler doğrudan uygulamaktadır. Bu zorunluluk sadece yasama ve yürütme organlarını değil, ulusal yargı organlarını da bağlayıcı olmasıyla kendisini gösterir ki ABAD'a başvuru imkânı verilen Ön Karar Prosedürü ile ulusal yargı organlarının AB Hukukuna uyma konusunda etkin bir başvuru yolu olarak öngörülmüştür.

Tüzükler, AB üyesi ülkelerde doğrudan uygulanan ve doğrudan etkiye sahip normatif nitelikteki AB hukukuna istinat eden düzenlemelerdir.<sup>42</sup>

AB Hukukunun doğrudan uygulanmaması durumunda üye devletler arasında farklı uygulamalar söz konusu olacaktır. Bu farklılığa üye devletlerin adlî, idarî yapılanmalarının farklı olması, geleneklerinin, şuuraltı müktesebâtların ve yaşam tarzları dâhil birçok faktör ile çıkar çatışmalarının bulunması yol açacaktır.<sup>43</sup>

Tüzüklerin doğrudan etkili olması için tüzük normunun yeterince açık ve şarta bağlı olmama koşullarını sağlaması gerekmektedir.<sup>44</sup>

Örneklendirecek olursak; adı Tüzük olmakla ve AB Resmî Gazetesi'nde yayınlanmakla birlikte, bir hükme yer vermek yerine tavsiye mahiyetinde ise bu metin Tüzük olarak kabul edilemeyeceğinden, doğrudan etkisinden de söz edilemeyeceği açıktır.

Tüzüklerin niteliklerinin tamam olması halinde ulusal yasalarla aynı etkiye sahip olduklarını söyleyebiliriz.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Aydın, age, s. 222.

<sup>42</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 71.

<sup>43</sup> Baykal, age, s. 23.

<sup>44</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 147.

<sup>45</sup> Gamze Aşçıoğlu Öz, "Avrupa Rekabet Hukuku ve Politikası", **Avrupa Birliği Politikaları**, Editörler: Çağrı Erhan, Deniz Senemoğlu, Ankara, İmaj Yay., 2007, s. 51.

## 2. Yönergeler

Yönergeler, aynen Tüzükler gibi bağlayıcı olmakla birlikte Tüzüklerden farklı olarak yürürlüğe girme tarihi ve ulusal hukukta kodifiye edilmeleri gerekmesi yönüyle ayrılırlar. Tüzüklerde her hangi bir ulusal düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın doğrudan tüm üye ülkelerde uygulanmakta ve Tüzükler ulusal hukukta yasaların yaptığı etkiye sahip iken Yönergeler doğrudan uygulama özelliğine sahip değildirler. Tasarrufun hangi ulusal uygulama ile yürürlüğe gireceğine Tüzük'ten farklı olarak üye ülkeler karar vermektedir.<sup>46</sup>

Örneğin Tüzük'le getirilen bir düzenleme ulusal hukuka dâhil edilmeksizin doğrudan uygulanabilir iken Yönergelerde uygulama üye devlete bırakılmakta; üye devlet ister anayasa düzenlemesiyle, ister bir yasa düzenlemesiyle, ister Bakanlar Kurulu Kararı'yla, isterse de idarî bir tasarrufla iç hukuk düzeninde uygulayabilmektedir. Ancak üye devlet her halükârda Yönerge'nin ihdâs amacına uygun bir etki doğuracak şekilde uygulanması yükümlülüğüyle karşı karşıya olacaktır.

Yönergeler, belirtilen süre içerisinde ya ulusal hukuka üye ülkenin istediği mevzuat yoluyla dâhil edilir ya da bu doğrultuda ulusal hukukta bu yönde değişiklik yapılır.<sup>47</sup>

Yönergeler ulaşılmaya çalışılan hedefler yönüyle bağlayıcı, bu hedeflerin gerçekleştirilme şekli itibariyle ihtiyarîdir. Daha doğrusu üye ülkeler Yönerge düzenlemelerini hangi hukukî tasarrufla iç hukuklarına dâhil edecekleri konusunda serbesttirler.<sup>48</sup>

## 3. Kararlar

Soyut olması yönüyle Tüzük'lerden, muhataplara istedikleri hukuksal şeklin seçiminde imkân vermemesi yönüyle Yönerge'lerden ayrılan kararlar;

<sup>46</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 147.

<sup>47</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 72.

<sup>48</sup> Aydın, age, s. 222.

yöneldiği gerçek ve tüzel kişilerle, üye devletler için bağlayıcıdır.<sup>49</sup> Ancak sadece yönedikleri kişiler itibariyle bağlayıcıdır.

Kararlar sadece kendilerini ilgilendiren devlet veya gerçek ya da tüzel kişiler için bağlayıcıdır. Bağlayıcılıkları yönüyle Tüzüklere benzemekle birlikte genel değil, bağlayıcılıkları ilgili oldukları kişilerle sınırlıdır. Uygulanma yöntemi konusunda da kendilerini ilgilendiren kişilere yöntem serbestisi vermemektedir.<sup>50</sup>

ABAD, C-9/70 sayılı Franz Grad Davasında, Yönergeler ile Kararlar arasında doğrudan uygulanma açısından paralellik olduğuna hükmetmiştir. Kararlar hak kazandırıcı, borç veya yükümlülüklerden kurtaran veya cezalandırıcı düzenlemeler içerebilmektedir.<sup>51</sup>

#### 4. Tavsiye ve Görüş

Tavsiye ve görüşlerin bağlayıcılığı olmamakla birlikte hiçbir hukukî etkisinin olmadığı da söylenemez. Tavsiye ve Görüşlerin hukukî denetimi ABAD tarafından yapılamaz ve bu iki kaynak Ön Karar Prosedürü ile ABAD'ın önüne getirilemez.<sup>52</sup>

ABAD, C-322/88 sayılı Grimaldi v. Fonsdes Maladies Professionnelles Davasında ayrık bir karar verse de bu kararın tartışmaya açık olduğu ve tavsiye ve görüşlerin en fazla iç hukuktaki belirsizliklerin çözümünde yol gösterici nitelikte olduğu doktrinde ileri sürülmektedir.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 151.

<sup>50</sup> Akgül, age, s. 43.

<sup>51</sup> Aydın, age, s. 220.

<sup>52</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 73.

<sup>53</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 151.

## C. Diğer Kaynaklar

### 1. ABAD'ın Kabul Ettiği Hukukun Genel İlkeleri

ABAD, yargılama sınırları içerisinde AB Hukuku'nu yorumlarken hukukun genel ilkelerini de dikkate alır. ABAD'ın kabul ederek içtihatlarına dayanak yaptığı hukukun genel ilkelerinden bazıları; eşitlik, ölçülülük, hukukî güvenlik ilkeleridir. Hukukî güvenlik ilkesi ise ceza hükümlerinin geriye etkili olmaması, kazanılmış haklar, meslekî sınırları saklama ayrıcalığı, tabii hâkim ilkeleri gibi alt ilkeleri de içinde barındırır.<sup>54</sup>

ABAD, AB Hukukunun yorumunda üç ayrı hukukun genel ilkesinden faydalanmaktadır. Bunlar her hukuk sisteminde var olan evrensel hukuk ilkeleri, AB üyesi ülkelerin hukuklarında geçerli olan genel hukuk ilkeleri ve son olarak AB'nin niteliğinden kaynaklanan genel hukuk ilkeleridir.<sup>55</sup>

ABAD'ın, hukukun genel ilkelerini belirlerken üye ülkelerin hukuklarından da yararlanması, üye ülkelerin hukuk sistemlerinin de AB Hukukunu dolaylı da olsa etkilediğini göstermektedir.

### 2. ABAD Kararları

AB Hukukunun kaynaklarından birisi de ABAD kararlarıdır. Öyle ki ABAD, önceki tarihli kararlarına atıf yaparak yeni kararlar verebilmektedir.<sup>56</sup> Fransa idarî yargı usulünü esas alarak çalışmalarını yürüten Adalet Divanı'nın kararları, özel ve tüzel kişileri, üye devletleri doğrudan bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Divan kararları, ulusal yasalarla çeliştiği hallerde dahi doğrudan uygulanır. Lüksemburg'daki Adalet Divanı'nın kararları nihaîdir ve

<sup>54</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 74.

<sup>55</sup> Turgut Tan, "Topluluk Hukukunun Kaynakları", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989, s. 32, 33.

<sup>56</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 75.

bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamamaktadır.<sup>57</sup> Bu durum ABAD kararlarını AB Hukuku kaynağı olarak kabul etmemiz sonucunu doğurmaktadır.

Ayrıca AB Hukukunun doktrindeki gelişiminde aslî ve ikincil kaynaklar kadar ABAD kararlarının da etkili olduğu görülmektedir. Üye devletler, doktrin ve ABAD'ın bizzat kendisi, bu kararları dikkate almakta ise de bazen tutarsız kararların varlığı nedeniyle bu kaynağın bağlayıcılığı da inisiyatife bağlı kalmaktadır.

### 3. Üçüncü Ülkelerle Yapılan Antlaşmalar

AB'nin üye olmayan ülkelerle yaptığı antlaşmalar da AB Hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir.<sup>58</sup> İleride bu tür kararlara yer verilecektir. AB ile Türkiye arasında imzalanan Ortaklık Antlaşması bunun örneklerindedir ve ABAD kararıyla bu antlaşma hükümlerinin AB üyesi ülkeleri bağlayıcı olduğuna hükmedilmiştir.

Avrupa Birliği organlarına verilen yetki gereğince Avrupa Birliği, üye olmayan üçüncü ülkelerle antlaşmalar imzalayıp, yürürlüğe koyabilecektir. Bu şekilde ortaya çıkan hukuk da Avrupa Birliği Hukuk Sistemi'nin bir parçası haline gelmektedir.<sup>59</sup>

Avrupa Birliği organlarının kendilerine yetki verilmeyen hallerde yetkisizlikleri kural olmakla birlikte, kendilerine yetki verilen alanlarda ise yeni hukuksal öğeler ihdâs etme durumu da ortaya çıksa, bu konuda yetkilidirler.

Bu anlamda Türkiye ile Avrupa Birliği arasında imzalanan Ankara Antlaşması'nın durumu örnek olarak verilebilir.

<sup>57</sup> İrfan KayaÜlger, **Avrupa Birliği El Kitabı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2003, s. 85.

<sup>58</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 75.

<sup>59</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age s. 154.

Bu Antlaşma'dan sonra AB'ye üye olan bir ülke hukukuna, Türkiye-AB Ortaklık Antlaşması hükümleri de dâhil olacaktır.<sup>60</sup> Bu aynı zamanda AB Hukukunun doğrudan etkililiğinin bir sonucudur.

Örneklendirecek olursak; 27 üyeli Avrupa Birliği ile Türkiye arasında yapılan serbest dolaşım hakkı veren antlaşma imzalanırsa Avrupa Birliği'ne bu tarihten sonra üye olan ülkeler de AB-Türkiye arasında imzalanan bu antlaşmayla bağlı olacak, Türkiye için serbest dolaşımı uygulayacaktır.

Bunun bir diğer anlamı Avrupa Birliği'ne ne kadar geç üye olunursa o ölçüde kendi iradesinin bulunmadığı daha çok metni iç hukuka geçirme mükellefiyeti altına girilecektir. Üye devlet haline geldikten sonradır ki antlaşmalar ve iç hukuka geçirilen tüm metinlerin oluşumuna engel olmaktan, şekillendirmeye ve bizzat hükümlerin tesisine kadar etki etme imkânına sahip olunacaktır.

Avrupa Birliği'nin üye olmayan üçüncü ülkelerle yaptığı antlaşmaların doğrudan etkili olmasıyla ilgili olarak ABAD ilk kez C-21/72 sayılı International Fruit Davasında karar vermiştir.

#### 4. Doktrin

AB Hukuku hakkında yazılan kitap, makale ve araştırmalar AB Hukukunun kaynaklarındandır. Yine bağlayıcılığı göreceli olan bu kaynak dolaylı bir kaynak olarak kabul edilebilir.

---

<sup>60</sup> Alain Servantie, "Aspects Institutionnels Juridiques de L'elargissement", **İkinci Avrupa Hukuku Haftası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 250.

### III. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN KURULUŞU ve OLUŞUMU

#### A. ABAD'ın Kuruluşu

AKÇT Antlaşması'nın 7. maddesinde; Antlaşmanın uygulanmasını hukuken denetlemek, AB kurumlarının kararlarını Antlaşma hükümlerine uygunlukları açısından incelemek, Antlaşmanın ihlâl edildiğine ilişkin iddiaları karara bağlamak üzere bir Adalet Divanı kurulması öngörülyordu.<sup>61</sup>

İlk önce AKÇT Antlaşması çerçevesinde 25 Eylül 1952'de kurulan ABAD, 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması ile her üç Antlaşmanın ortak yargı organı olarak faaliyete geçmiştir.<sup>62</sup>

ABAD, AB Hukukunun aslî kaynakları olan Kurucu Antlaşmalar ve AB organları tarafından getirilen ikincil kaynakların her üye ülkede tek düze bir şekilde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlamakla görevlidir.<sup>63</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği'nde hukuka uygunluk denetimini yapması ve üye devletlerin tamamında AB mevzuatının aynı ya da paralel şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla ihdâs edilmiştir.

ABAD bu noktada hayatî bir yere sahiptir. AB Hukukunun AB üyesi ülkelerde ve AB kurumlarında benimsenmesi ve hukuka saygının gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Van Gen en Loos Davası bu anlamda ABAD'ın, Avrupa Birliği'nin hukukî altyapısını özetlediği bir karardır. (C-26/62 sayılı Karar)

ABAD'ın varlık sebebi, AB Antlaşmalarının uygulanmasında ve yorumlanmasında üye devletlerin ve AB organlarının hukuka uymalarını sağlamaktır. Ancak ABAD'la birlikte üye devletlerin yargı organları da bu

<sup>61</sup> Tuğrul Arat, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara, AÜ Yayınevi, 1989, s. 7.

<sup>62</sup> Aydın Akgül, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Baktığı Davalar", [www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%c4%81.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%c4%81.pdf) (05.08.2010).

<sup>63</sup> Suat Dursun, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı", [www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm](http://www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm) (06.08.2010).



görevin yerine getirilmesinde yetkilidirler. Hatta ulusal mahkemeler öncelikle AB Hukukunu uygulamakla mükelleftirler. Ancak Ulusal hukukun mu AB Hukukunun mu uygulanacağına ihtilâfa düşerlerse, Ön Karar Prosedürü ile ABAD'a başvurabilirler. Ulusal yargı organları, AB Antlaşmalarını ve AB organlarının bağlayıcı nitelikteki işlemlerini, bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda uygulamak zorundadırlar.<sup>64</sup>

AB kurumlarından biri olan ABAD niteliğini, AB'nin yargı organı olarak kazanmaktadır. Bu özelliğiyle ABAD'ın 'ihtilâf çözücü' rolü dikkati çekmektedir. Gerçekten; Divan, Avrupa Birliği alanında cereyan eden hukukî ilişkilerden doğan ihtilâfların önemli bir kısmını çözen mercî durumundadır. Şu var ki, ABAD'ın AB Hukuk sistemi içindeki yeri ve rolüne, işlevsel özellikleri açısından, daha geniş planda bakmak, topluluk hareketinin varlık kazandığı ve yaşadığı realitenin bir sonucudur.<sup>65</sup>

Çünkü ABAD sadece ihtilaf çözmekle kalmamakta Avrupa Birliği'nin hukukî alt yapısına ve dengeli gelişmesine hukukî yorumları ve üye devletler ile AB kurumları hakkında verdiği kararlarla yön vermektedir.

Avrupa Birliği'nin, gerek hedefleri gerekse bu hedeflere ulaşma doğrultusunda oluşturulan teşkilatlanma yapısıyla, kendine özgü bir uluslararası yapılanma olduğundan bahsetmiştik. Dünyada çeşitli amaçlara ulaşmak için birçok uluslararası örgütlenmelere gidilmiştir. Bu tip örgütlerin sayısı gün geçtikçe de artmaktadır. Avrupa Birliği'ni sui generis yapan ve diğer uluslararası örgütlenmelerden ayıran en önemli özellik, belirlenen hedeflere ulaşırken hükümetler arası girişimler yerine, oluşturulan yapısal (anayasal) ve sürekli organlar vasıtasıyla bu amaçlara ulaşılmaya çalışılmasıdır. İşte bu organlardan birisi de Avrupa Birliği Adalet Divanı'dır. Avrupa Birliği Antlaşmalarında belirlenen hedeflere ulaşılması için öngörülen politikalara; hem AB organları hem de AB'yi oluşturan üye devletler harfiyen

<sup>64</sup> Yüksel İnan, Sertaç Başeren, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi" **Amme İdaresi Dergisi**, c. 19, sa. 3, s. 100.

<sup>65</sup> Arat, age, s. 2.

uymak zorundadırlar. Bu uygulamanın tekdüze yapılabilmesinin en etkili yolu ise yasal denetimdir. Her ne kadar bu yasal denetimin, bir hakem komisyonu ya da Birleşmiş Milletler bünyesinde bulunan Uluslararası Adalet Divanı tarafından yapılması gerektiği düşüncesi ileri sürülmüşse de, ekonomik ve siyasî entegrasyonu nihaî amaç edinmiş bir oluşumda bu düşünceler pek itibar görmemiştir. Avrupa Birliği'nin amaçları doğrultusunda, AB'nin kendi bünyesinde bağımsız bir yargı teşkilatı kurulmasının uygun görülmesini sonucuna Avrupa Birliği Adalet Divanı kurulmuştur.<sup>66</sup>

Bu durum da göstermektedir ki, Avrupa Birliği'nin nihaî amacı 'devlet' kavramının bütün fonksiyonları ile yerine getirilmesidir.

AB Hukukunun üye ülkelerde uygulanması görevini yüklenen Avrupa Birliği Adalet Divanı, uzun bir süredir AB Hukukuna ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarla AB Antlaşmalarının amaçlarının gerçekleşmesini ve AB Hukuk düzeninin pekişmesini sağlamaktadır. ABAD, AB Hukukunun temini görevini bir taraftan, nezdinde doğrudan açılan davalar ile diğer taraftan da ulusal mahkemelerin Önkara başvuruları üzerine verdiği kararlar vasıtasıyla yerine getirmektedir.<sup>67</sup>

## B. ABAD'ın Oluşumu

Adalet Divanı'nda her üye devletten bir yargıç bulunur.<sup>68</sup> Adalet Divanı, Adalet Divanı Statüsü'nde bu amaç için öngörülen kurallara uygun olarak; daireler ya da büyük daire halinde toplanır. Statüde öngörüldüğünde Adalet Divanı, genel kurul halinde de toplanabilir.<sup>69</sup>

<sup>66</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 83.

<sup>67</sup> A. Füsün Arsava, **Roma Antlaşmasında Önkara Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara, ATAUM Yayını, 1989, s. 1.

<sup>68</sup> Penelope Kent, **Law of the european Union**, London, Pearson Longman, 2001, s. 28.

<sup>69</sup> AB Ant. m. 221.

ABAD, ulusal yargı organlarının pek çoğunda uygulanan daire sistemine uygun olarak işler. Bir başka deyişle ABAD Hâkimleri üç, beş ya da yedi kişiden oluşan dava daireleri şeklinde gruplandırılmıştır. Gelen davalar konusuna ve önemine göre bu dairelere havale edilir.<sup>70</sup> Havalelerle alakalı olarak Divan Başkanı kısmında bilgi verilecektir.

## 1. Hâkimler

### a. Nitelikleri

Bağımsızlıkları şüphe götürmeyen ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı görevlerinin yerine getirilmesi için gerekli koşulları taşıyan veya hukuk bilimi alanında görüşleriyle ve yetenekleriyle kendini ispatlamış kişiler arasından, üye devletler tarafından alınacak ortak kararlar için seçilirler.<sup>71</sup> Hâkimlerin, üye ülkelerin vatandaşı olması zorunlu olmamakla birlikte, farklı bir üye ülke vatandaşının seçilme ihtimali pek gerçekçi görünmemektedir.

ABAD'da her üye ülkeden bir kişinin gelmesi birçok açıdan önemlidir. Hemen her davada taraflardan birisi ya bir üye ülkedir ya da dava üye ülkelerden en az birisini doğrudan ilgilendirmektedir. Bu açıdan eşit temsilin sağlanması hukuka bağlı birlik olma yolundaki Avrupa Birliği'nin işini daha da kolaylaştırmaktadır.

Uygulamada zaman zaman uygulamacı ve avukatlardan da Divan'a atama yapıldığı görülmüştür. Uygulamada her üye devlet, adayını kendisi belirlemekte ve diğer üye devletler bunu onaylamaktadır. Avrupa Birliği'nin

<sup>70</sup> Mesut Hakkı Çaşın, Uğur Özgöker, **Avrupa Birliği'nin Siyasal ve Ekonomik Temelleri**, İstanbul, Arion Yay., 2008, s. 124.

<sup>71</sup> AB Ant. m. 223.

genişlemesi diğer organlar gibi Divan'daki üye sayısının artması sorununu gündeme getirmiştir.<sup>72</sup>

#### b. Sayıları ve Atanmaları

Her üye ülkeden birer hâkim olmak üzere bugün için 27 üyeden oluşmaktadır.

Yukarıda nitelikleri sayılan kişiler arasından üye ülkeler tarafından seçilen hâkimler tüm ülkeler tarafından alınan ortak kararlar ile atanırlar. Atanacak hâkimlerin seçilen üye ülkenin vatandaşı olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yok ise de, aksi durumun pek ihtimal dâhilinde olmadığı söylenebileceği gibi, Avrupa Birliği hayalini gerçekleştirme adına bırakılmış bilinçli boşluk olduğu da söylenebilir.

ABAD Hâkimlerinin ikinci defa atanmaları mümkündür. ABAD Hâkimleri üç yılda bir yenilenirler.<sup>73</sup>

#### c. Bağımsızlıkları ve Yükümlülükleri

ABAD Statüsü ile ilgili Protokol'ün 2. maddesine göre ABAD Hâkimleri göreve başlamadan önce vicdanî kanaatlerine uygun olarak, bağımsız bir şekilde görevlerini yapacaklarına ve Divan görüşmelerinin gizliliğine sadık kalacaklarına yemin ederler.

Hâkimlerin, görevleriyle ilgili yazılı ve sözlü beyanları ve resmî görevleriyle ilgili yaptıkları bütün işleri kapsayacak şekilde dokunulmazlıkları vardır. Bu dokunulmazlık, görevleri sona ermekle bitmez.

<sup>72</sup> Ercüment Tezcan, Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001, s. 99.

<sup>73</sup> Tezcan, age, s. 99.

Ancak görevleriyle bağdaşmayan işler yapmaları ya da muhtelif sebeplerden dolayı ABAD Hâkimlerinin dokunulmazlıkları kaldırılabilir. ABAD, dokunulmazlığı kaldırılacak hâkimin yokluğunda yapılan toplantıda dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verebilir. Dokunulmazlığı kaldırılan ABAD Hâkimi, kendi devletinde en yüksek adliye mahkemesi hâkimlerini yargılama yetkisi olan mahkemece yargılanabilir.<sup>74</sup>

ABAD Hâkimleri teorik olarak bağımsız olsalar da vatandaşı olduğu üye ülkenin ulusal çıkarlarını gözetebileceği şüphesi ise her zaman mevcuttur. Bu noktada somut olayda ispat edilebilir bir durum olmadıkça sorumlukları gündeme gelmeyecektir.

ABAD Hâkimlerinin tekrar seçilebilmeleri de üye ülkelerin hâkimler üzerinde etki edebilmeleri ya da baskı uygulayabilmelerine imkân vermektedir.<sup>75</sup>

Bu duruma Divan görüşmelerinin gizli olması, olumsuz görüşleri içeren azlık oylarının açıklanmaması yoluyla engel olunmaya çalışılmış ise de, bu iki durumun da baskıya tamamen engel olacağı söylenemez.

Bununla alakalı görev süresinin uzatılmasının, çözüme yönelik olumlu bir yol olacağı görüşü doktrinde dile getirilmektedir.<sup>76</sup>

#### d. Yasaklar

ABAD Hâkimleri, siyasî ve idarî başka bir görevde çalışamazlar. Ücretli ya da ücretsiz olarak meslekî bir faaliyette de bulunamazlar. Ancak Avrupa Konseyi istisnaî şartlar altında bu hükümden bir hâkimi muaf tutabilir.

Bu yükümlülükleri ile görevlerinin niteliğiyle bağdaşmayan işleri kabul etmeme yükümlülükleri devam ettiği gibi ABAD Hâkimliği görevleri sona erse dahi bu yükümlülükleri bir ölçüde sürer.<sup>77</sup> Hâkimler görevlerinin bitiminden

<sup>74</sup> Arat, age, s. 14.

<sup>75</sup> Akgül, age, s. 56.

<sup>76</sup> Azrak, age, s. 95.

<sup>77</sup> Arat, age, s. 16., ABAD Statüsü m. 4.

sonra da belli iş ve ayrıcalıkların kabulünde dürüst ve ihtiyatlı davranacakları üzerine de yemin ederler.<sup>78</sup>

Hem ABAD üyesi Hâkimler hem de Hukuk Sözcüleri, önlerine gelen davanın taraflarından birinin danışmanı, temsilcisi veya avukatı olarak katılmaları ya da ulusal mahkemede davaya bakan hâkim olmaları ya da soruşturma aşamasında görev alarak karar tesis etmeleri gibi durumlarda uyuşmazlığın çözümüne katılamazlar. (ABAD Statüsü m. 18)

Bir hâkim de özel nedenlerden dolayı davaya bakamayacağını ya da karara katılamayacağını ABAD Başkanı'na bildirir. ABAD Başkanı kendisi böyle bir durumdan haberdar olursa hâkimi uyarır.<sup>79</sup> Hâkimin reddine düzenlemede yer verilmemiş olmakla birlikte, taraflar ABAD Başkanı'na başvurarak bu durumun değerlendirilmesini isteyebilirler.

#### e. Görevlerinin Sona Ermesi

ABAD hâkimlerinin görevleri; yeniden seçilmemeleri halinde görev sürelerinin sona ermesi, ölüm, istifa ve görevden alınma hallerinde sona erer.

ABAD Hâkimi yeni seçilen üye göreve başlayıncaya kadar görevine devam eder. ABAD Hâkimi göreviyle ilgili sorumlulukları yerine getirmemesi ya da gerekli şartları sağlamaması durumunda, kendisinin katılmadığı oylamada oybirliğiyle görevinden alınabilir, emeklilik veya diğer haklarından mahrum edilebilir. Görev süresi dolmadan ayrılan üye yerine seçilen ABAD Hâkimi kalan süre için bu göreve devam eder.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Akgül, age, s. 55.

<sup>79</sup> Arat, age, s. 17.

<sup>80</sup> Akgül, age, s. 55.

## 2. Divan Başkanı

Hâkimler, kendi aralarından, üç yıllık bir süre için, ABAD Başkanı'nı seçerler.<sup>81</sup> Tekrar seçilmek mümkündür. ABAD Başkanı, Divan'ın çalışmasını yönetir ve Divan'a gelen davaları, Divan tarafından konmuş bulunan kıstaslar uyarınca dairelere havale eder. Başkan her dava için bir raportör hâkim tayin eder. Yargılamanın muhtelif evrelerine göre takvimini belirleyerek duruşma günlerini tayin eder. Ayrıca Başkan, davanın Divan Genel Kurulu'na havale edildiği hallerde bile, başvuru üzerine basit yargılama usulüne tabi surette geçici tedbirler konusunda karar verebilir.<sup>82</sup>

Her üç yılda bir görev süresi dolan üyelerin yerine yeni üyeler seçilir. Başkanlık seçimi kısmî yenilemeden hemen sonra yapılır. Yeniden Başkan seçilme olanağı vardır. Başkan'ın, davaların görüleceği Daireleri ve Raportör Hâkimleri belirleme, geçici önlemlere karar verme, Divan'ın çalışmalarını yönetme gibi çok önemli yetkileri vardır.<sup>83</sup>

## 3. Hukuk Sözcüleri

Bağımsızlığı hakkında tam bir güven veren ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı görevlerinde bulunma için gerekli şartları taşıyan veya hukuk bilimi alanında görüşleriyle yeteneklerini kabul ettirmiş kişiler arasından seçilerek üye devlet hükümetlerinin tam mutabakatıyla altı yıl için atanırlar. Hukuk Sözcüleri, her üç yılda bir kısmî yenilenmeye tabi tutulurlar. Görev süresi biten hukuk sözcülerinin yeniden atanmaları mümkündür.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> John McCormick, **The European Union, Politics and Policies**, Colorado, Westview Press, 1999, s. 163.

<sup>82</sup> Arat, age, s. 19., Tezcan, age, s. 99.

<sup>83</sup> Tezcan, age, s. 100.

<sup>84</sup> Arat, age, s. 20.

Hukuk Sözcüleri açılan davalar hakkında gerekçeli görüşlerini açık celselerde sunmakla görevlidirler. Adalet Divanı'nın isteği üzerine Konsey oybirliği ile Hukuk Sözcüsü sayısını artırabilir. Hukuk Sözcüleri, Adalet Divanı'na gelen uyuşmazlıklar konusunda çözüm yolları önerirler ve bu çözüm yollarının daha sonraki kararlarda ne şekilde yol göstereceği konusunda açıklamalarda bulunurlar.<sup>85</sup>

Hukuk sözcülerinin, Türk Yargısında yer alan Tetkik Hâkimliği ya da Danıştay Savcılığına benzer konumları vardır. Fransız hukukundan esinlenerek getirilen müessese, bu nedenle benzerlik göstermektedir.

Hukuk Sözcüleri, ABAD'ın üyesi değildir. Onlar olayı inceler ve Kurul'da görüşlerini açıklarlar. Hukuk Sözcülerinin hukukî statüsünün Danıştay Kanunu'nun 61. maddesindeki savcılara benzediğinden bahsetmiştik. Açılan davaları, yani maddi olguları ve hukukî sebepleri tamamen tarafsız bir şekilde sunmak Hukuk Sözcülerinin görevidir.<sup>86</sup>

Hukuk Sözcülerinin Başkanı yoktur. Bunun yerine Divan tarafından seçilen Baş Hukuk Sözcüsü vardır. Baş Hukuk Sözcüsü, Divan Başkanı tarafından raportör yargıcın belirlenmesinin hemen arkasından o davada görüş belirtecek Hukuk Sözcüsünü belirler.<sup>87</sup>

Hukuk Sözcüsü; ABAD tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirir. Bu maksatla Hukuk Sözcüsü, Divan önüne getirilen davalar hakkında, "tam bir tarafsızlık ve bağımsızlıkla", gerekçeli görüşlerini alenî celsede sunar.<sup>88</sup> Ancak, müzakereye katılarak oy kullanamazlar.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 115.

<sup>86</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 236.

<sup>87</sup> Tezcan, age, s. 102.

<sup>88</sup> Richard Plender, **European Courts Practice and Precedents**, London, Sweet&Maxwell, 1997, s. 854.

<sup>89</sup> Arat, age, s. 20., Tuğrul Arat, "Topluluklarda Yargı Denetimi", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989, s. 128.



AB Antlaşması'nın 222. maddesine göre sekiz adet Hukuk Sözcüsü bulunur. Divan'ın isteği ve Avrupa Konseyi'nin oybirliğiyle alacakları kararlar bu sayı artırılabilir.<sup>90</sup>

ABAD Hâkimlerinden farklı olarak Hukuk Sözcüleri görüş açıklarlar. Açılan davaları buradaki maddi olguları ve hukuk sebepleri tarafsız bir şekilde sunmak Hukuk Sözcülerinin görevidir.<sup>91</sup> Gerekçeli görüşmelerini alenî celsede açıklamakla birlikte müzakereye katılarak oy kullanmaları söz konusu değildir.<sup>92</sup>

#### 4. Divan Başkâtibi

ABAD Hâkimleri ve Hukuk Sözcüleri tarafından müştereken altı yıl için seçilirler, yeniden seçilmeleri de mümkündür. Başkâtip de görevini tarafsızlıkla ve vicdani kanaatine göre yerine getireceğine ve Divan toplantılarının gizliliğini koruyacağına ABAD huzurunda yemin eder.

Divan'a gelen yazıların kabulü, havalesi ve dosyalanması, mahkeme sicilinin ve duruşma tutanaklarının tutulması, mahkemenin malî ve idarî işlerinin yürütülmesi Divan Başkâtibi'nin görevleri arasındadır.<sup>93</sup>

Kendisine bağlı olan personelin idarî amiri konumunda olan Divan Başkâtibi sorumluluk yönüyle ABAD Başkanı'na bağlıdır.

#### 5. Yardımcı Raportörler

ABAD'ın önerisi üzerine Konsey tarafından oybirliği ile Yardımcı Raportörler atanabilmektedir. Yardımcı Raportörler ABAD'da görülmekte olan

---

<sup>90</sup> Akgül, age, s. 55.

<sup>91</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 236.

<sup>92</sup> Arat, age, s. 20.

<sup>93</sup> Arat, age, s. 21.

davaların hazırlık soruşturmasına katılarak Raportör Hâkim'e yardımcı olurlar.<sup>94</sup>

#### IV. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN YARGILAMA USÛLLERİ

##### A. Yazılı Prosedür

Dava dilekçelerinin, cevap dilekçelerinin ve diğer tüm dilekçelerin her türlü belge ve dokümanın veya onaylı suretlerinin karşı taraflara ve kararları davaya konu olan AB kurumlara bildirim işlemlerinin tümü Yazılı Prosedürü oluşturur. Her türlü tebligat Divan Başkâtibi'nin sorumluluğu altında, usul kurallarında belirlenen süreler içinde yapılır.<sup>95</sup>

ABAD'da davalar, Divan Başkâtibi'ne verilen dilekçe ile açılır. Başkâtip mahkeme siciline davanın kaydını yaparak, davacının adını ve taleplerini gösteren bir ilânı AB Resmî Gazetesi'nde yayınlatır.<sup>96</sup>

Dava dilekçeleri, cevap, replik ve düplik dilekçeleri yazılıdır.<sup>97</sup>

##### B. Bilgi ve Belgelerin Toplanması ve Hazırlık Soruşturması

Divan Başkanı'nın dosyaları havale etmesinden sonra dosyadan sorumlu hâkim ve Hukuk Sözcüsü bilgi ve belgeleri toplar. Yargılamada gerekli olan mevzuatı tespit ederler. Hazırlık soruşturması aşamasında Yardımcı Raportörlerden de istifade edilebilir. (ABAD Statüsü m. 13)

Hangi üye ülkeyi doğrudan ilgilendiren bir dava ise bu ülkeden gelen hâkimle müzakere edilip konunun daha güncel açıdan dinlenilmesi ve

---

<sup>94</sup> Akgül, age, s. 59.

<sup>95</sup> Akgül, age, s. 162.

<sup>96</sup> Arat, age, s. 116.

<sup>97</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 268.

değerlendirmelerinin alınması veya sorulmasına engel bir durum yoktur. Ancak bağımsızlığın ve etki edilebilirliğin en çok sorgulandığı bu alanın hassas olduğunu söylemek gerekir.

Her ABAD üyesi hâkime ve Hukuk Sözcüsüne iki tane hukuk araştırma görevlisi yardımcı olmaktadır. Bu kişiler AB Hukuku alanında kendini ispatlamış, çoğu zaman doktora derecesindeki hukukçular arasından ABAD hâkimleri ve hukuk sözcülerince seçilirler. Bu kişiler de yargılamayla ilgili bilgi ve belgelerin toplanması ve davalarla ilgili usûlî belgeleri hazırlayarak, hazırlık soruşturmasına yardımcı olmaktadır.<sup>98</sup>

ABAD bilgi ve belgelerin toplanması aşamasında AB Hukukunu olduğu kadar üye ülkelerin hukuk sistemlerini de içeren çok geniş bir kütüphaneye de sahiptir ve ABAD hâkim ve hukuk sözcülerine hukuk sistemlerinin mukayesesi için gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak yardımcı olurlar.

### C. Sözlü Prosedür

Karşılıklı dilekçelerin verildiği yazılı aşama ve dava dosyasının incelendiği, bilgi ve belgelerin toplanarak soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonraki mahkeme aşamasında yargılama sözlüdür. Raportörün hazırladığı raporun okunması temsilcilerin, avukatların ve tanıkların dinlenmesi bu aşamayı teşkil eder.<sup>99</sup>

Yargılamanın diğer aşamalarına göre daha sınırlı ve kısadır. ABAD bu aşamada avukatlara soru sorulabileceğine karar vermiştir. Bunun nedeni olarak Divan'ın, sorunun tam olarak anlaşılmasını istemesi ve ABAD'ın en yüksek yargı yeri olması ve kararlarına karşı temyiz yolunun bulunmaması nedeniyle gerçek durumun tespit edilmesini istemeleri yatmaktadır.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Akgül, age, s. 60.

<sup>99</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 268.

<sup>100</sup> Akgül, age, s. 163.

## V. USÛLE İLİŞKİN DİĞER HÛKÛMLER

### A. Yargılama Dili

Yargılama dili AB üyesi ÷lkelerden birinin dili olmalı ve dava açan buna karar vermelidir. Ön karar da ise yargılama dili başvuru yapan mahkemenin bulunduğu üye ÷lkenin dilidir.<sup>101</sup>

AB üyesi ÷lkelerin resmi dillerinin tamamı yargılama ve yazışma dili olarak kullanılabilir.<sup>102</sup>

AB Hukuku birçok dili içerisinde barındırdığından ABAD kararları da bu dillere göre çıkmaktadır. Hukuk sözcülerinin, hâkimlerin görüş ve kararları ve nihaî olarak verilen ABAD'ın kararları, üye ÷lkelerin resmî dillerine çevrilir. Yargılama dili ise her halükârda başvuruda kullanılan dil olmaktadır. Hâkimler ise müzakerelerde genellikle Fransızca'yı tercih etmektedirler.<sup>103</sup>

### B. Tarafların Temsili

Davacı ve davalıların durumuna göre her dava türü için değişmekle birlikte gerçek ve tüzel kişiler avukatla temsil edilme imkânına sahiptir. Tüzel kişi olması durumunda temsil bu kurumun organlarını temsil eden kişilerce yapılabileceği gibi, bunların da avukatla temsil edilmeleri mümkündür.

Üye devletler ve AB kurumları ABAD önünde davaları özel olarak tayin edilmiş temsilcilerle takip edebilecekleri gibi temsilciye bir danışman ya da üye ÷lkelerin barosuna kayıtlı bir avukat da yardım edebilir.

Gerçek ve tüzel kişiler ise ABAD önünde ancak üye ÷lkelerden birinin barosuna kayıtlı avukatlarca temsil edilirler.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> Akgül, age, s. 162.

<sup>102</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 268.

<sup>103</sup> Akgül, age, s. 66.

<sup>104</sup> Arat, age, s. 123.

### C. Yargılama Giderleri ve Adli Yardım

ABAD önündeki usulde dava açılırken her hangi bir ücret söz konusu değildir. Ancak bu yargılama giderlerine hükmedilmeyeceği anlamına gelmez. Kaybeden tarafa yargılama giderleri yükletilir. Davaya müdahale edenler kendi yaptıkları masrafları kendileri öderler. ABAD Statüsüne göre muhakeme masraflarını karşılayamayan tarafa adli yardım temin edilebilir.<sup>105</sup>

### D. Geçici Tedbirler

ABAD'ın geçici tedbirleri tanımladığı ve unsurlarını ortaya koyduğu kararı, Reichert Kararıdır. ABAD burada geçici tedbir kararlarını, uyumsuzluğun esası hakkında yetkili olan mahkeme dışında, her hangi bir mahkeme tarafından, tanınması istenilen hakları garanti altına almak için verilen, belli bir hukukî ya da fiilî durumun korunmasını amaçlayan kararlar olarak tanımlamıştır.<sup>106</sup>

En tipik örneği İhtiyati Tedbirdir ki; karar verilinceye kadar emtia, hak gibi kıymetlerde meydana gelebilecek değişikliklerin dikkate alınarak koruma altına alındığı tedbir türüdür. Bunlar geçici ve koruyucu tedbir türleri olabilirler. Delillerin toplanmasına ve korunmasına ilişkin tedbirler de bu nevidendir.

İkinci örneği ise; ABAD ve IDM'nin verdiği kararlar, AB Antlaşmasının 256. maddesinde öngörülen şartlar çerçevesinde üye devletlerin organlarında tenfiz edilir. (m. 244) ABAD kararlarının uygulanması için tenfiz kararına gerek yoktur.<sup>107</sup> Bu nedenle biz de ayrıca tenfiz konusuna yer vermedik.

<sup>105</sup> Akgül, age, s. 163.

<sup>106</sup> Nîmet Özbek Hadîmoğlu, **Brüksel (I) Tüzüğü Işığında AB Hukukunda Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 40.

<sup>107</sup> Fikret Baran, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yapısı ve İşleyişi", [www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_makale\\_detay.asp?idna=64](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_makale_detay.asp?idna=64), (06.08.2010).

ABAD'a iptal davası açılması ile iptali istenilen hükümlerin yürütmesi kendiliğinden durmaz. Divan eğer buna gerek duyarsa yürütmenin durdurulmasına ayrıca karar verebilir.

Yürütmeyi durdurma talebinde davada taraf olan AB organları, üye ülkeler, gerçek ve tüzel kişiler bulunabilir. Yürütmenin durdurulması için bir süre belirlenmemiş olduğundan, davanın her aşamada yürütmenin durdurulması istenebilecektir.<sup>108</sup> Ancak ABAD, şartların gerçekleştiği kanaatine varırsa yürütmenin durdurulmasına karar verecektir.

ABAD'ın 1980 tarihli C-24/80 ve C-17/80 sayılı dosyaları birleştirdikten sonra AB Hukuku'nu ve ABAD'ın kararını uygulamamakta ısrar eden üye devletin ihlaline son verilmesine ilişkin geçici tedbir talebine olumsuz cevap verdiği görülmektedir.<sup>109</sup>

## **E. Müdahale**

Üye devletler ve AB kurumları ABAD önündeki davalara katılabilirler. Gerçek ya da tüzel kişilerin görülmekte olan davanın sonucuyla menfaat ilişkileri bulunuyorsa bu kişiler de davalara katılabilirler. Davaya müdahale taraflardan birinin talebini ya da iddiasını desteklemekle sınırlıdır. Bir diğer sınırdaki müdahalenin süresidir ki; dava ile ilgili tebligatın AB Resmî Gazetesi'nde yayınlanmasından itibaren altı hafta içinde müdahale talebinde bulunulmalıdır.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Akgül, age, s. 164.

<sup>109</sup> Arat, age, s. 55.

<sup>110</sup> Akgül, age, s. 165, 166.

## F. Deliller

ABAD delillerin takdiri konusunda geniş yetkilere sahiptir. Duruşmalı yapılmamasına karar verilen davalarda tanık deliline dahi başvurulması mümkündür.

Bilgi ve belgelerin hazırlanmasıyla ilgili yukarıda incelenen bölüm çerçevesinde dosyadan sorumlu hâkim, hazırlık soruşturmasına yardımcı birimler ve Hukuk Sözcüsü delilleri hazırlarlar. Hukuk Sözcüleri raporlarında bu delilleri değerlendirirler ancak delillerin ispat kabiliyetinde takdir yetkisi ABAD'a aittir. Hukuk Sözcüsü ya da raportör hâkimin hukukî görüşleri ve deliller hakkındaki mütalaaları bağlayıcı değildir.

ABAD, gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, üye devletlerden isteyebilir. Divan duruşmada bilirkişileri, tanıkları ve tarafları bizzat dinleyebilir. Ancak yukarıda temsil bölümünde bahsedildiği gibi taraflar talep ve savunmaları temsilcileri vasıtasıyla Divan'a iletebilmektedirler.<sup>111</sup>

## G. Bilirkişi Görüşleri

Hâkimlerin hukuki bilgileriyle çözümlemesi mümkün olmayan kısımlarda bilirkişi görüşüne başvurma imkânı vardır. Yine delillerin takdiri konusundaki yetkisi sebebiyle bilirkişi görüşleri de ABAD'ı bağlamaz. Bilirkişinin yol göstermesi ile konunun anlaşılır hale gelmesi durumunda bilirkişinin vardığı sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılarak karar verilmesi mümkündür.

## H. Tanıklar

Davanın taraflarıyla yakınlık ilişkisi olmamak şartıyla tanık ifadesine başvurulması mümkündür. Sonucuna etki edecek nitelikte olaya yakınlığı

---

<sup>111</sup> Arat, age, s. 124.

ölçüsünde tanık delilinin geçerliliği kuvvetlense de delillerin takdiri konusundaki geniş yetkisiyle tanık ifadelerinin hükme etkisini de ABAD takdir eder.

Tanıklara durumuna göre yemin ettirilmesi mümkündür. Yeminler tanığın tâbi olduğu üye ülkenin hukukuna göredir.

Tarafların gösterdiği tanıkların dinlenilmesi söz konusu olduğu gibi ABAD tarafından da resen çağrılan tanıkların dinlenmesi mümkündür. Divan tarafından yeminden muaf tutulmak da mümkündür.<sup>112</sup>

## VI. KARARLARA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

### A. Temyiz

ABAD kararları için temyiz yolu öngörülmemiştir. Ancak İlk Derece Mahkemesi kararlarına karşı ABAD'da temyiz yoluna başvurma imkânı vardır.

İlk Derece Mahkemesi'nce verilen kararlar aleyhine tebliğden itibaren 2 ay<sup>113</sup> içerisinde Adalet Divanı'na temyiz başvurusunda bulunma imkânı getirilmiştir.<sup>114</sup>

ABAD gerçek anlamda ne bir yüksek mahkeme ne de bir temyiz mahkemesidir. Gerçi İlk Derece Mahkemesi (İDM)'nin varlığı, onun bu iki niteliğe sahip olduğunu düşündürse de bu doğru değildir. Çünkü İDM her davaya bakamamakta, yetki alanı oldukça sınırlı bir şekilde belirlenmiş bulunmaktadır. ABAD ise birçok davada zaten doğrudan ve yegâne yetkili mahkeme olarak görevini ifa etmektedir. İlk Derece Mahkemesi yoğun iş

<sup>112</sup> Arat, age, s. 124.

<sup>113</sup> Cem Volkan Acar, **Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi**, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 43.

<sup>114</sup> Hüsamettin Yücesoy, "Avrupa Parlamentosu'nun Gelişimi ve Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerindeki Rolü", Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 2000, s. 15., A. Füsun Arsava, "Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Süreci" **Avrupa Birliği El Kitabı**, Ankara, TC. Merkez Bankası Yayını, 1995, s. 66-68.



yükünün azaltılması amacıyla kurulmuş, verdiği kararlar konusunda da ABAD'a temyiz başvurusu imkânı getirilmiştir. Kararların nihaî nitelik taşımaları ve İDM kararlarının temyiz merciinin ABAD olması, ona -kısmî de olsa- bir uluslarüstü yüksek mahkeme ve temyiz mahkemesi niteliği kazandırır. ABAD, bazı kararlarda temyiz mahkemesi gibi çalışan bir yüksek mahkeme olarak nitelendirilebilir. Bu nitelendirmede ABAD'ın "hukuka uygunluğu güvence altına alma" görevine sahip bulunmasının ve bu sebeple ihlal, iptal, hareketsizlik, Tüzüklerde yer alan cezaların incelenmesi davalarına bakmasının ve Ön Kararda yetkili kılınmış bulunmasının etkili olduğu şüphesizdir. Ayrıca, ABAD genel yetkiye sahip bir uluslarüstü mahkemedir.<sup>115</sup> Ancak kararlarına karşı temyiz yolu öngörülmemiştir. ABAD'ın verdiği kararlar kesindir.

Ancak ABAD'ın Ön Karar prosedüründeki etkinliği adeta Uyuşmazlık Mahkemesi'ne benzemektedir. Her ne kadar işlemleri ve sürecin işleyişi bire bir benzemese de, uyuşmazlık konusu olayda Topluluk hukukunun mu, ulusal hukukun mu uygulanacağı konusunda verilen karar ve kararın kesin olması yönleri de bu görüşü doğrulamaktadır. Ancak bunun da ötesinde entegrasyon ve bütünleşme sürecinin adeta bekçisi gibi hareket eden ABAD, Ön Karar prosedürü ile verdiği birçok kararında AB'nin hukukî zeminde ayakta ve hayatta kalmasını temin etmektedir.

Ulusal mahkemelerin Ön Karar Prosedürü ile ABAD'a başvurması durumunda da, ABAD bir temyiz mahkemesi olmadığı gibi bu başvuru da temyiz başvurusu değildir. Zaten bu davada klasik anlamda taraflar yoktur. ABAD ile ulusal mahkeme arasında bir işbirliği söz konusudur.<sup>116</sup>

Yukarıda da bahsedildiği gibi ABAD, bazı yönleriyle temyiz mahkemesi, bazı yönleriyle Anayasa Mahkemesi, bazı yönleriyle de Uyuşmazlık Mahkemesi gibi özelliklere sahip olmakla birlikte bunlardan hiçbiri tek başına ABAD'ı açıklamak için yeterli olmayacaktır. Ön Karar Prosedüründe

<sup>115</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 235., Yücesoy, age, s. 13., Arat, age, s. 30, 31.

<sup>116</sup> Derrick Wyatt, Alan Dashwood, **European Union Law**, 5. Edition, London, Sweet&Maxwell, 2006, s. 510.

Uyuşmazlık Mahkemesi gibi hareket eden ABAD, ihlal, tazminat dava türlerinde yüksek mahkeme gibi olmasına rağmen ilk derece mahkemesini andıran bir şekilde karar vermektedir. Aynı ABAD, iptal davasında bazen temyiz mahkemesi bazen de Anayasa Mahkemesi gibi karşımıza çıkmaktadır.

## B. Yargılamanın Yenilenmesi

Adalet Divanı kararları kesindir. Temyiz ya da itiraz için bir üst merci bulunmamaktadır. Ancak karar tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde davayı esaslan etkileyen bir durumun ortaya çıkması halinde kararın yeniden gözden geçirilmesi yine Divan'dan istenebilir.<sup>117</sup>

Temyiz konusu İlk Derece Mahkemesinin kararları Avrupa Birliği Kamu Hizmetleri Mahkemesinin kararlarının aleyhi yönünde ise, istisnaî durumlarda, Adalet Divanı tarafından yeniden incelenir.<sup>118</sup>

Bu başvuru, temyiz mahiyetinde değildir, olsa olsa hukuk sistemimizdeki karar düzeltme kurumuna benzetilebilir.

---

<sup>117</sup> Elif Çepni, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Ekonomik Alandaki Rolü**, İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 1993, s. 13.

<sup>118</sup> <http://www.laweuropa.com/45-Avrupa-Topluluklari-Adalet-Divani--Ilk-Derece-Mahkemesi-ve-Kamu-Hizmetleri-Mahkemesi> (27.08.2010).

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARI VE ÖN KARAR PROSEDÜRÜ

#### I. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN KARAR TÜRLERİ

AB Antlaşmalarındaki Ortak Dış Politika, Güvenlik ve Savunma alanlarındaki düzenlemeleri ABAD'ın yargı denetimi dışındadır. Bu alanlara ilişkin üye devletler arasında çıkabilecek sorunların devletler hukuku prensipleriyle çözümlenmesi gerekmektedir. Bu konuda üye devletlerarasında meydana gelebilecek uyuşmazlıklar bir tahkimnâme ile dolaylı da olsa ABAD'ın yargı denetimine tabi olabilir. Bu konuda açık bir hüküm yoktur. Ancak AB Antlaşması'nın 239. maddesi gereğince ABAD, üye devletler arasında AB Antlaşmasında açıkça düzenlenmemesine rağmen Antlaşma konularıyla bağlantılı her hangi bir uyuşmazlığın tahkimnâme ile kendi yargı yetkisine sunulması halinde bu uyuşmazlığa bakmaya da yetkilidir.<sup>119</sup> Bu durum haricinde ABAD'ın yetkisine giren dava türlerine yer vermek istiyoruz.

#### A. İhlal Davaları

AT Anlaşması'nın 228. maddesine göre; Adalet Divanı, bir üye devletin bu antlaşma gereğince kendine düşen yükümlülüklerden birini yerine getirmediğine karar verirse, o devlet Adalet Divanı kararının yerine getirilmesini gerektiren önlemleri almak zorundadır.

---

<sup>119</sup> Kamuran Reçber, "AB Kurucu Antlaşmaları Düzenlemeleri İtibariyle AB Üyesi Devletler Arasında Ortak Dış Politika, Güvenlik ve Savunma Konularında Bir Uzlaşma Var Mı?" **Amme İdaresi Dergisi**, c. 35, sa. 3, s. 123., Mehmet Genç, **Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı**, Bursa, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yay., 1993, s. 168, 169.

Bir üye ülkenin Antlaşmayı ihlal etmesi halinde açılan ve üye ülkelerin Antlaşmaya uygun hareket etmesini sağlama amacını taşıyan bu dava, Türkiye’de ‘ihlal davası’ olarak adlandırılmıştır. "İhlal davası" deyimini ile bir üye ülkenin AB Hukukunu ihlal etmesi halinde açılan dava kastedilmektedir. Dava, nevi şahsına münhasırdır, uluslararası hukukta benzeri yoktur. Bu sebeple bu dava, üye devletleri dâhil oldukları uluslararası toplumun hukuka bağlı bir unsuru haline getiren, uluslarüstü özgün bir hukukî araçtır. Dava AB Antlaşmalarının ihlali halinde açılır.<sup>120</sup>

Üye devletlerin Antlaşmalardan doğan yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirmemesi halinde, AB’nin bu durumdan zarar göreceği kesindir. Bu nedenle AB Antlaşması’nın 226 ve 227. maddeleri ile gerek AB Komisyonu’na, gerekse diğer üye devletlere, ihlal halinde Adalet Divanı’na başvurma yetkisi vermiştir. 226 ve 227. maddelerde yer alan ‘antlaşmalardan doğan yükümlülükler’ cümlesi geniş yorumlanmalı ve yalnız aslî kaynaklar açısından değil, ikincil normlar açısından ihlalleri de içermektedir. Kısaca bu dava AB Kurucu Antlaşmalarının ihlali yanında, AB organlarının çıkarttığı tüzük, yönerge, kararlar hatta yazılı olmayan AB Hukuku ile ilgili genel hükümlerin ihlali durumunda bile açılabilir. İhlal, bir üye devletin pozitif veya negatif eyleminden kaynaklanabilir. Yani bir üye devletin, AB Hukukuna aykırı düşen bir iç hukuk tasarrufu ihdas etmesi, bunu uygulamaya devam etmesi veya bir üye devletin AB Hukukuna göre, alması gereken bir önlemi almaktan kaçınması ihlal davası nedenlerindedir. Bu yargısal mekanizma hakkına, AT Antlaşması’nın 226. maddesini lâfzî olarak yorumlarsak, bunun suçluluk ve sorumluluk gibi bir kavramla ilişkili olmayıp, yalnızca söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmediğini saptamaya yönelik objektif bir değerlendirme olduğu söyleyebiliriz. Fakat Adalet Divanı konuya ilişkin olarak verdiği kararlarda şu görüşe yer vermiştir: Eğer Adalet Divanı bir kararında; üye devletlerin, iç hukuk düzenlemesinin AB Hukukuna aykırı olduğunu tespit ederse, bu üye devlet bu düzenlemeyi yürürlükten kaldırmak zorunda olduğu gibi, söz konusu düzenleme nedeniyle bir zarar meydana gelmişse üye

<sup>120</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 240, 241.

devlet bu zararları gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla Adalet Divanı'nın vermiş olduğu kararlar, bir ihlalin tespiti niteliğinde olsa da, bu ihlal sonucunda ihlali yapan devletin ihlal nedeniyle vermiş oldukları zararların giderilmesi de istenmektedir.<sup>121</sup>

Ancak bu üye devlet tarafından yapılmazsa yine ABAD'da eylemsizlik ya da tazminat davası açılarak söz konusu hak kaybı giderilmeye çalışılacaktır.

## 1. Davanın Tarafları

### a. Komisyon Tarafından Başvuru

Komisyon; bir üye devletin kurucu antlaşma gereğince kendisine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği kanısına varırsa, o devleti açıklama yapmaya çağırır. Bu çağrıya rağmen, AB Hukukunun ihlalini ortadan kaldırmazsa Komisyon, konuyla ilgili gerekçeli görüşünü bildirir. İlgili devlet, Komisyon tarafından belirlenen süre içinde bu görüşe uymazsa, Komisyon ABAD'a başvurabilir.<sup>122</sup> Görülüyor ki, Komisyon'un, ABAD'a bu hususta başvurabilmesi için, iki ön şartı yerine getirmesi gerekmektedir: İlk, yükümlülüğünü yerine getirmeyen devlete açıklama yapma imkânı sağlamalıdır; sonra da, durumla ilgili gerekçeli görüşünü üye devlete bildirmiş olmalıdır. Yönteme ilişkin bu şartların yerine getirilmesine rağmen, ilgili devlet AB Hukukunu ihlal etmekte ısrarlı ise, Komisyon artık ABAD'a başvurabilecektir.<sup>123</sup>

Bu sistemden de anlaşıldığı gibi AB, uzlaşmalar hukuku gibi görülmektedir. Öncelikle hukuka uygun hareket tüm üye ülkelerin düsturu olmalıdır. Ancak bir ihlal olursa haber verilerek, uyarılarak hukuka uygun harekete davet edilmekte, ısrar durumunda ise yaptırımlar devreye girmektedir. Ancak bu noktada dahi cebrî icrânın söz konusu olmaması

<sup>121</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 119, 120.

<sup>122</sup> Karluk, age, s. 249.

<sup>123</sup> Arat, age, s. 50, 51

önemli bir eksiklik olsa da öncelikle kendi istekleriyle uluslarüstü bir yapıyı kabul eden üye ülkeler ihlâl içeren harekette çok da ısrarcı olmamakta ve Divan'ın ikinci kararına çoğu kez uymaktadırlar.

#### b. Üye Devletler Tarafından Başvuru

Üye devletlerden her biri, diğer-bir üye devletin kurucu Antlaşma gereğince kendisine düşen yükümlülüklerden birini yerine getirmediği kanısına varırsa, öngörülen yonteme uygun biçimde ABAD'a başvurabilir.<sup>124</sup> Diğer bir üye devletin, yükümlülüğünü ihlal ettiği kanısına varan üye devlet, ilkin, Komisyon'a başvurmalıdır. Komisyon, ihlal iddiasının muhatabı olan devletten açıklama isteyecektir ve ilgili iki devletin görüşlerini karşılıklı olarak sunmalarını sağlayacaktır. Bu hususları yerine getirdikten sonra Komisyon, gerekçeli görüşünü bildirir; bu safhalar geçildikten sonradır ki, ihlal iddiasının sahibi olan devlet, ABAD'a başvurabilecektir. Gerçekten, yukarıdaki safhalardan geçildikten sonra, şu ihtimaller akla gelmektedir: İhlalde bulunan devlet, Komisyon'un görüşünün gereklerine uymamakta direnebilir. Bu takdirde ihlal davası, Komisyon tarafından açılacaktır. İkincisi; Komisyon, görüşünde ihlal iddiasının aksine bir sonuca varabilir fakat iddia sahibi devlet bu sonuca katılmayabilir. Komisyon, başvuru tarihinden itibaren üç aylık bir süre içinde gerekçeli görüşünü bildirmemiş olabilir. Bu son ihtimalde ilgili devletin, Komisyon'un gerekçeli görüşünü artık beklemek zorunda olmadığı, talepten itibaren üç aylık bir süre içinde Komisyon görüşünü bildirmemişse görüşün yokluğu Adalet Divanı'na başvurmayı engellemez.<sup>125</sup>

Yine bu sürüncemeli yapı öncelikle uzlaşma kültürünün yerleştirilmeye çalışıldığının göstergesidir. Bu süreçte üye ülke hâlâ ihlalde ısrar etmekte ise uyuşmazlık, ABAD'ın önüne gelmektedir.

<sup>124</sup> Karluk, age, s. 248.

<sup>125</sup> Arat, age, s. 52., Arat, agm, s. 135.

Bir üye devlet, diğer bir üye devletin Antlaşmadan doğan bir yükümlülüğü ihlal ettiği kanısında ise konuyu önce Komisyon'a şikâyet olarak götürmek zorundadır. Komisyon'a yapılan şikâyet üzerine Komisyon, tarafların görüşlerini aldıktan sonra kendi gerekçeli görüşünü bildirir. Bu görüş doğrultusunda değişik ihtimaller doğar: Eğer görüş, ihlalin var olduğu yönünde ise Komisyon veya şikâyette bulunan üye devlet, Adalet Divanı'na dava açabilir. Eğer Komisyon ihlalin bulunmadığı yönünde bir karar verirse veya üç aylık bir sürede herhangi bir görüş belirtmez ise şikâyette bulunan devlet, Komisyon'dan bağımsız olarak doğrudan Adalet Divanı'na ihlal davası açabilir.<sup>126</sup>

## 2. Davanın Konusu

Başvuru, usulüne uygun olarak yapıldığı takdirde Divan, iddianın muhatabı devletin, kurucu antlaşma gereğince kendisine düşen bir yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini, esastan inceleyip karara bağlayacaktır. Yargılama sonunda Divan, üye devletin yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verirse, bu karar bildirici nitelik taşır. Karar, ihlali tespit etmek bakımından kesindir, bağlayıcıdır. İlgili devlet ve bu devletin yetkili mercileri, kararın gereği olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Örneğin Divan, üye devletin bir kanununun, o devletin kurucu antlaşmadan doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesine yol açtığına karar vermişse, devletin yasama organı söz konusu kanunda gerekli değişiklikleri yaparak, onu AB Hukukunun icaplarıyla uyumlu hale getirmelidir. Ne var ki Divan kararlarının, devletleri ve onların organlarını zorlayıcı gücü bulunmadığı gibi,<sup>127</sup> milli organların AB Hukukunu ihlal etme sonucunu doğuran tasarruflarını geçersiz kılma iktidarı da yoktur. Divan, milli organların tasarruflarını iptal etme yetkisine de sahip değildir. Mükellefiyetini ihlal ettiği tespit edilen devlet, Divan kararının gereği

<sup>126</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 121.

<sup>127</sup> Desmond Dinan, **Avrupa Birliği Ansiklopedisi**, Çev. Hale Akay, İstanbul, 2005, s. 78.

olan tedbirleri almamakta ısrar ederse, AB Hukuku çerçevesinde tutulacak tek yol, o devlet aleyhine yeniden başvurmaktan ibarettir. Şu halde üye devletlerin ABAD kararlarının gereğini yerine getirmeleri, onların bu konudaki iyi niyetlerine ve asıl birlik hareketinin sürdürülmesi yönündeki inisiyatiflerine kalmaktadır. Bu noktada AB Hukuk düzeninin etkililiğini sürdürmesine, milli mahkemelerin AB Hukukuna ait görevlerine sahip çıkmalarının olumlu etkisi yadsınamaz.<sup>128</sup>

İşte bu noktada devreye Avrupa Konseyi dâhil olur ki; hükümet temsilcileri Avrupa Birliği hayalinin gerçekleşmesi adına ihlalde ısrar eden devleti ikna ederek AB Hukukuna uygun hareket edilmesini sağlayabilir. Karşılıklı işbirliği ve fikir alışverişi şeklinde gelişen toplantılar AB'nin bugünkü yapısına ulaşmasında çok önemli bir yere sahiptir.

Bununla birlikte uygulamada, üye devletlerin genellikle Divan kararlarına uydukları gözlemlenmektedir. Zaten bu yönde bir yükümlülük, AB Antlaşması'nın 228. maddesinde öngörülmüştür. Hatta Divan kararlarının gereğini yerine getirmeyen üye devletlere maktu bir tutar ya da günlük para cezası uygulanması açık hükme bağlanmıştır. Bu cezaların uygulanmasına da Komisyon'un başvurusu üzerine Divan karar verecektir.<sup>129</sup>

Bu yol AB Antlaşmasının ilk halinde yok iken daha sonra getirilen ve ABAD'ın yaptırım gücünü artırmayı hedefleyen bir yeniliktir. Ancak üye devletin bu karara da uymaması teorik olarak mümkündür. Uygulamada çoğu kez ikinci defa ABAD'ın kararına uymama durumu nadir gözlenmektedir.

### 3. Dava Açma Süresi

İhlal davalarının niteliği gereği süregelen bir zarar söz konusu olduğu için ihlal devam ettiği sürece dava açılması mümkündür. İhlal sona ermişse artık zararların tazminine yönelik olarak tazminat davası açılabilecektir.

<sup>128</sup> Arat, age, s. 53, 54.

<sup>129</sup> Tezcan, age, s. 105, 106.



## B. İptal Davaları

### 1. Davanın Tarafları

Konsey ve Komisyon tarafından yapılan tasarrufların (tüzük, yönerge, karar) AB Hukukuna aykırılığı nedeniyle iptali için açılan davalardır. Bu davayı üye devletler, AB kurumları ve bu hukukî tasarruftan etkilenen gerçek ve tüzel kişiler açabilirler.

Üye ülkeler ve AB organları 2 aylık dava açma süresi dışında sınır olmaksızın dava açabilirken; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri bu davayı ancak muhatabı oldukları kararlara karşı doğrudan doğruya ve bireysel olarak kendilerini ilgilendiren kararlara karşı açabilirler.<sup>130</sup> Burada bizim hukuk sistemimizdeki ehliyet sorgulamasına benzer bir durum vardır.

Avrupa parlamentosu, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası bu davanın davalısı olabilir. Devlet ve Hükümet Başkanlarının AB organı sıfatıyla yaptıkları toplantılarda yani Avrupa Zirvesi'nin aldıkları kararların ise iptali istenemez. Konsey'in Avrupa Birliği ile ilgili kararları da iptal davasına konu olamaz.<sup>131</sup>

Konsey ve Komisyon iptal davasının doğal davacılarıdır. Çünkü iptal edilebilir bir tasarrufun ortadan kaldırılması bu iki organın hem yetkisi hem de görevidir. Dava hakkı ayrıca devlet olarak her üye ülkeye de tanınmıştır. Konsey'de hazırlık çalışmalarında bir tasarrufun lehinde oy kullanmış bulunan devlet de bu tasarruf aleyhine iptal davası açabilir. Devlet yerine vilayet, belediye, bir bakanlık ya da bir genel müdürlük gibi alt birimler ise, bu davayı açamazlar. Üye devlet dışındaki kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin bu iptal davasını açabilmeleri imkânsız değildir. ABAD'ın bir kararında Alman Federal Cumhuriyeti ile Federal İşçi Kurumu'nun iptal davasını birlikte ikame

<sup>130</sup> Akar Öcal, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yeni Kararları: II**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yay., 1988, s. 4.

<sup>131</sup> Ahmet Anıl Örnek, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Bakmakla Görevli Olduğu Dava Türleri", Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 43., Tekinalp, Tekinalp, age, s. 247.

etmeleri kabul edilmiştir. Devletin alt birimlerinden birinin mesela bir bakanlığın devlet adına dava açmak için görevlendirmesi kabul görmektedir.

Üye ülkeler, Konsey ve Komisyon, yetkisizlik, şekle ilişkin hükümlere uyulmaması, AB Antlaşmasının veya onun uygulanmasına ilişkin bir hukuk kuralının ihlal edilmesi ya da takdir yetkisinin kötüye kullanılması sebeplerinden birine dayanarak iptal davası açabilirler.<sup>132</sup>

## 2. Davanın Konusu

AB organlarının hukuki tasarruflarına (Tüzük, Yönerge ve Karar) karşı iptal davası açılabilir. Ayrıca iptal davasının konusunu bağlayıcı nitelikteki tasarruflar oluşturur. Örneğin Konsey ve Komisyon'un tavsiye ve görüşleri hakkında iptal davası açılmaz.<sup>133</sup>

Söz konusu iptal davası yenilik doğurucu bir davadır. Çünkü mahkemenin iptal kararı var olan hukuki bir durumu geriye etkili olarak ortadan kaldırır. İptal davasının ikame edilebilmesi için ulusal hukuktaki hukuk yollarının tüketilmesine gerek olmadığı gibi davanın AB düzeyinde başka bir dava ile birlikte açılması da şart değildir. İptal davası ile organların hukuki karar ve tasarrufları hem geçerlilik hem de hukuka uygunluk açısından ABAD'ın yargı denetimi altına alınmıştır. Bu durumun AB Hukukunun özerk bir hukuk sistemi olduğunun da göstergesidir. Bu dava, ulusal mercilerin karar ve eylemlerine karşı ikame edilemez.<sup>134</sup>

Ulusal kurumların yapmış oldukları işlemler ya da ulusal yasama organlarınca getirilen yasal düzenlemeleri iptal etme yetkisi ise; ABAD'a ait değildir. Ancak bu düzenlemeler ya da işlemler AB Hukukuna aykırı ise söz konusu diğer dava türlerinden biri ile ABAD'da dava açılması mümkündür.

Hukuka uygun hareket etme yükümü AB'nin bütün organlarına şamildir. Dava, Avrupa Parlamentosu ile Konsey'in ortak karar usulü ile koydukları

<sup>132</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 247, 248.

<sup>133</sup> Arat, agm, s. 135.

<sup>134</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 246

hukuka ve Komisyon, Konsey ve Avrupa Merkez Bankası'nın, bağlayıcı olmayan tavsiye, karar, bilgi notu ve istatistik cetveli gibi belge ve açıklamaların haricindeki hukukî tasarruflarına karşı da açılabilir.

Bu tür kararlara karşı bağlayıcı, yükümlülük getirici olmadığından dava yolu öngörülmemiştir.

Adalet Divanı, Konsey ve Komisyon'un tavsiyeler ve görüşler dışındaki tasarruflarının hukuka uygunluğunu da denetler; bu yönde açılan davalarda karar vermeye yetkilidir.<sup>135</sup> Dava yerinde görülürse Divan, ihtilaf konusu tasarrufun hükümsüzlüğüne karar verir. Böylece ABAD'a, birliğin diğer organlarının bağlayıcı tasarrufta bulunurken, AB Hukukunda kendilerine tanınan yetki alanları içinde hareket edip etmediklerini, yapılan işlemlerin AB Hukukuna uyup uymadığını tespit etme ve hukuka aykırı surette yapılan işlemleri iptal etme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla AB organlarının birbirlerinin yetki alanlarına tecavüz edip etmediklerinin tespit edilmesi de ABAD'ın yetki alanındadır.<sup>136</sup>

Nitekim Commission v. France (C-42/82) Davasında özetle; ABAD iki asli şarap pazarının (Fransa-İtalya) entegrasyonu problemi ile karşı karşıya kaldı. 1970 yılında yapılan düzenlemeyle üye ülkeler şarap için bir ortak Pazar kuruluncaya kadar ithalatlari sınırlama hakkını kullanabiliyorlardı. 1975-76 hasadında İtalyan şarabını Fransız pazarından uzaklaştırmak amacıyla Fransa engeller koymaya başladı. İtalyan şaraplarına karşı konulan gümrük vergileri bu davada ve C-80, 81/77 sayılı kararlarla iptal edildi. 5 yıl boyunca Fransa'nın iç pazarını korumak amacıyla sürekli engelleyici önlemler alması nedeniyle Komisyon Fransa'yı mahkemeye verdi. C-40-82 sayılı karar da Fransa aleyhine idi.<sup>137</sup>

Tüm entegrasyon sorunları üye ülkelerin AB Hukukunu içselleştirmeleri konusundaki sıkıntılardan veya hukuk, durum ile fiili durum arasındaki farklılıktan kaynaklanmaktadır.

<sup>135</sup> Karluk, age, s. 249.

<sup>136</sup> Arat, age, s. 58.

<sup>137</sup> Kemal Başlar, "Avrupa Birliği'nin Normatif Supranasyonallığı", **Amme İdaresi Dergisi**, c. 30, sa. 3, s. 15.

ABAD, AB organlarının işlemlerinin yasal olup olmadığını denetlemek ve yine AB organlarının Antlaşmalara aykırı işlemleri iptal etmek yetkisine sahiptir. Ancak iptal kararı sonucu işlemleri düzeltmek veya işlemin yerine geçebilecek bir karar almak yetkisine sahip değildir.<sup>138</sup>

Bu yönüyle ABAD'ın hukukîlik denetimi yaptığını, yerindelik denetimi yapmadığını söyleyebiliriz. Aynı zamanda AB Hukuku anlamında idarî işlem niteliğinde bir karar alması da mümkün değildir.

Oysa geniş yargı yetkisine sahip olduğu hallerde ABAD yalnızca işlemlerin belirli kıstaslara göre yasal olup olmadığını araştırıp karar vermekle yetinmez. Bu işlemleri iptal edebileceği gibi, gerekli görürse işlemi değiştirebilir veya düzeltebilir.<sup>139</sup>

Adalet Divanı, AB kurumlarının hukuksal etki doğuran eylemlerine karşı açılan iptal davalarına bakma yetkisine sahiptir. Ancak özel veya tüzel kişilerin genel nitelikli tasarruflara karşı dava açabilmeleri için doğrudan ve bireysel olarak etkilenmeleri gerekir. İptal davaları, söz konusu kararın yayın tarihi ya da tebliğ edilen düzenleme ise tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde açılır.<sup>140</sup>

İptal kararı verilmesini gerektiren başlıca haller; yetkisizlik, önemli usul hükümlerinin ihlali, Antlaşmanın veya diğer AB hukuku hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir kuralın ihlali, yetkinin kötüye kullanılması halleridir. Yasal dayanaktan yoksun bulunan tasarruflar Adalet Divanı tarafından iptal edilebilir. İptal kararları geriye etkili hüküm ve sonuçlarını doğurur. Tasarrufu hükümsüz kılar ve hiç yapılmamış sunucunu doğurur. Ancak Adalet Divanı iptal edilen tasarrufun yerine yenisini koyamaz. İdarî işlem niteliğinde karar verme anlamına gelecek bu yetki ABAD'a verilmemiştir. Bu yetki, tasarrufu ABAD tarafından iptal edilen aynı kuruma aittir. İptal davasında, iptal kararına konu olan tasarruftan zarar gören kişiler lehine tazminata kendiliğinden

<sup>138</sup> İnan, Başeren, agm, s. 108.

<sup>139</sup> İnan, Başeren, agm, s. 108, Dominik Lasok, John William Bridge, **Introduction to the Law and Institutions of The European Communities**, Butterworths, 1975, s. 158., Akt. İnan, Başeren, agm, s. 108.

<sup>140</sup> Tezcan, age, s. 107, 108.

hükmedilmez. İşlemden zarar gören kişilerin bu zararları için ayrıca tazminat davası açmaları gerekir.<sup>141</sup>

ABAD'ın kararları gözden geçirildiğinde görülmektedir ki Divan, kurucu antlaşmaların, iptal davasının konusu olacak tasarruflarla ilgili hükümlerini geniş yorumlamaktadır. Bu yorumun ortaya çıkardığı sonuca göre, iptal davasının konusu olabilecek tasarruflar, bağlayıcı tasarruflardır. Bağlayıcı tasarruflar; ilgililerin hukuki durumları üzerinde bağlayıcı (zorunlu) etki meydana getiren bütün tasarruflardır. Bunu tayin etmek için de, hukukî tasarrufa verilen isim ya da bu işlemin meydana getirildiği usul değil, tasarrufun özü ve asıl meydana getirdiği etki göz önünde bulundurulacaktır. Divan, önüne gelen her olayda söz konusu tasarrufu bu açıdan inceleyecektir. Böylece örneğin bir "görüş"ün, aslında bir "karar" olup olmadığını belirleme yetkisini Divan, kendinde görmektedir. Örneklendirecek olursak; bir AB Hukuku tasarrufu bağlayıcı olmayan işlemler için öngörülen bir usulle meydana gelse, fakat gerçekte bağlayıcı etki meydana getiriyor, yükümlülükler doğuruyorsa, bu işlem iptal davasına konu olabilecektir.<sup>142</sup>

### 3. Dava Açma süresi

İptal davaları için iki aylık süre şartı aranmaktadır. Tüzükler bakımından süre AB Resmî Gazetesi'nde yayınlanma tarihinden itibaren işlemeye başlar.

AB Resmî Gazetesi'nde yayınlanma zorunluluğu bulunmayan ilgili kişilere tebliği yeterli olan direktif ve kararlarda ise tebliğ tarihinde süre işlemeye başlar. Tebliğ edilmemiş ancak bu işlemler bir şekilde öğrenilmişse süreler öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar. İşlemin muhatabı olmadığı halde bu işlem dava açılması gerekiyorsa tebliğ yapılmadığından her halükarda öğrenme tarihinden itibaren süre işletilecektir.

<sup>141</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 124.

<sup>142</sup> Arat, age, s. 59.

#### 4. İptal Nedenleri

İptal nedenleri tahdidi olarak sayılmıştır. Başka bir iptal nedeninin ABAD kararıyla da olsa ihdası kural olarak söz konusu değildir. Ancak son karar mercii bulunan durumlarda var olan paradoks burada da söz konusu olabilecektir. Örneklendirecek olursak; ABAD önüne gelen davada tahdidi sayılan iptal nedenleri dışında bir sebeple kararı verse ABAD kararlarına karşı başvuru yolu bulunmadığından bu karar da hukuk âleminde varlığını sürdürebilecektir. Ayrıca ABAD bu kararına atıflar yaparak benzer kararlar vermeye devam etse meşru bir hukuk kuralı gibi uygulanmaya da devam edebilecektir.

Burada tahdidî olarak sayılan iptal nedenlerine de yer vermek istiyoruz.

##### a. Yetkisizlik

İptali için başvuru AB Hukuku kaynağının yetkili olmayan kurumlarca tesis edilmesi durumunda ABAD bu tasarrufun iptaline karar verecektir.<sup>143</sup> Örneklendirecek olursak AB Konseyi tarafından ihdası gereken bir AB Hukuku tasarrufunun AB Komisyonu'nca tesis edilmesi durumunda tasarruf ABAD'ın iptal yaptırımlarıyla karşı karşıya kalacaktır.

---

<sup>143</sup> Arat, age, s. 69.

### b. Esaslı Şekil Sakatlığı

AB tasarrufunun meydana getirilmesi için öngörülen bir usul ya da şekil şartına uyulmaması hali de iptal nedeni olarak sayılmaktadır. Ancak her usul ya da şekil şartına uymama iptal nedeni olmamakta usul ya da şekil şartında esaslı bir eksiklik olması gerekmektedir. Bu noktada da ABAD'ın esaslı usul ya da şekil şartı konusundaki içtihatları belirleyici olmaktadır.

Örneklendirecek olursak; görüş ya da önerisinin alınması gerektiğine ilişkin hüküm bulunan durumlarda bu şartın eksik olması yaptırımını bulunan kararlarda ilgililerin savunma yapmalarına imkân verilmemesi, tasarruf için gerekli olan toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması esaslı şekil noksanlıklarından birkaç tanesidir.

### c. Anlaşmanın ya da Uygulanmasına İlişkin AB Hukuk Kuralının İhlali

En geniş iptal nedeni bu başlık altında yer almaktadır. Asfî ya da İkincil AB Hukuku kaynaklarına genel olarak ihdas edilen tasarruf ABAD tarafından iptal yaptırımıyla karşılanacaktır.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> Arat, age, s. 70.

#### d. Yetki Saptırması

AB Hukuku kaynağının amacında meydana gelen sapmanın sonucu olan yetki saptırmasında aslında söz konusu tasarrufu ihdas eden kurum yetkilidir ancak yetkisini o yetkinin kendisine verilmesinde güdülen amacın dışına çıkılmakla yetki kötüye kullanılmaktadır. Bu durumda da ABAD, AB Hukukunun iptaline karar verecektir.

### C. Hareketsizlik Davaları

Konsey ve Komisyon'un antlaşma hükümleri gereği kendilerine verilen görevleri yerine getirmemeleri halinde açılan davalardır.

#### 1. Davanın Tarafları

Hareketsizlik davaları, Konsey ve Komisyon ya da AB üyesi ülkenin antlaşmaya göre yapmaları gereken bir işlemi, antlaşmada bu işlemin yapılması için belirlenen şartların gerçekleşmesine rağmen yapmamaları halinde, onları söz konusu işlemi yapmaya zorlamak için öngörülmüştür. Hatta Divan'a göre hareketsizlik davasını düzenleyen hükümler ile iptal davasına ilişkin hükümler aynı hukukî çarenin değişik yönlerinden ibarettir. Şu halde hareketsizlik davasını düzenleyen hükümlerdeki boşluklar, iptal davasına ilişkin hükümler ile kıyasen uygulanmak suretiyle doldurulabilecektir.<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> Arat, age, s. 78.



Hareketsizlik davası üye ülkeler, AB kurumları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılabilir. Gerçek kişiler ancak muhatabı olmaları gereken ve bağlayıcı nitelik taşıyan işlemler (kararlar) hakkında dava açabileceklerdir.

## 2. Davanın Konusu

Kurucu antlaşmaların Konsey veya Komisyon ya da ülkelere bir işlemde bulunma ödevi yüklemiş olduğu halde, bu kurumların bu ödevi yerine getirmeleri durumunda, negatif davranışlarıyla ihlal etmeleri nedeniyle, kendilerine karşı ABAD'da açılacak davalara hareketsizlik davaları denmektedir.

AB Antlaşması'nın ihlali halinde ilgili organlar hareketsiz kalırlarsa, üye ülkeler ve bundan etkilenen diğer kurumlar, hareketsizlik davası açarak üye ülkeyi AB Hukukuna uygun davranmaya zorlayabilir. Hükümde "Antlaşma ihlalinin tespiti davasının" ikame edilebileceği şeklinde açıkça ifade olduğu gibi, hareketsizlik davası bir ihlalin tespiti davasıdır. Hareketsiz kalan organın hareketsizlik yönünde bir karar alması veya bir harekette bulunmasına ilişkin talebin cevapsız bırakılması, yani bir bakıma talebin reddedilmesi üzerine anılan dava ikame edilebilmektedir. Dava bir açıdan AB Antlaşması'nın 230 ve 231. maddelerinde düzenlenmiş bulunan ihlal davasına benzemektedir. Bu davanın açılabilmesi için davalıya Antlaşmada bir karar alma ya da harekette bulunma borcu yüklenmiş, ona bu konuda açık ve kesin bir görev verilmiş olmalıdır. "Hareket" sarahaten öngörülmemiş ya da ilgili organın takdirine bırakılmışsa bu dava ikame edilemez. Hareketsizlik davası ikincil nitelik taşır. Yani bir yenilik doğurucu dava, mesela iptal davası, açılacak hallerde hareketsizlik davası ikame edilemez.<sup>146</sup>

Burada Medeni Usul Hukukumuzda bulunan davanın genişletilmesi yasağına benzer bir düzenleme görüyoruz. Aynı zamanda İdare Hukukumuzda var olan terditli dava açma yasağına da benzemektedir.

<sup>146</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 252.

Hareketsizlik davasının açılabilmesi için, kurucu antlaşmaya aykırı surette hareketsiz kaldığı iddia edilen kurumun, yükümlü bulunduğu işlemi yapmaya, önce davet edilmesi lazımdır. Söz konusu kurum eğer bu davetten itibaren iki aylık sürenin sonuna kadar tutumunu belirlememiş bulunursa, davet sahibi ABAD'a başvurabilecektir. Hareketsizlik davasını açma süresi ise, ilgili kurumun davete rağmen hareketsiz kaldığı iki aylık sürenin sona erdiği tarihten başlamak üzere iki aydır. Bu süre geçtikten sonra davanın açılması, yeni bir davetin yapılmasına bağlıdır. Burada "Tutumunu belirlememiş" deyimini önem kazanmaktadır. Hareket etmeye davet edilen kurum, şu hallerde tutumunu belirlemiş sayılabilir: Daveti kabul etmiş ve istenen işlemi yapmışsa; daveti kesin olarak reddetmemekle beraber, işlemi yapmamasının nedenlerini açıklayıcı bir yola başvurmuşsa veya davetin gereğini tam yerine getirmemekle beraber, olumlu bir tavır takınmışsa tamamen hareketsiz kaldığından söz edilemez. Buna karşılık iki aylık süre içinde, tutumunu belirleyici hiç bir davranışta bulunmamış veya daveti açıkça reddetmişse kurum aleyhine, davet sahibi tarafından ABAD'a başvurabilecektir. Divan, davacıyı haklı görürse hareketsizliği ve bunun antlaşmaya aykırı olduğunu tespit eder. Bu takdirde, hareketsizliği Antlaşmaya aykırı kabul edilmiş olan kurum, Adalet Divanı kararının gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür. Şu halde aleyhine karar verilen kurum, ya Divan kararında belirtilen tasarrufu kaldıracak veya "tutumunu belirleyecektir". Hatta hareketsizlik iç hukuka geçirilmesi gereken bir yönetmeliğin ihmal edilmesi ise yine hareketsizlik davası açılacaktır. Ayrıca Divan kararıyla kurucu antlaşmaya aykırı olarak hareketsizliği tespit edilmiş bulunan kurum eğer bu "hareketsizliği" sonucunda bir zararın doğmasına yol açmışsa, aleyhine açılacak bir tazminat davasında tazminat ödemeye de mahkûm edilebilecektir.<sup>147</sup>

ABAD, AB Antlaşması'nın 226. maddesi uyarınca üye ülkelerin, antlaşmalara aykırı davrandığına karar verebilir. Antlaşmalardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen ülkelere AB Antlaşması'nın 228. maddesi

<sup>147</sup> Arat, age, s. 83.

uyarınca Komisyon'un teklifi üzerine para cezaları verilebilir. Bu konudaki ilk uygulama Yunanistan'a karşı 2000 yılında yapılmıştır. Bunun sonucu olarak Yunanistan, tehlikeli atıklara ilişkin AB yönergesini iç hukuka geçirmedeği ve uygulamadığı gerekçesiyle toplam 5.400.000 Euro para cezasına çarptırılmıştır.<sup>148</sup>

Bu uygulamasıyla ABAD'ın cebri icra gücü olmayışına yeni bir tasarrufla güç verilmiştir. Ancak para cezasına karşı da üye ülkelerin uymama durumuna hukukî bir çözüm yoktur. Bu alan uluslar arası hukuk ve üye ülkenin iç hukukuna bağlı olarak çözümlenecektir. Ancak ABAD'ın bundan öteye yapabileceği, uygulayabileceği bir yaptırım söz konusu değildir.

Ancak ABAD kararına uymayan ülkeye ceza verme yetkisi 1982'de imzalanan Maastricht Antlaşması'yla ABAD'ın yetkilerinin genişletilmesi kapsamında verilmiştir. Günümüze kadar ABAD kararlarında ise bu yetkinin kullanıldığı görülmektedir.<sup>149</sup>

AB Antlaşması'nın 232. maddesi uyarınca Adalet Divanı, bir AB kurumunun tasarrufta bulunma yükümlülüğü olmasına rağmen, tasarrufta bulunmaması durumunda açılacak eylemsizlik davaları çerçevesinde de yetkilidir. Eylemsizlik davalarında önce ilgili kurum harekete geçmeye davet edilir. İlgili kurumun 2 ay içinde her hangi bir eylemde bulunmaması durumunda izleyen 2 ay içinde dava açılır. Son olarak özel kişiler tarafından açılan iptal ve eylemsizlik davaları çerçevesinde, İlk Derece Mahkemesi'nin yetkili kılındığını belirtmek gerekir.<sup>150</sup>

<sup>148</sup> Çaşın, Özgöker, age, s. 124, 125.

<sup>149</sup> C-11/91, C-6/90, C-9/90 sayılı ABAD Kararları.

<sup>150</sup> Tezcan, age, s. 108.

## D. Tazminat Davaları

### 1. Davanın Tarafları

AB'nin akit dışı sorumluluk alanına giren olaylar nedeniyle zarar gören gerçek ya da tüzel kişiler tarafından açılabilir.

Davalı ise, AB organları ile AB üyesi ülkelerdir. Davalı organın yanlış gösterilmesi davayı ret sebebi değildir.<sup>151</sup>

Burada İdare Hukukumuzda geçerli olan; yanlış hasım gösterilmesi halinde gerçek hasmın Mahkeme tarafından tayin edilmesine benzemektedir.

### 2. Davanın Konusu

AB Antlaşması'nın 288. maddesine göre AB, organlarının ve çalışanlarının görevlerini yerine getirirken üçüncü kişilere vermiş oldukları zararları, üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olan genel hukuk ilkelerine göre tazmin ile yükümlüdür. AB Antlaşması'nın 235. maddesi ise; Adalet Divanı'na bir sözleşme olmaksızın AB organlarının veya çalışanlarının neden olduğu zararların giderilmesi amacıyla açılan davalara bakmak için münhasır yetki vermektedir. Adalet Divanı bu davaya bakarken salt AB Hukuku ile bağlı kalmayıp, hukukun genel ilkelerinden de faydalanacaktır. Bu davanın davacısı, AB organlarında çalışanların eylemlerinden zarar gören her gerçek veya tüzel kişi olabilir. Davalı ise zararı veren kişinin bağlı olduğu organdır. AB'nin sözleşme dışı sorumluluklarından doğan tazminat davası, bir tam yargı davasıdır. Dolayısıyla Adalet Divanı, olayın tüm yönlerini araştırarak karar verecektir. Adalet Divanı kararının gereğini, ilgili AB organı yerine getirmek zorundadır.<sup>152</sup>

<sup>151</sup> Örnek, age, s. 71.

<sup>152</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 124.

Akdî ilişkiye dayanmayan bir nedenden ötürü, AB'nin sebep olduğu iddia edilen zararların tazmin edilmesi talebiyle açılacak davalara bakmak da ABAD'ın görevleri arasında yer almaktadır. ABAD Statüsü, md. 43'e göre, AB'nin akit dışı sorumluluğundan doğan davalar, iddia edilen sorumluluğa neden olan olayın ortaya çıkmasından itibaren beş yıl içinde açılmalıdır.

Divan, anılan hükümdeki belirsiz ifadeyi sürenin başlangıcı olarak, zararın meydana geldiğinin anlaşıldığı günü esas almak suretiyle yorumlamıştır. Sözü edilen hükümlere göre açılacak tazminat davaları, tam yargı davalarıdır. Divan'ın yetkisi de, tam yargı yetkisidir. Dolayısıyla Divan, burada sadece bir işlemin, antlaşmada öngörülen unsurlarla sınırlı olarak, hukuka uygunluk yönünden inceleyip sonuçta bir tespit kararı vermekle yetinmeyecektir. Divan'ın, tarafların iddia ve savunmalarında yer alan hukukî ve maddi unsurlarını esastan inceleyip, hukuken tam bir değerlendirmeye konu ederek, davacının hakkının zedelendiğini tespit ettiği takdirde, bu durumun telafisine ve doğan zararın tazminine hükmedecektir.<sup>153</sup>

Ancak karar bir ödeme emri gibi doğrudan icra kabiliyeti olan ya da icra mercilerinde takibi yapılabilen bir emir değildir. Ancak kesinliği ve hukukiliği bünyesinde barındırır.

AB Antlaşması, üye ülkelerin AB Hukukunu ihlal ederek kişilere verdikleri zarardan sorumlu tutulmalarına ilişkin her hangi bir hükme yer vermemektedir. Bu sorumluluk ile AB Antlaşması'nın 226 ve 227. maddelerinde düzenlenen ihlal davasını birbirine karıştırmamak gerekir. Anılan maddelerde düzenlenen, üye ülkelerin topluluk hukukuna uygun hareket etmelerini sağlayan bir tespit davasıdır. Burada incelemeye konu yapılan ise üye ülkenin sözleşme dışı sorumluluğundan kaynaklanan yani haksız fiilden doğan tazminat davasıdır.<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Arat, age, s. 85, 86.

<sup>154</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 266.

## E. Personel Davaları

AB Antlaşması'nın 236. maddesinde düzenlenen bu davalarda, AB ile çalışanları arasında hizmet ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulur. Davacılar, AB organlarında çalışan memur ve hizmetliler, davalı ise AB kurumlarıdır. Disiplin davaları da bu gruba girer. Davanın konusu AB'nin çalışanlarına karşı yaptığı işlemlerdir. Dava sonucunda bu işlemlerin iptalinin yanında, işlem sonucu zarar meydana gelmiş ise tazminata da hükmedilebilir.<sup>155</sup>

ABAD, çalışanları ile AB arasında çalışanlara ilişkin düzenlemelerde veya istihdam şartlarında öngörülmuş hükümler dolayısıyla ve anılan hükümler çerçevesinde doğan tüm ihtilaflara bakmaya yetkilidir. Disiplin davaları için de ABAD yetkilidir.<sup>156</sup>

İdare Hukuku düzenlemelerine yakın olan bu alanda, İDM'nin kurulmasıyla ABAD'ın önemli bir iş yükü olan personel davaları hakkında İDM yetkili kılınmıştır.

Adalet Divanı, statülerinde belirlenen sınırlar ve şartlar içinde ya da görevlilere uygulanan personel rejiminde belirlendiği biçimiyle, AB ile çalışanları arasında doğan her türlü uyuşmazlık hakkında karar vermeye yetkilidir.

AB Antlaşması'nın 179. maddesine göre ABAD, AB ile çalışanları arasındaki bütün ihtilafları karara bağlamaya, Statü'de belirlenen veya AB çalışanlarına uygulanacak rejimden doğan sınırlar ve şartlar içinde yetkilidir. Belirtilen madde hükmüne göre Divan önüne getirilecek ihtilaflar; çalışanlar ile AB kurumları arasında, genel çerçevesi aralarındaki hizmet ilişkisinin gerekleriyle çizilen bir alan dâhilinde söz konusu olan bütün ihtilaflardır. Bu

<sup>155</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 124.

<sup>156</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 259.

ihtilaflar, görevlilerin personel olarak hukuki durumlarıyla, ilgili kurumla aralarındaki hizmet sözleşmesiyle, hizmetin genel şartlarıyla ilgili olabileceği gibi, disiplin işleriyle ilgili de olabilir.<sup>157</sup>

## F. Ön Karar Prosedürü

Avrupa Birliği vatandaşları ulusal mahkeme önünde kendisini savunurken, AB hukuku düzenlemelerine dayanabilir. AB mevzuatı ulusal mahkemeler tarafından öncelikle yorumlanır. Bu durum ulusal mahkemelerin hem yetkisi hem de görevidir. Ancak burada her üye ülkenin AB Hukuku mevzuatını farklı yorumlaması tehlikesi belirir. İşte bu yüzden AB mevzuatında yorum birliğini sağlamak amacıyla getirilen ön karar prosedürü vasıtasıyla bağlayıcı karar verme yetkisi ABAD'a verilmiştir. Ön karar usulü sonucunda mahkemenin verdiği karar bazen bir yorum bazen bir ihlalin veya geçersizliğin tespiti şeklinde karşımıza çıkabilir. AB Antlaşması'nın 234. maddesine göre ulusal mahkeme, AB mevzuatına aykırılık iddiasını bir ön sorun yani bekletici mesele olarak kabul edecek, iddiayı ATAD'a yollayacaktır. ABAD Topluluk mevzuatının nasıl anlaşılması gerektiğini karara bağlayacak yani AB mevzuatını yorumlayacak ve kararını ulusal mahkemeye gönderecek ve ulusal mahkeme de ABAD'ın kararına göre davayı sonuçlandıracaktır. Ön karar prosedürünün AB Hukukuna dâhil edilmesinde, birliği sağlaması yanında ikinci amaç ise AB mevzuatının geçerliliğinin denetlenmesi imkânını ABAD'a vermesi ve bu yolla dolaylı da olsa bireyler açısından bir hukuki korunma sağlamasıdır.<sup>158</sup>

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 220. maddesinde; Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi'nin, her biri kendi yetki alanı içinde AB Antlaşmasının

---

<sup>157</sup> Arat, age, s. 95, 96.

<sup>158</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 260, 261.

yorumlanması ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlayacağı ifade edilmiştir. Buna ek olarak, 225/A maddesinde öngörülen koşullar altında belirli alanlarda bu Antlaşmada öngörülen yargısal yetkileri kullanmak üzere İlk Derece Mahkemesi'ne bağlı yargı dairelerinin kurulabileceği belirtilmiştir. Ulusal mahkemelerin önlerinde bulunan uyuşmazlıkta ulusal hukukun mu AB Hukukunun mu uygulanacağı konusunda ihtilafta kaldıkları durumlar vardır ki; ABAD bu hususta münhasır karar verme yetkisini haizdir. Ayrıca Antlaşmanın yorumlanması konusunda da ABAD'ın son sözü söyleme yetkisi bulunmaktadır.

AB organları tarafından çıkarılmış bulunan bir hukukî düzenleme, üye ülkelerin mahkemelerinden biri önüne her hangi bir sebeple gelebilir. AB mevzuatı, ulusal mahkemeler tarafından yorumlanır. Bu durum ulusal mahkemelerin hem yetkisi hem de görevidir. Ancak bu halde her üye ülkenin AB mevzuatını farklı yorumlaması tehlikesi belirir. AB Hukuku mevzuatında yorum birliğini sağlamak amacıyla Ön Karar Prosedürü olarak adlandırılan bir usul düzenlenmiş ve bu usulü uygulayarak bağlayıcı karar verme yetkisi de ABAD'a verilmiştir.<sup>159</sup>

ABAD'ın da AB Hukukunun yerleşmesini temin ederken Ön karar Prosedürünü aktif olarak kullandığını ve bu yolla üye ülkelere ve AB organlarına AB hukukunu kabul ettirdiğini görmekteyiz.

Adalet Divanı, ulusal mahkemelerce uygulanması için AB Hukukunu yorumlar. Antlaşma hükümlerinin ve uygulama biçimlerinin kesin yorumunu yapar. Uyuşmazlıkları çözüme bağlar. Birlik organları, üye devletler, şirketler ve bireylerin AB Antlaşmalarıyla ilgili olarak, önüne getirdikleri hukukî sorunlar hakkında karar verir.<sup>160</sup>

Ön Karar Prosedürü, AB Hukuk düzeni ile üye devletlerin ulusal mahkemeleri arasında bir köprü görevi yapar. AB Antlaşması'nın 234. maddesi, AB Hukukunun bütün üye devletlerde aynı şekilde uygulanması için, AB mevzuatında yorum birliğini sağlamayı amaçlar. Ulusal

<sup>159</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 260, 261.

<sup>160</sup> Cihan Dura, Hayriye Atik, **Avrupa Birliği Sözlüğü**, Ankara, Vadi Yayınları, 2004, s. 119.



mahkemelerde derdest davalar sırasında başvuru Ö n Karar Prosedürü, ulusal mahkemede devam eden dava açısından ara karar niteliğine sahip olmasından dolayı Divan nezdinde doğrudan açılan davalardan farklı olarak, hukukî uyuşmazlığı doğrudan sonuçlandırmaz. AB Hukukunun tüm üye devletlerin hukuk sistemleri içinde yeknesak bir şekilde uygulanmasını temin etmek için, ulusal mahkemelerin AB Hukukunu ilgilendiren konularda, bu hukukun yorumlanması için Adalet Divanı'ndan hukukî görüş sormaları ve bu görüşler çerçevesinde karar vermeleri yorum birliğinin sağlanması açısından kaçınılmazdır. Aksi takdirde her ulusal mahkeme AB Hukuku normlarını kendi anlayış ve hukuk sistemine göre yorumlayacak olsa Avrupa Birliği Hukuk sisteminin yeknesak (tekdüze) bir yapıya kavuşması beklenemez. AB Antlaşması'nın 234. maddesi, bu ihtiyaca cevap vermek üzere kaleme alınmış ve yorum birliğini sağlamayı amaçlayan Ö n Karar Prosedürünü düzenlemiştir.<sup>161</sup>

Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi'nin, her biri kendi yetki alanı içinde antlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlar. ABAD bu madde dolayısıyla adeta hukuk koyucu bir organ durumuna gelmektedir. Bu kavram sadece AB Hukukunu değil, hukukun temel ilkeleriyle birlikte, adalet ufkunu da işaret etmektedir. ABAD'ın, AB Hukukunun yorumunda kullanacağı yöntem de sınırlandırılmış değildir. ABAD, gereğine göre; sistematik, teleolojik, yararlı etki, karşılaştırmalı hukuk, temel haklara uygunluk ve Antlaşmalara saygı yöntemlerini ya da başka bir yöntemi uygulayabilmektedir.<sup>162</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ile hem AB Hukukunun tüm üye ülkelerde aynı şekilde uygulanması sağlanmakta ve AB mevzuatından nasıl anlaşılması gerektiğine karar verilmektedir. ABAD bu şekilde AB'nin bir bütün olarak gelişmesi ve AB Hukukunun tüm üye ülkelerde ve AB organlarında yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamaktadır.

<sup>161</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 125.

<sup>162</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 232.

Kurumsal yapıya dâhil olmadığı halde Avrupa Birliği organlarından daha etkin role sahip Avrupa Konseyi (Zirve) ABAD'ın da önünde bir yere sahip görünmektedir. Zaten ABAD'ın da; Avrupa Konseyi'nin amaçlarını, AB Hukuku mevzuatının uygulanmasında dayanak kabul ettiği ve Ön Karar Prosedürü çerçevesinde önüne gelen davalarda bunu hayata geçirdiği görülmektedir.

ABAD'ın yetki alanını yorumlarken kullandığı genişletici yorum tarzı doğru anlaşılabilir. Adalet Divanı, önüne Ön Karar Prosedürü ile gelen davalarda alışlagelen hukuk sistemi ya da sistemlerini uygulayarak hukukî birliği sağlamakta zorlanacaktır. Zaten sürekli genişlemeyi prensip olarak kabul eden Avrupa Birliği'nin yenilenmeyi özümsemiş ve bunu AB'nin tamamında uygulamaya kararlı bir yargı organına ihtiyacı olduğu gerçeği yadsınamaz.

Bu amaçla AB'nin yargısal denetimi ve Avrupa Birliği'nde uluslararası hukuk mevzuatının ortak ve tekdüze bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla ABAD kurulmuştur. AB Antlaşmasında bu yetki uygulamada olduğu kadar geniş tanınmasa da ABAD Avrupa Birliği'nde hukuka saygının temin edilmesini ve tüm üye ülkelerde aynı şekilde uygulanmasını, yetki alanını kendisi tanımlayarak ve genişletici yorumlayarak temin etmektedir.

Bu anlamda Avrupa Birliği Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi beraberce AB'nin yargı kolunu oluşturmaktadır.<sup>163</sup>

AB'nin geleceği de sürekli gelişme ve düzenli, dengeli genişleme ile birlikte hukuka bağlı olma iradesini gösterme gayreti içinde ve tüm üye ülkelerin ne pahasına olursa olsun bu idealden vazgeçmemesine bağlı görünmektedir.

---

<sup>163</sup> Paul Craig, Grainne de Burca, **EU Law, Text, Cases and Materials**, 3. Edition, New York, Oxford University Press, 2003, s. 86.

## 1. Başvurma Yetkisi

Ön Karar Prosedürünün kendine has yapısı, ulusal mahkemelerin ulusal hukukun mu AB Hukukunun mu uygulanacağı konusundaki ihtiyarî olan Ön Karar Prosedürüne başvurma yetkisi; nihaî yargı mercilerinde ABAD'a başvurmanın zorunlu olması ile esas yerini almaktadır. Gecikme ihtimali de olsa AB Hukukunun uygulanması konusunda son sözü söyleme yetki ve görevi ABAD'ın elinde bulunmaktadır.

Avrupa Birliği'nin yargı kolunu teşkil eden ABAD'a Ön Karar Prosedürü ile başvurma yetkisi, üye ülkelerin ulusal mahkemelerine tanınmış bir yetkidir. Bu yetkinin kullanılıp kullanılmaması bazen takdirî, bazen de mecburî olmaktadır.

Ulusal mahkemeler, AB Hukukunu uygulamakla yükümlü olduklarından sanki kendi ulusal hukuku gibi davaların çözümünde dikkate alınacak ve hükme esas teşkil edecektir. Ön Karar Prosedürü ise, ulusal mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta ulusal hukukun mu, AB Hukukunun mu uygulanacağı, AB Hukuku düzenlemesinin nasıl anlaşılması gerektiği gibi konularda tereddüde düşmesi halinde söz konusu olacaktır. Ulusal ilk derece mahkemeleri, temyiz mahkemeleri ve mahkeme niteliğindeki ulusal kurumlar Ön Karar Prosedürü ile ABAD'a başvuru da bulunabileceklerdir.

Sonuçta Avrupa topraklarında yaşayan devletlerin ortaya koyduğu bir hukuk düzeni olan Avrupa Birliği Hukuku, üye devlet hukuklarını etkilediği gibi üye ülkelerin hukuklarından doğrudan veya dolaylı olarak kendisi de etkilenmektedir.

ABAD'ın, AB Antlaşmaları ve ikincil mevzuatı, öngörülme amacına göre yorumlamakta, boşlukları doldurmakta tarihi yorum yerine teleolojik yöntemi uygulamakta ileri gittiği hatta bazen lafzı tamamen ihmal ettiği eleştirisi yapılmasına rağmen, AB Hukukunun gelişmesinde olumlu rol oynadığı genellikle kabul edilmektedir. ABAD da, böyle bir işlevi olduğuna

inanmaktadır. Bu nedenle ABAD'ın birçok kararında hukukun geliştirilmesi gereğine işaret edilmiştir.<sup>164</sup>

#### a. Davanın Tarafları

Burada davanın tarafları, ulusal mahkemedeki davanın taraflarını ifade etmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'na yapılan müracaat Ulusal Mahkeme kararının temyiz edildiği anlamını taşımaz. Teknik olarak Adalet Divanı'ndaki Ön Karar Prosedüründe taraflar yoktur. Burada davanın taraflarından kasıt, ulusal mahkemede devam eden davanın tarafları anlamındadır.

Ön Karar Prosedürü'nde tarafların doğrudan ABAD'a başvurma yetkisi yoktur. Zaten burada ABAD önündeki bir yargılama değil henüz ulusal mahkemeler önünde var olan yargılamada ortaya çıkan ulusal mahkemeler AB Hukuku'nun uygulanacağı konusunda ihtilaf olması halinde ulusal mahkemedeki yargılanmada bu ihtilafın çözümü için taraflar ulusal mahkemelerden talepte bulunabilirler.

Başvurunun zorunlu olduğu durumlarda ulusal mahkemeler tarafların ABAD'a başvurma istekleri ile bağlıdırlar. Başvurmanın zorunlu olmadığı durumlarda ise tarafların uyuşmazlığın ABAD'a gönderilmesi istekleri ulusal mahkeme açısından ihtiyarîdir.

Ön Karar başvurusunun mecburî olup olmadığına ilişkin bilgilere başvuru çeşitleri kısmında yer verilecektir.

AB'ye üye olmayan devletlerin, ATAD'a başvurarak dava açma veya davalı olma hakları hukuken yoktur. Ancak bu ülke vatandaşlarının Topluluk

---

<sup>164</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 232.

tasarruflarından etkilenmesi durumunda bu ihlallere karşı dava açmaları mümkündür.

#### b. Ulusal Mahkemeler

AB üyesi ülkelerin ulusal mahkemeleri ilk derece, temyiz ya da itiraz mahkemeleri olmalarına bakılmaksızın önlerine gelen davada ulusal hukukun mu AB Hukuku'nun mu uygulanacağı ya uygulanacak AB Hukuku normunun nasıl anlaşılması, yorumlanması gerektiği konusunda ABAD'a soru ya da sorular yöneltmeye, bu yönde karar vermeye yetkilidirler.

Ön Karar Prosedürüne başvurma konusunda asıl yetkili olanlar ulusal mahkemelerdir. Ancak bu başvuru için isminin mahkeme olup olmadığına değil, mahkeme niteliğinde bir kurum olup olmadığına göre değerlendirme yapılacaktır. Bu hususun tespitinde de ABAD yetkilidir. Başvuruda bulunan birimin yargılama yetkisini kullanıp kullanmadığına, özelliklerine dikkat ederek ABAD karar verecektir.

Yukarıda da bahsedildiği gibi mahkemenin kararının kesin olduğu durumlarda mecburî başvuru; diğer durumlarda ise ihtiyarî başvuru söz konusudur. Bu durum aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

#### 2. Başvuru Çeşitleri

Üye devletler bu Antlaşmanın yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkları Antlaşmada öngörülenden farklı bir çözüm yoluna tabi tutmamak yükümlülüğündedirler.<sup>165</sup> Yani AB Hukukunun uygulanması veya

---

<sup>165</sup> Plender, age, s. 103-113.

yorumlanması konusunda tek yetkili merci Adalet Divanı'dır. Divan dışında her hangi bir hakem heyeti ile uyuşmazlıklara çözüm aranmaz.<sup>166</sup>

Ön sorun hakkında ABAD'a başvurmanın zorunlu kılındığı hallerde, bu başvuruda bulunmak her mahkemeye kurucu antlaşmanın yüklediği bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen yargı merciinin mensup olduğu devlet, söz konusu antlaşmayı ihlal etmiş sayılacaktır.<sup>167</sup>

#### a. Mecburî Başvuru

Ulusal mahkemelerde devam eden bir dava dolayısıyla AB Hukukunun yorumlanması veya AB Hukuku normunun geçerliliğinin denetlemesi amacı ile mahkemelere Ön Karar Prosedürü ile yetki tanınmış ve bazı hallerde de görevi ve zorunluluğu öngörmüştür. Zorunluluk hali AB Antlaşması'nın 234. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Hükmün diğer iki fıkrasındaki durumlarda üye ülke mahkemeleri Ön Karar Prosedürüne başvurup başvurmamakta serbesttir.<sup>168</sup> Nitekim AB Antlaşması'nın 234. maddesinin 2. fıkrasında mahkeme '*gerekli görürse*' ABAD'a gönderir, denilmektedir.<sup>169</sup>

Burada mahkemenin ABAD'a Ön Karar Prosedürü ile başvuruda bulunma zorunluluğu bulunup bulunmamasına göre iki ayrı yol ortaya çıkmaktadır. Eğer ön karar başvurusunda bulunulması tarafların ulusal mahkeme kararlarına karşı başvuru yolu bulunmayan son karar merci ise bu mahkemenin Ön Karar Prosedürü ile ABAD'a başvurması gerekmektedir.

Ancak Ön Karar Prosedürü'ne gitmesi davanın taraflarınca istenilen mahkeme kararına karşı bir üst yargı merci varsa, kanun yolu olarak bir mercii tespit edilmişse tarafların istemelerine bağlı değildir. Ancak taraflar bu isteklerini üst yargı merciinde ileri sürebileceklerdir.

<sup>166</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 118.

<sup>167</sup> Arat, age, s. 104.

<sup>168</sup> McCormick, age, s. 169.

<sup>169</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 263.

Buradaki üst yargı mercii teknik anlamda değildir. İlla kararı veren mahkemenin temyiz ya da itiraz mahkemesi olması gerekmez. Örneğin yargılama konusu olayda, eğer temyiz yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm varsa bu durumda ulusal ilk derece mahkemesi de tarafların talepleriyle bağlı olacaktır. Görmekte olduğu davada bekletici mesele yaparak, yargılamada uygulanacak hukukun ya da mevzuatın yorumunu sormak üzere ABAD'a Ön Karar Prosedürü ile başvurmak zorunda olacaktır.

Böyle bir sorun, iç hukuk bakımından kararları aleyhine kanun yollarına başvurulması imkânı bulunmayan bir ulusal yargı mercii önünde görülmekte olan bir davada ortaya çıkarsa, bu yargı mercii Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür. O halde, genel bir çerçeve belirlemek gerekirse, uygulama açısından şu ihtimaller akla gelebilir; ön sorunun içeriğini teşkil edebilen bir AB Hukuku sorunu ulusal yargı düzenindeki, bir ilk derece mahkemesinin veya istinaf mahkemesinin önüne geldiğinde, bu mahkeme konuyu ön karar talebiyle ABAD'a sunabilir. Ama ön sorun, milli yüksek mahkemelerden (örneğin temyiz mahkemelerinden) birinin önünde ortaya çıkarsa, yüksek mahkeme konuyu ABAD'a havale etmek mecburiyetindedir. Hatta Ön karar prosedürüne başvurma mecburiyeti için yüksek mahkeme şartı gerekmemekte olup, ilk derecedeki ulusal mahkemenin kararının kesin olması bu usul için yeterli olacaktır. Ön karar talebiyle ABAD'a başvurma yetkisi, sadece milli yargı organlarına tanınmıştır. Ancak, ön karar başvurusunda bulunmak için haiz olunması gereken "yargı organı" niteliği, salt ilgili devletin milli hukukuna bakılmakla tayin edilecek bir husus değildir. Ulusal hukuk burada tayin edici bir faktör değildir. Bir makamın bu niteliği taşıyıp taşımadığı hususunda ve özellikle bu bakımdan hangi kıstasları kullanmak gerektiği konusunda son sözü söyleme yetkisini de ABAD, kendisinde görmektedir.<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> Arat, age, s. 102, 103.

### b. İhtiyarî Başvuru

Ulusal mahkemelerin önlerindeki davada verecekleri karar kesin değil; temyiz veya itiraz gibi hukukî denetime açık ise, diğer bir ifadeyle kesin değilse, Ön Karar Prosedürüne başvurmak bu mahkeme için ihtiyarîdir.

Bu kapsamda tüm ulusal mahkemeler sonucu açısından kesin olmayan bir davada; ulusal hukukun mu, AB Hukukunun mu uygulanacağını ABAD'dan sorabilirler.

## 3. Başvurunun Konusu

### a. Uygulanacak Hukuk Sistemi

ABAD'a başvuru konularından birisi ulusal mahkemenin önüne gelen somut olayda hangi hukuk sistemini uygulayacağı konusudur. AB hukuku alışıl gelen hukuk sistemlerinden farklı olduğu ve iç hukukta doğrudan etki ve doğrudan uygulanabilirlik ilkeleriyle AB Hukukunun, üye ülkelerin ulusal hukuklarının doğrudan parçaları durumuna geldiğinden sorun ortaya çıkmaktadır ve bu sorunun nihai çözüm mercii de ABAD'dır.

Bu noktada ABAD ile ulusal mahkemelerin karşılıklı işbirliği gerekmektedir. Bu sağlandığı takdirde ve ABAD'ın kararlarına uyulduğu ölçüde AB hayalinin somut ölçüde gerçekleştirilmesi söz konusu olabilecektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı ile Ulusal Mahkemelerin yargılama usulleri bakımından ilişkileri, tabiatı gereği hiyerarşik değil işbirliğine dayanır. Her iki mahkemenin de davalarda AB Hukukuna uygun karar vermek için farklı fakat birbirini tamamlayıcı görevleri (rolleri) vardır.<sup>171</sup>

Zaten AB Hukuku çerçevesinde geliştirilen mekanizmalar, esin kaynaklarını ve temellerini ulusal hukuk düzenlerinde bulmakta, öte yandan

---

<sup>171</sup> Wyatt, Dashwood, age, s. 510.



AB Hukukunun kendine özgü şartları altında gelişen hukuk sistemi ilke ve mekanizmaları ile ulusal hukuk düzenlerini etkilemektedir.<sup>172</sup>

Bu etkilemenin karşılıklı olduğu söylenebilirse de daha çok AB Hukukunun, üye devlet hukuklarını etkilediği açıktır. Doğrudan uygulanma ve AB Hukukunun üstünlüğü prensipleri ABAD'ın bunu temin ederken ortaya attığı ve bu günkü uluslararası hukuk sisteminin temellerini oluşturan ilkelere aittir.

Ön Karar Prosedüründe, ABAD hiyerarşik olarak üstü olmasa da ulusal mahkeme ABAD'ın verdiği karar çerçevesinde ulusal hukukun mu yoksa AB Hukukunun mu uygulanacağı konusundaki karara riayet ederek AB Hukukunun tüm üye ülkelerde aynı ya da paralel şekilde uygulanmasını karşılıklı işbirliğiyle sağlamaktadırlar. Aslında Ulusal Mahkemenin açıkça AB Hukukunun uygulanacağını bildiği davalarda bu hukuku uygulaması zaten yargılama görevinin bir parçasını oluşturmaktadır.

Bu durum, AB Antlaşması'nın 240. maddesinde de şu şekilde ifade edilmiştir; *"işbu antlaşma tarafından Divan'a verilen yetkiler saklı kalmak üzere Topluluğun taraf olduğu ihtilaflar, bu nedenle milli yargı organlarının yetkisi dışında tutulmuş değildir."* Böylece, üye devlet yargı organları da gerektiğinde AB Hukukunu uygulamak durumundadır. Bu durum hem Antlaşma'nın 7. maddesinde belirtilen AB kurumlarının yetkilerinin sınırlılığı ilkesinin hem de AB Hukuku ile üye devlet hukuk düzenleri arasındaki işbirliği ilişkisinin bir göstergesi durumundadır. Bununla birlikte AB Hukukunu yorumlama konusunda son sözü söyleme yetkisi ile AB Hukuku düzenlemelerinin geçerliliğini tespit etme yetkisi ABAD'a aittir.

ABAD, üye devletlerin antlaşma hükümlerine uyup uymadıklarını denetler. Divan, ulusal mahkemelerce uygulanması için AB Hukuku'nu yorumlar. Antlaşma hükümlerinin ve uygulama biçimlerinin kesin yorumunu yapar. Uyuşmazlıkları çözüme bağlar. Birlik organları, üye devletler, şirketler

---

<sup>172</sup> Sanem Baykal, **Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası**, Ankara, Yetkin Basımevi, 2006, s. 15.

ve bireylerin AB Antlaşmalarıyla ilgili olarak Ön Karar Prosedürü yoluyla önüne getirdikleri hukukî sorunlar hakkında karar verir.<sup>173</sup>

ABAD, ulusal mahkemenin milli kanunlar veya mahkemenin delillere dayalı kararına itiraz ya da temyiz bağlamında karar vermeyecektir. ABAD, kanunların olaylara uygulanmasında veya ulusal kanunların AB Hukuku gereklerine uygunluğuna da karar veremeyecektir. Bu hususlar, AB Antlaşması'nın 234. maddesince üye ülkelerin yargılamalarında ve sadece ulusal mahkemelerin karar verme yetkisindedir.<sup>174</sup>

#### b. AB Hukuku Kaynaklarının Yorumu

Ön Karar Prosedürü çerçevesinde tüm AB Hukuku kaynaklarının nihaî yorumu da ABAD'a aittir. Aslında AB Hukuku'nun yorumu tüm AB kurumlarının ve tüm üye ülke organlarının ve dahi mahkemelerinin de yorumlamasına açıktır. Ancak ihtilaf meydana gelmesi durumunda AB kaynakların yorumunda son noktayı ABAD koymaktadır.

Bu noktada yukarıda bahsi geçen Ön Karar Prosedürünün olması gerektiği gibi işletilmesinde, ulusal mahkemelerin ABAD kararlarını olduğu gibi uygulamasının payı büyük olacaktır.

ABAD'a yapılan başvuruların büyük çoğunluğu AB Antlaşmalarının yorumlanması ile ilgilidir. AB Antlaşmasının 234. maddesi AB kurumlarının tüm tasarruflarının yorumu ve geçerliliğinden bahsettiğinden, Ön Karar Prosedürüne konu olan tasarrufun, üye ülkeler açısından bağlayıcı olup olmaması arasında bir fark yoktur.

ABAD, AB Antlaşmasının 234. maddesinin yorumlanması hakkında verdiği karar ulusal mahkemenin AB Hukuku normlarını yorumlamasını da

---

<sup>173</sup> Dura, Atik, age, s. 119.

<sup>174</sup> Wyatt, Dashwood, age, s. 510.

kapsar. Ulusal mahkemeler, AB Hukuku hükümlerinin ABAD tarafından yorumlandığı şekliyle uygulamakla mükelleftir. Bu durum bazen ulusal kanunların çelişen maddelerine rağmen uygulamayı gerektirebilir. Üstelik diğer mahkemeler de, ABAD'ın doğrudan kendilerine ilişkin olmayan ABAD kararlarını geçerli görmek zorundadır. Bu suretle de bazı durumlarda ABAD'a yeniden müracaat etme ihtiyacı önlenmiş olacaktır. ABAD'ın 234. maddesi hakkında verdiği ve bir kurumun kararının hükümsüz olduğunu beyan etmesi ulusal mahkemeyi bağlar. Üstelik böyle bir karar, diğer bütün ulusal mahkemelerce bu kanunun hükümsüz olarak değerlendirilmesi zorunluluğu doğurur. AB Hukukuna ilişkin bir maddenin iptali ulusal mahkemenin Ön karar başvurusu sonucunda H&R Geroyd Holding Ltd./ Commission aleyhine açtığı davada İlk Derece Mahkemesi'nde değerlendirilmiştir. İlk Derece Mahkemesince şu şekilde karar verilmiştir:

*“ABAD, AB Antlaşması'nın 234. maddesi uyarınca, AB yasama organının yapmış olduğu düzenlemenin (Tüzük, Yönetmelik vs.) geçersiz olduğuna hükmederse, onun bu kararı AB'nin yetkili organlarına bu kanun dışılığı giderici gerekli düzenlemeleri yapmaları konusunda kanunî ödevler yükler. Bu tür durumlarda AB Antlaşmasının 213. maddesi ışığında, mahkeme kararına uygun şekilde ABAD'ın bir düzenlemeyi iptal etmesi veya AB organının devreye girmemesinin kanunsuz olduğunu ilan etmesi durumunda AB organlarının, mahkeme kararına uygun tedbir ya da tedbirleri alma zorunluluğu vardır. AB Hukuku düzenlemesi ABAD kararıyla geçersiz sayıldığında (iptal edildiğinde) AB Antlaşmasının 233. maddesindeki zorunluluklar mukayeseli olarak uygulanır. Bu, ilgili kurumun sadece mahkeme kararını uygulamak için gerekli yasama ve yürütme işlemlerini yapmak değil, yasadışı bu kuralın kişileri etkileyip etkilemediklerini de değerlendirerek zararlarını gidermek zorunluluğunu da içermektedir.”<sup>175</sup>*

---

<sup>175</sup> Wyatt, Dashwood, age, s. 527.

Ön Karar Prosedürü sadece hukukî konuları kapsamaktadır. Bu nedenle ulusal mahkemenin önündeki soyut olay ve olgularla ilgili yorum yapmak ve saptamada bulunmak ABAD'ın görev alanı dışındadır.<sup>176</sup>

Üye ülkelerin mahkemeleri AB Hukuku normunu yorumlama yetkisine sahip olmalarına rağmen bir AB Hukuku düzenlemesinin geçersizliğine karar veremezler. Bunun gibi ABAD da ulusal hukukları inceleyerek, bu normlar AB Hukukuna açıkça aykırı olsa dahi iptaline karar veremez. Bu sebeple de bir ulusal mahkeme, kendi hukuku veya başka bir üye devlet hukukuna ilişkin bir konuyu bekletici sorun yapıp ABAD'a gönderemez. ABAD bir üye ülkenin hukukunun, AB Hukuku ile bağdaşıp bağdaşmadığını araştırıp karar veremez. ABAD'ın gerek yorum gerek geçerlilik denetlemesi yetkisi AB Hukukuna inhisar eder.<sup>177</sup>

Ancak ABAD'ın üye ülkelerin AB Hukukuna aykırı olduğuna karar verdiği işlem ya da tasarruflarına göre yapılanların AB Hukukunu ihlal ettiğine karar verirse üye devletler gerekli önlemleri almak zorundadır.

Ön Karar Prosedürü, Divan önüne doğrudan doğruya ve esastan hükme bağlanmak üzere getirilmiş bir davada izlenmek üzere öngörölmüş bir usulü ifade etmemektedir. Burada dava, üye devletlerden birinin bir ulusal mahkemesinde açılmıştır. Ancak davanın konusu olan asıl sorunun çözölməsi için; bir AB Hukuku kuralının yorumlanmasına veya AB kurumlarından birisinin yapmış olduğu tasarrufun geçerliğinin veya anlamının tespitine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç giderilmedikçe asıl sorun çözölemeyecektir; dolayısıyla dava sonuca bağlanamayacaktır. Bir davada asıl sorunun çözöümü için, öncelikle çözöüm bekleyen bir sorun ortaya çıkarsa, buna "ön sorun" adı verilmektedir. Ancak hemen belirtelim ki ulusal mahkeme, önündeki davanın hükme bağlanması için, önce çözölməsi

<sup>176</sup> Soykan Adaoğlu, age, s. 153, 154.

<sup>177</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 263.

gereken AB Hukuku ile ilgili böyle bir sorunu (ön sorun) kurucu antlaşmaların hükümlerine göre kendisi çözemeyecektir.<sup>178</sup>

AB Antlaşması'nın 234. maddesi anlamında AB Antlaşması'nın yorumu denilirken sadece AB Antlaşması değil, ona bağlı olan ve onu değiştiren bütün antlaşmalar ve protokoller kastedilmiştir. Ortaklık Antlaşmaları ve katma protokoller de ABAD'ın Ön Karar prosedürüne tabidir. Nitekim ABAD, Türkiye ile yapılan Ankara Antlaşması ile Katma Protokolü esas alan, C-12/86 sayılı Demirel, C-237/91 sayılı Kuş ve C-192/89 sayılı Sevince Davalarında ortaklık antlaşmalarını AB hukukunun bir parçası kabul etmiştir.<sup>179</sup>

ABAD'ın Ön Karar Prosedürü ile yaptığı şey, AB Antlaşmasının yorumlanmasında ve uygulanmasında 'hukukun gözetilmesini' temin etmektir.<sup>180</sup>

### c. ABAD Kararlarının Yorumu

ABAD, daha önce verdiği kararların yorumu konusunda da söz kesen durumundadır. Kararların nasıl anlaşılması gerektiği, somut olayla ilgisinin olup olmadığı, bu Ön Karar Prosedüründe bağlayıcı olup olmadığı konusunda ABAD yetkilidir.

Bu noktada ABAD, önceki verdiği kararların yorumunda yetkili olduğuna ve kendi kararlarının yorumunun dahi Ön Karar Prosedüre konu edilebileceğine karar vermiştir.

---

<sup>178</sup> Arat, age, s. 100, 101.

<sup>179</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 262.

<sup>180</sup> Elspeth Deards, Sylvia Hargreaves, **European Union Law**, Newyork, Oxford University Press, 2004, s. 120.

Adalet Divanı içtihat hukukunun yoğun olarak başvurulduğu bir yargı merciidir. Ancak Divan önceki içtihatları ile mutlak anlamda bağlı değildir. Bazen önceki içtihatlarla bağlı kalmayarak aynı nitelikli iki davada farklı kararlar alabilmektedir. Mesela, Adalet Divanı Comitology Davasında, Parlamento'nun AB'nin diğer organlarına karşı ABAD'a başvurma yetkisinin olmadığına karar vermiş, ancak 1990 tarihli European Parlamento v. Council Davasında bu kararını değiştirerek Parlamento'ya bu yetkiyi tanımıştır. Fakat Divan'ın bu şekilde zıt kararlar vermesi çok ender görülmektedir. Divan, içtihatları ile AB Hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak olarak uygulanmasında büyük katkı sağlamıştır.<sup>181</sup>

Ön karar başvurusunun içeriğini oluşturmaya elverişli AB Hukuku sorunlarını tayin ve tespit etme işi, ulusal mahkemeye aittir. Soruların formüle edilmesi de ulusal yargı organının işidir. Ancak, bu sorular arasında AB Hukukunun yorumlanmasını veya geçerliğini değil de uygulanmasını ilgilendiren sorular varsa Divan, bunları cevapsız bırakacaktır. AB Hukukunun bir kuralını somut bir olaya uygulama veya ulusal mahkeme önünde bekleyen davanın esaslan çözümüyle ilgili inceleme yapma ve karar vermek de Divan'ın yetkisi dışında kalmaktadır. Ön karar başvurusunda, bu gibi cevapsız bırakılması gereken sorular yer almaktaysa, ABAD tarafından, başvuru bu nedenle "iptidaen" geri çevrilmez. Örneğin, AB Hukukunun bir kuralıyla, ulusal mevzuatın bir hükmünün çatışıp çatışmadığını tespit anlamına gelecek cevaba ihtiyaç gösteren bir soruya Divan, bu yanıyla cevap vermeyip incelemesini ve kararını, soruda yer alan AB Hukuku kuralının anlamını ve kapsamını tespiti hasreder. Ön karar başvurusunda sorulan soruların, AB Hukukunun yorumu veya geçerliği konusuyla hiç ilgisinin bulunmadığı hallerde dahi Divan, başvuruyu 'iptidaen' reddetmez; incelemeye alır. Ancak sonuçta, soruya verilecek cevabın yetkisi dışında kaldığına dair bir karar verir.<sup>182</sup>

<sup>181</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 116.

<sup>182</sup> Arat, age, s. 105.

ABAD, Ön Karar Prosedürünün suiistimal edildiğini tespit ettiğinde müracaatları reddetmekte tereddüt etmemektedir. ABAD'ın ret için üç temel sebebi vardır. Birincisi; müracaatta bulunan ulusal mahkemenin durumu açıklayamaması, ikincisi; gerçekte hangi hukukun uygulanacağı konusunda uyumsuzluğun söz konusu olmaması ve son olarak; dava konusunun tamamen farazî olmasıdır.<sup>183</sup>

#### 4. Ön Karar Prosedürünün Nitelikleri

ABAD'ın, AB Hukukunun yorumunu yaptığı en önemli karar türlerinden birisi de Ön Karar Prosedürüdür. Bu yolla Divan, AB Antlaşmalarının doğru şekilde yorumlanmasını ve uygulamasını sağlamaktadır. Ancak ABAD, bu dava türü ile hukuki sorunun çözümünü yapmamakta, ulusal hukukun mu yoksa AB Hukukunun mu uygulanacağına karar vermektedir.

Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminde mahkeme kararları sadece taraflar açısından bağlayıcıdır. Hukuk kurallarının önündeki olaya uygulamakla görevli olan mahkemeler, bu kuralların uygulanması aşamasındaki yorumları ile bir anlamda bağlayıcı bir takım kavramlar yaratabilmelerine karşılık, ABAD kararları hem tüm üye ülkeler için bağlayıcı olmakta, hem de bir takım anayasal prensipler oluşturmaktadır. Bu bağlamda, AB Hukuk sisteminin gelişmesinde ve AB bütünleşmesinin sağlanmasında ABAD, en önemli aktörlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. ABAD sadece AB Hukuk sistemini değil, ulusal hukuk sistemlerini de şekillendiren, etkileyen bir yargı yeri olarak görülmektedir. 'Yabancı' bir mahkemenin, ulusal hukuk

---

<sup>183</sup> Deards, age, s. 120.

sistemlerinde bu derece etkili olması geleneksel uluslararası hukukta rastlanan bir durum değildir.<sup>184</sup>

AB Hukukunun nevi şahsına münhasır olduğunu gerçeğinin bir kere daha ifade edilmesi gerektiğine inanıyoruz. ABAD üye ülkelerin hukuklarından dolayı olarak etkilenmekle birlikte, üye ülke hukuklarını doğrudan etkilemektedir. Aralarındaki iletişimin varlığı da gözden kaçırılmamalıdır. Bunda ABAD üyesi hâkimlerin üye ülkelerden gelmelerinin katkısı da unutulmamalıdır.

AB'ye üye ülkeler ABAD kararlarına uymayı AB Antlaşmaları ile kabul etmişlerdir. Bununla beraber üye devletlerin, ABAD kararlarına uymamaları halinde bu kararları zorla uygulatma konusunda ABAD yetki sahibi değildir.<sup>185</sup>

Bir üye devletin herhangi bir derecedeki yargı mercii; ulusal hukukun mu, AB Hukukunun mu uygulanacağı sorunu ortaya çıkarsa, yargı mercii hükmünü verebilmek için bir kararın gerekli olduğu kanısına vardığı takdirde, bu kararı Adalet Divanı'ndan talep edebilecektir.

ABAD, ulusal mahkeme kavramını en geniş anlamıyla ele almaktadır. Doktrinde bir görüşe göre; yalnızca mahkemeler değil, yargılama yetkisine sahip bütün organlar Antlaşmanın yorumlanması için Ön karar prosedürü ile ABAD'a başvurabilmektedirler.<sup>186</sup>

Ulusal mahkemelerden gelen Ön Karar başvurularında aslında; AB Antlaşması ile ilgili bir husus ulusal mahkemenin önüne geldiğinde mahkeme uyuşmazlık hakkında karar vermeye yetkilidir. Ancak ulusal hukukun mu AB Hukukunun mu uygulanacağı konusunda tereddüt varsa ulusal mahkeme bu hallerde davayı ABAD'a taşımalı ve hatta verilen hükmün kesin olduğu davalarda taşımak zorundadır. ABAD, AB Antlaşmasının hükmü hakkında

<sup>184</sup> Soykan Adaoğlu, age, s. 29.

<sup>185</sup> İnan, Başeren, agm, s. 101.

<sup>186</sup> Turgut Candan, "Topluluk Hukukunun Kaynakları", **Adalet Dergisi**, c. 80, sa. 2, s. 155, 156.



karar verecek ulusal mahkeme de elindeki davada bu kararı uygulayacaktır.<sup>187</sup>

#### a. Ön karar Prosedürünün Bağlayıcılığı

Ön Karar Prosedürünün abartılması zordur. AB'nin temelini atanlar ve ABAD bunu iç hukukun düzenlemesinde hakikî temel taşı olarak görmekte bunun Antlaşmalarla oluşturulmuş düzenlemelerin, toplumun karakterini muhafaza etmesinde temel rol oynayan, tüm Avrupa Birliği üyesi ülkelerde bütün durumlarda aynı etkiye sahip olduğunun garantisi olarak görmektedirler. Ulusal mahkemede devam eden davaya ABAD'ın müdahalesine müsaade etmekle amaç, Ön Karar Prosedürü ile ulusal mahkemeleri AB Hukukunun yeknesak bir şekilde antlaşma amacı ve ruhuyla uyumlu bir anlayışla uygulanmasını teşvik etmesini sağlamaya yöneliktir.<sup>188</sup>

AB Antlaşması'nın 234. maddesinde yer alan Ön Karar Prosedürü üye devletlerin hâkimlerini bağlamakta üye devlet mevzuatının, AB hukukuna uygun olup olmadığının denetimine geçit vermektedir. Ancak bazı durumlarda bu yetkiler sınırlı kalırken bazı durumlarda görev halini almaktadır.<sup>189</sup>

Ön sorunu ABAD'a gönderme yetkisi sadece ulusal mahkemelere tanınmıştır.<sup>190</sup> Mahkemenin derecesi önemli değildir. Mahkeme ilk derece veya istinaf mahkemesi, temyiz veya bir yüksek mahkeme olabilir. Hakem

<sup>187</sup> Damian Chalmers, Christos Hadjiemmonvil, Giorgio Monti, Adam Tomkins, **European Union Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, s. 121, 122.

<sup>188</sup> Anthony Arnall, **The European Union and its Court of Justice**, Newyork, Oxford University Press, 2006, s. 97.

<sup>189</sup> Mustafa T. Karayığit, **Avrupa Birliği Normlarının Denetiminde Gerçek ve Tüzel Kişiler Faktörü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 51.

<sup>190</sup> Arat, agm, s. 143.

mahkemeleri bu yetkiye sahip değildir. Mahkeme kazaî, idari veya anayasal yargıya dâhil bulunabilir. Hukuk veya ceza mahkemesi de olabilir. Diğer yandan ön sorunu ABAD'a yollama yetkisi ulusal mahkemede olup; ABAD ulusal mahkemeye müdahale edip, sorunu kendi önüne getirtmek yetkisini haiz değildir. İhtilafa bakmakta olan ulusal merciin mahkeme olup olmadığına karar verme yetkisi de ABAD'a aittir. ABAD, bu yetkiye kendisinin sahip olduğuna hükmetmiştir. ABAD bir merciin mahkeme olup olmadığına karar verirken; yargıcın bağımsızlığı, kararın hakkaniyete değil, hukuk normlarına göre verilmesi, kararın bağlayıcı olması ve mahkemenin yetkisinin mevzuattan doğması şartlarını aramaktadır. Buna göre; bir vergi takdir komisyonu veya uzlaşma kurulu ya da Rekabet Kurulu bu anlamda 'mahkeme' sayılamaz.<sup>191</sup>

Üye devletlerden birinin AB Hukukundan doğan yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair ABAD kararı, bir tespit kararıdır. Bildirici nitelik taşır. İhlali tespit etmek bakımından kesindir. Buna karşılık Divan kararlarının devletleri veya onların organlarını zorlayıcı gücü bulunmadığı gibi ulusal organların ihlale neden olan tasarruflarını geçersiz kılma yetkisi de yoktur.

Ancak ihlalin bulunduğu ilişkin ABAD kararından sonra tazminat davaları açılabilecektir. Uygulamada da en etkili yollardan birisinin bu olduğu görülmektedir. AB Hukukunda zorla icra mekanizmasının olmadığı, tazminat davaları için de hatırlatılmalıdır. Uygulamada tazminat davasının ise etkin bir hukukî zorlama etkisinin olmadığını söylemek çok zordur.

AB Antlaşması'na göre "Adalet Divanı'nın kararları, belirlenen şartlar uyarınca zorla icra gücünü haizdir. AB Antlaşması'nın 192. maddesi ise; aslında Konsey ve Komisyon'un devletlerden gayrı kişilere para borcu yükleyen kararlarının zorla icra gücü taşıdığını belirtmekte ve bu icra işlemini gerçekleştirme usulünü ulusal hukuk düzenine bırakmaktadır. Şu halde ABAD kararlarının zorla icra edilebilmeleri ulusal hukuk düzenlerine

---

<sup>191</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 263, 264.

bırakmıştır. İlam alacaklısı, ilam borçlusunu ulusal hukuk düzeninde takip edecektir. Ancak ABAD kararlarının icrası, biçimsel açıdan da olsa, Ulusal mahkeme kararlarının icrasından çok, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine benzetilmiştir. Çünkü Antlaşmada bir ABAD kararının zorla icra edilebilmesi için icranın gerçekleşmesi istenen ülkede, bu kararın bir ‘tenfiz işlemi’ne tâbi tutulması aranmaktadır.<sup>192</sup> Oysa ortada icrası gereken yabancı bir hukuk sistemi değil, bizzat ulusal hukukun sonuçlarını doğuran tasarruflar söz konusudur.

ABAD’ın AB Hukukunu ihlal eden üye devlete, bu ihlali tespitten öteye giden bir hukukî yaptırım uygulanmasını gerektirecek surette karar verme yetkisi mevcut değildir. Mesela, bir üye devletin, AB Hukukunu ihlal eden ulusal kurumunun bu işlemi iptal etme yetkisi Divan’a tanınmamıştır.

ABAD tarafından AB Hukukuna aykırılığı tespit edilen bir ulusal idare işlemi ya da yasanın artık hukuken uygulanma olanağı yoktur. ABAD doğrudan bu işlem ya da yasaları iptal edemese de AB Hukukuna aykırı olduğuna karar verdiği düzenlemelerin uygulanması halinde ihlal, tazminat davaları gibi yollarla hukuka uymaya zorlayabilecektir.

Türkiye de Avrupa Birliği’ne girmeden öncesi için; AB ile Ankara Antlaşması’nın imzalandığı 6 Mart 1995 tarihinden itibaren ABAD’ın Gümrük Birliği ile ilgili vermiş olduğu kararlara uymak zorundadır.<sup>193</sup> Bu durum da üye olmasa da AB ile üçüncü ülkeler arasında imzalanan anlaşmaların bağlayıcılığını ifade etmektedir.

---

<sup>192</sup> Arat, agm, s. 145.

<sup>193</sup> Turgay Berksoy, Abdülkadir Işık, “Avrupa Birliği Fikrinin Doğuşu, Gelişim Süreci ve Türkiye’nin Bu Süreçteki Yeri”, **Avrupa Birliği Üzerine Yazılar**, Editörler (Turgay Berksoy, Abdülkadir Işık), 2. Basım, Ankara, SPK Yayını, 2006, s. 28.

## b. Ön Karar Prosedürünün Münhasırlığı

AB Antlaşması'nın 220. maddesinde; Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi'nin her biri kendi alanı içinde bu antlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>194</sup>

ABAD, hukuka saygıyı, AB Hukukuna uyulmasını sağlamakla görevlidir. Antlaşmaların diğer AB kurumları, üye ülkeler tarafından doğru yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlar. Üye devletlerin antlaşma hükümlerine uyup uymadıklarını denetler. Ayrıca ABAD hukukî uyuşmazlıkları çözüme bağlar. Birlik organları, üye devletler, şirketler ve bireylerin AB Antlaşmaları ile ilgili olarak, önüne getirdikleri hukuki sorunlar hakkında karar verir. Ulusal mahkemelerce uygulanması için AB Hukukunu yorumlar. Antlaşma hükümlerinin ve uygulama biçimlerinin kesin yorumunu yapar. Bu şekilde AB Hukukunun birlik içinde homojen olarak uygulanmasını sağlar.<sup>195</sup>

AB Antlaşmaları ile üye ülkeler, bu antlaşmaların yorumlanması ve bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi konusundaki yetkiyi açıkça ABAD'a vermişlerdir. AB'ye üye olmakla ülkeler, bu antlaşmalardan doğan uyuşmazlıklarını ABAD'dan başka bir uluslararası yargı organına götürmemeyi kabul etmiş sayılmaktadır.<sup>196</sup>

AB Hukukunun yorumlanması ve uygulanması konusunda üye ülkelerin yargı organları da yetkili iken, bu hukuk sistemi mevzuatının ihlal edildiğinin tespitinde ve AB Hukukunun yorumunda son sözün söylenmesi açısından ABAD'ın münhasır yetkisi vardır.

<sup>194</sup> Nigel Foster, **EC Law: Questions&Answers**, Newyork, Oxford University Press, 2007, s. 72 vd.

<sup>195</sup> Dura, Atik, age, s. 35.

<sup>196</sup> Bilal Çalışkan, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi" Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 1991, s. 12., İnan, Başeren, agm, s. 101., Azrak, s. 99, 100.

## II. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ İÇTİHATLARININ GELİŞİMİNDE ÖN KARAR PROSEDÜRÜ

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının çok büyük bir kısmını bu dava türü oluşturmaktadır. Bu dava türü, tüm kararların yaklaşık yarısını teşkil etmektedir.

ABAD, 1952-1994 yılları arasında 8600'den fazla davaya bakmıştır. Bu davaların yaklaşık 2900'ü Ön Karar Prosedürü ile Divan'ın önüne gelen davalardır.<sup>197</sup>

Ön Karar Prosedüründe dava, üye ülkelerden birinin ulusal mahkemesinde açılmıştır. Ancak davanın konusu olan asıl sorunun çözülmesi için AB Hukukunun yorumlanmasına, AB ya da üye devlet kurumunun yaptığı işlemin geçerliliğinin veya anlamının tespitine gerek duyulmaktadır. Ulusal mahkeme bu ön sorunu kendisi çözümleyemeyecektir.<sup>198</sup>

Burada ulusal yargı yerlerinin AB Hukuku hükmünün yorumlanması gerektiğini düşünmemeleri ihtimali, öngörülen sistemin önemli bir açığı olmakla birlikte; bugün 27 üyeli bir devletler topluluğu olan AB'nin, üyesi bulunan tüm ülkelerin doğrudan kontrolü, ABAD'dan beklenemeyecektir.

Ayrıca ABAD, AB Hukukunun uygulanmasının ulusal yargı organlarının da görevi olduğunu ifade etmektedir. ABAD, Simmenthal Davası'nda şu şekilde karar vermiştir: *"Her ulusal yargıç, yetkisi dâhilindeki bir davada, ulusal yasanın muhtemel aykırı hükümlerini, Topluluk kuralından önceki ya da sonraki tarihli olsun, uygulama dışı bırakarak Topluluk hukukunu tümüyle uygulamak ve bunun kişilere tanıdığı hakları korumak yükümü altındadır."*<sup>199</sup>

Bu anlamda AB Hukukunun yorumlanması ve uygulanmasında ABAD tek yetkili olmamakla beraber, son sözü söyleme yetkisinin ABAD'da olduğu söylenebilir.

<sup>197</sup> Yücesoy, age, s. 15.

<sup>198</sup> Çalışkan, age, s. 77.

<sup>199</sup> Hüseyin Pazarcı, "Topluluk Hukukunun Üye Devletler Hukuklarıyla İlişkisi", **Avrupa Toplulukları Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989, s. 101.

ABAD'a Ön Karar Prosedüründe; dava konusu olayın çözümünün değil de ulusal hukukun mu, AB Hukukunun mu uygulanacağı konusunda yetki verilmesi de bu durumu doğrulamaktadır.

ABAD'ın AB Hukukunun üstün hukuk olduğuna ilişkin prensibi yerleştirme konusundaki en büyük güçlüğü; üye ülke menfaatlerinin olumsuz etkilendiği davalarda gösterilen direnç olmuştur. Divan burada hukukun üstünlüğü ilkesini yerleştirme ile üye ülkenin menfaatlerini ve AB Hukukunun kurumsallaşmasını veya anayasalaşmasını sağlamak amacıyla izlediği yolun telif edilmesiyle karşı karşıya kalmaktadır.<sup>200</sup> Öyle ki Fransa, ulusal menfaatlerini koruma konusunda AB Hukukunun ihlaline kadar uzansa bile bu konuda büyük şöhret kazanmıştır.<sup>201</sup>

Gerçekten Fransa Yargıtay'ı uluslar arası antlaşmaların sonraki tarihli olsalar dahi Fransız Hukukundan da üstün olduğuna ilişkin hükümleri ve somut olaylarda uygulanabileceğini kabul etmekte çok yavaş davranmış, Fransız Danıştay'ı ise çok daha geriden takip ederek 1989 da verdiği Nicola Kararından sonra yerleşmiş içtihatlarını revize etmek zorunda kalmıştır.<sup>202</sup>

### **A. AB'nin Hukukî Temellerinin Atıldığı Kararları**

ABAD'ın Van Gend en Loos Kararı, AB'nin temellerinin atıldığı kararlarından biridir. Dava bir Hollanda firması olan Van Gend en Loos'un Almanya'dan ithal ettiği kimyasal maddelerle ilgili olarak, Hollanda gümrük yönetiminde AET Antlaşması'nın 12. maddesine aykırı olarak daha yüksek gümrük vergisi istenmesi üzerine Divan'a gelmiştir. Uyuşmazlık ulusal mahkemece Ön Karar prosedürü ile ATAD'ın önüne getirilmiş ve AET Antlaşması'nın 12. maddesinin iç hukukta etkisi bulunup bulunmadığını ve ulusal yargıcın bu hükme dayanarak kişilerin haklarını koruyup

<sup>200</sup> Baykal, age, s. 42.

<sup>201</sup> Başlar, agm, s. 13.

<sup>202</sup> Kellerman, agm, s. 42.

koruyamayacağını sormuştur. Divan kararında; *“Topluluk sınırlı alanlarda olmakla birlikte, lehine devletlerin egemen haklarını kısıtladığı yeni bir hukuk düzeni oluşturmakta olup, bu hukuk düzenin kişileri (süjeleri) sadece üye devletler değil, aynı zamanda onların vatandaşlarıdır. Topluluk hukuku üye devletlerin mevzuatından bağımsız olarak, kişiler nezdinde yükümlülükler yarattığı gibi, yine onların hukuksal müktesebine giren haklar da öngörmeye yöneliktir. Bunlar sadece Antlaşma ile açık yetkilendirmeden değil ayrıca Antlaşmanın gerek kişilere gerek üye devletlere ve gerekse Topluluk kurumlarına belli bir biçimde yüklediği yükümlülüklerden kaynaklanmaktadır.”* demiştir. Bu anlayışın bir sonucu olarak ABAD, AB Antlaşmalarının bazı hükümlerinin üye devletlerde doğrudan etki doğurduğuna karar vermiştir.<sup>203</sup>

ABAD, Van Gend en Loos Kararı'nda AB'nin yeni bir hukuk düzeni meydana getirmekte olduğunu açıkça ifade etmiştir.<sup>204</sup> Gerçekten de bu kararında ABAD, Antlaşmalarda açıkça yazılı olmamakla birlikte AB Hukukunun öngörülen yapısı için vazgeçilmez nitelikteki ilkelerden 'doğrudan etkililik' ilkesine bu davada imza atmıştır. Kararda şöyle denilmektedir:

*“...Buradan çıkan sonuç AB'nin yeni bir uluslar arası hukuk düzeni oluşturduğudur. Üye devletler sınırlı alanlarda da olsa bu hukuk düzeni lehine ulusal egemenlik haklarını kısıtlamışlardır. Adı geçen düzenin üyeleri sadece devletler değil, aynı zamanda onların vatandaşlarıdır. Üye devletlerin mevzuatlarında bağımsız olarak hukuk mirasların parçaları olmuş AB hukuku, sadece bireylere yükümlülük yüklemekle kalmamış, aynı zamanda onlara haklar da sağlar.”*<sup>205</sup>

ABAD, C-6/64 sayılı Costa/ENEL kararında ise, AB Hukukunun ulusal hukuk sistemlerinden bağımsız ve ulusal hukuk sistemlerinin hiyerarşik olarak üstün bir hukuk sistemi olduğunu kabul ederek AB Hukuk sisteminin

<sup>203</sup> Pazarıcı, agm, s. 91.

<sup>204</sup> Baykal, age, s. 3.

<sup>205</sup> C-26/62 sayılı Van Gend en Loos Kararı.

temel taşıyı oluşturmuştur.<sup>206</sup> Costa/ENEL Davasında, ulusal hukuk normlarının anayasal doğası veya sonra vazedilmiş olsa bile, bu hukukla çatışması halinde AB Hukukunun üstün geleceğini söylemiştir.

Simmenthal Davasında ise ABAD, üstünlük uygulamasının, sadece önceki değil sonraki yasalar için de geçerli olacağına karar vermiştir.<sup>207</sup> Bu davalara C-28-30/62 sayılı Da Costa en Schooke kararlarını da ilave etmek gerekir.<sup>208</sup>

C-6/64 sayılı Costa/ENEL Davasında; bir İtalyan yurttaşı, elektrik üretim ve dağıtımını millileştiren yasanın AET Antlaşmasının rekabet kurallarını düzenleyen hükümlerine aykırı düştüğünü ileri sürmek suretiyle davanın bir ön sorun olarak ABAD'ın önüne gelmesini sağlamıştır. Divan bu durumda AB Hukukunun mu yoksa sonraki tarihli İtalyan yasasının mı uygulanması gerektiği konusunda, AB Hukukunun üstünlüğünü açık bir şekilde ifade etmiştir. Divan burada AB Antlaşmaları ile özerk bir hukuk düzeninin kurulmuş olduğunu ve bu hukuk kurallarının üye devletler iç hukukunda hükümler doğurduğunu ifade ettikten sonra aksine olarak üye devletlerin ulusal önlemleri ile bu kuralları değiştirmeye kalkmasının AB Hukukunun değişik ulusal değerlendirmelere bağlı uygulamalarına neden olacağını belirtmiştir. Divan ayrıca devletlerin iç hukuk düzenlerinden AB Hukuk düzeni lehine Antlaşma hükümlerine isabet eden hakların ve yükümlülüklerin devrini gerçekleştirmesinin, devletlerin egemen haklarına kesin bir sınırlama getirmesi nedeniyle, AB Hukuku ile bağdaşmayan sonraki tek taraflı ulusal hukuk tasarrufunun ileri sürülemeyeceğini hükmetmiştir.<sup>209</sup>

ABAD, AB organlarının ulusal anayasalardaki kurallara da bağlı olmadıklarını ifade etmiştir. Divan, AB organlarınca verilen bir kararın, Ulusal anayasa kurallarını çiğnemesi ya da bu ulusal kurallarca teminat altına alınan

<sup>206</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş , age, s. 126.

<sup>207</sup> Başlar, agm, s. 10.

<sup>208</sup> Bernard Rudden, **Basic Community Cases**, 1987, Oxford University Press, Newyork, 1994, s. 7. Akt. Çepni, age, s. 15.

<sup>209</sup> Pazarcı, agm, s. 95.



ilkelere uymaması o kararın geçerliliği için engel oluşturmaz. Aksi takdirde AB Hukukunun tek biçimliliği ve etkinliği zedelenmiş olacaktır.<sup>210</sup>

ABAD, AB Hukuku kaynaklarının niteliği hakkında verdiği kararlarla AB Hukuku mevzuatının da ötesine geçerek AB'nin temellerini oluşturan kararlar vermektedir. AB Hukuk düzeninde direktifler doğrudan ve kendiliğinden uygulanabilir nitelikte değildir. Buna rağmen Adalet Divanı iki önemli kararında (C-9/70, C-41/74) aksi yönde karar verdi. Bu kararlarında ABAD, davanın taraflarının üye devletlere bazı önlemleri alması emreden ya da fiilleri yasaklayan direktif hükümlerinin; bu hükümlerin uygulamaya konulmaları için ulusal bir ulusal tasarrufu (kanun, Anayasa değişikliği vs.) gerektirmeyecek biçimde açık bulunmaları koşuluyla, ulusal mahkemelerde açık ya da zımnî olarak ileri sürülebileceğini kabul etmiştir.<sup>211</sup>

ABAD, üye devletlerce direktiflerin uygulanmasına yönelik serbestinin kötüye kullanılmaması için bu yönde bir içtihadı yer vermiştir. Her ne kadar, uygulamada ortaya çıkabilecek bir boşluk varsa da, bunun ulusal yargı yerlerince göz önünde bulundurularak çözümlenmesini istemesi ABAD'ın ulusal yargı yerlerine vazife tahmili şeklinde de anlaşılabilir.

## B. Sınırlayıcı Kararları

ABAD, AB Antlaşmalarının amacına yabancı amaç güden idarî işlemlerle Antlaşmalarda öngörülmüş olan usulü izleme yükümlülüğünden kurtulmak için başka bir amaca yönelmiş olan işlemleri iptal etmektedir.<sup>212</sup>

<sup>210</sup> Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukukunda Birey**, İstanbul, İletişim Yay. 2002, s. 195, 196.

<sup>211</sup> Candan, agm, s. 151.

<sup>212</sup> A. Ülkü Azrak, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarında Beliren Hukukun Genel İlkeleri", **Avrupa Toplulukları Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989, s. 109.

AAET'de görevli bir mühendis, göreviyle ilgili olarak, Belçika'daki bir Euratom tesisine, kendi özel arabasıyla giderken bir kaza yaptığında; bu haksız fiilin, görevini yerine getirirken işlenmiş sayılmayacağına karar vermiştir. Divan'a göre, bir AB kurumu görevlisinin özel arabasını kullanmasının, görevinin ifasıyla irtibatlı olması ancak mücbir sebep veya olağanüstü hal nedeniyle, söz konusu görevin görülebilmesi için özel arabanın kullanılmasından başka bir çare bulunmadığı takdirde kabul edilebilir.<sup>213</sup>

ABAD, idarenin ilgili lehine sonuçlar yaratmış olan bir sakat kararını belirli bir süre geçtikten sonra geçmişe etkili olarak geri alamayacağına karar vererek sınırlayıcı bir karar vermiştir.<sup>214</sup>

ABAD, AB üyesi ülkelerin ulusal hukuklarını, kararlarında bağlayıcı bir hukuk kuralı olarak kullanamaz. ABAD, C-1/58 sayılı Kararı ile; Yüksek Otorite'nin kararlarının, üye devletlerin anayasalarına aykırı olup olmadığını incelemeye kendisinin yetkili olmadığına karar vermiştir. C-36-40/59 sayılı kararlarında da ABAD, üye ülkelerin ulusal hukuk kurallarını yorumlamaya yetkili olmadığını ifade etmiştir.<sup>215</sup>

Ancak ABAD, AB Antlaşmaları ile ulusal hukuka açıkça atıfta bulunulduğu takdirde, ulusal hukukun ABAD tarafından uygulanmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Örnek olarak Wünsche Davası verilebilir.

ABAD'ın üye olmayan ülkelerle AB'nin yaptığı Antlaşmaları AB Hukukunun kaynakları arasında kabul ettiği söylemiştik. Eski tarihli ve çelişkili sayılabilecek Demirel Davasında ise ABAD, üye devletlerin görüşüne göre karar vermiştir. Avrupa ortaklık hukukunun bir parçası olmayan ancak aday ya da üçüncü ülkelerle yapılan anlaşmaların, üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanabilen AB Hukuku normları niteliğine sahip olmadığına

<sup>213</sup> Arat, age, s. 88.

<sup>214</sup> Azrak, agm, s. 111., Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europaeischen Gemeinschaften (ABAD Kararları Dergisi), c. 7, s. 259.

<sup>215</sup> İnan, Başeren, agm, s. 101.

karar vermiştir. ABAD'ın görüşüne göre; "*Topluluk tarafından üye olmayan ülkelerle yapılan antlaşmanın bir hükmü, uygulanmak ve hukuksal sonuçlar doğurmak bakımından, ileride herhangi bir karar alınmasını gerekli kılmayacak kadar açık ve belirgin yükümlülükler taşıyorsa, bu hüküm doğrudan uygulanan bir hüküm olarak kabul edilmelidir.*" Bu nedenle bu Antlaşmaların üye devletlerin hukukunda doğrudan etkiye sahip olabilecek AB Hukuku normu olmadığına hükmetmiştir. ABAD, Katma Protokol'ün 36. maddesi ile işçilerin serbest dolaşımının 1986 yılının sonuna kadar gerçekleşmesi hükmüne hiçbir değer atfetmedi. Ankara Anlaşması'nın yapısı ve içeriğine göre ortaklığın genel amaçlarını tespit etmekte olduğu ve bu amaçların gerçekleşmesi için tam bir kural koymaksızın sadece ana hatları düzenlemekle yetindiği ortaya konulmuştur. Serbest dolaşıma ilişkin hükümler, esas itibariyle iyi niyet beyanı mahiyetinde ve program belirleyici nitelikte olduğu, bu nedenle işçilerin serbest dolaşımını doğrudan düzenleyebilecek yeterince açık ve belirgin kurallar niteliğinde olmadıklarını hükme bağlamıştır. Bu yüzden ABAD, Ortaklık Konseyi tarafından çıkarılan uygulama kararlarının eksik olması (Ortaklık Konseyi'nin hareketsiz kalması) nedeniyle işçiler için doğrudan bir serbest dolaşım hakkı çıkarılmasını kabul etmeyerek sınırlayıcı bir karar vermiştir.<sup>216</sup>

Ancak Ankara Ortaklık Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarının bazı hükümlerinin AB üyesi ülkelerde doğrudan etkili haklar doğurduğu ve üye devletlerde yasal olarak yerleşik ve çalışmakta olan Türk vatandaşlarının sınırlı bir takım serbest dolaşım haklarından istifade ettiği gerek literatürde gerekse ABAD kararlarında net bir şekilde ortaya çıkmaktadır.<sup>217</sup>

<sup>216</sup> Hacı Can, Çınar Özen, **Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2005, s. 368

<sup>217</sup> Bülent Çiçekli, "Avrupa Birliği Vatandaşlığı: Türk Göçmenlerinin Bu Kavram Karşısındaki Durumu" **Amme İdaresi Dergisi**, c. 34, sa. 3, s. 55., Bülent Çiçekli, "The rights of Turkish migrants in Europe under international law and EU law" **International Migration Review**, c. 33, No. 2, s. 300 vd.

AB Hukukunun uygulanması alanına girmeyen tamamen iç hukukla ilgili düzenlemeler ya da tasarruflar da ABAD'ın kontrol yetkisi dışında kalmaktadır.<sup>218</sup>

Ayrıca ABAD, üye devletlerin hukuk düzenlerinde AB Hukuk düzenine aykırı olan yasama faaliyeti ve idare işlemlerini ortadan kaldırma yetkisine de sahip değildir.<sup>219</sup>

ABAD, C-104/79 ve 244/80 sayılı kararlarında yargı yetkisi olmadığı gerekçesiyle bu davaları usulden reddetti. Bu davalarda ABAD rolünün genel ve farazî konularda istişarî görüş bildirmek olmadığına karar verdi. Bu görüşünü Bertini v. Regione Lazi (C-162/98) Kararında da devam ettirerek sınırlayıcı kararlara yer vermiştir.<sup>220</sup>

### C. Genişletici Yorum Kararları

AB Hukuku ile ilgili çoğu gelişme daha çok ABAD'ın uygulamada ortaya koyduğu soyut olaylardaki yorumlamalarıyla meydana gelmiştir. Mesela aslî kaynaklar ile ikincil kaynaklar arasındaki ilişki AB Antlaşmaları ile açıkça düzenlenmemiştir.<sup>221</sup> Van Gend en Loos ve Costa/ENEL kararları ile ABAD, genişletici yorum yoluna başvurmuştur.

ABAD'ın kuruluş zamanlarındaki kararları ile sonraki dönemde verdiği kararlarda da farklılıklar görülebilmektedir. Adalet Divanı karar vermeye başladığı ilk yıllarda, AB Hukukunda temel hakların uygulanmasının kendi ilgi

<sup>218</sup>Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukukunda Birey**, s. 198, 199., Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europaeischen Gemeinschaften (ATAD Kararları Dergisi), c. 5, s. 63.

<sup>219</sup>Azrak, agm, s. 114., Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europaeischen Gemeinschaften (ABAD Kararları Dergisi), c. 6, s. 1184.

<sup>220</sup>Başlar, agm, s. 17.

<sup>221</sup>Kellerman, agm, s. 8.

alanına girmediğine hükmederken 1969'dan itibaren başlangıçtaki bu kararından tamamen ayrılarak AB vatandaşlarının temel haklarını korumanın değişik boyutlarını geliştirip tamamlamaya çalışmıştır.<sup>222</sup>

ABAD, Türkiye ile yapılan Ankara Antlaşması ile Katma Protokolü esas alan, C-237/91 sayılı Kuş ve C-192/89 sayılı Sevince Kararlarında Ortaklık Antlaşmalarını AB Hukukunun bir parçası kabul etmiştir. Serbest ticaret bölgesi anlaşmaları ve AB Antlaşması'nın 89. maddesinde yer alan ve ikincil hukuk diye anılan düzenlemeler de aynı nitelikte görülmüştür.<sup>223</sup>

Örneğin C-12/86 sayılı Demirel Kararı'nda ABAD; "*Avrupa Birliği ile üye olmayan ülkeler arasında akdedilen uluslararası bir antlaşmada yer alan her hangi bir hüküm, sözleşmenin bizzat kaleme alınış tarzı, amacı ve içeriği dikkate alındığında; hükmünün uygulanması veya etkileri açısından her hangi bir önlem alınmasına gerek olmayacak kadar açık ve kesin bir hüküm içeriyorsa, doğrudan uygulanabilir olarak kabul edilebilir.*" diye ifade etmektedir.<sup>224</sup>

Avrupa Karayolu Taşımacılığı Antlaşması'nın imzalanmasından önce Antlaşmanın ana hatlarıyla ilgili yapılan görüşme ve tartışmalar iptal davası yoluyla ABAD'ın önüne getirilmiş ve ABAD bu görüşme ve tartışmaları iptal davasına konu olabilecek işlemlerden saymıştır.<sup>225</sup>

ABAD, bazen AB hukukuna ilişkin bir hükmün ulusal hukuka dâhil edilmesi aşamasında, düzenlemenin doğru olarak aktarıp aktarılmadığını da incelemektedir.

Avrupa Komisyonu tarafından İtalya'ya karşı açılan davada Avrupa Komisyonu 98/59 sayılı direktif ile işveren tanımına yer vermemiş olsa da kâr

<sup>222</sup> Temel İskit, "Avrupa Topluluğunun Siyasi ve Hukuki Temelleri ve Bugünkü Dünya Düzenindeki Yeri" **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989, s. 32, 33.

<sup>223</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 262.

<sup>224</sup> Kararının tamamı için bkz. Sevgi Gençay İnceci, "Adalet Divanı Kararı 20 Eylül 1990, Türkiye-AET Ortaklık Antlaşması-Ortaklık Konseyi Kararları-Doğrudan Etki", **Marmara Üniv. Avrupa Toplulukları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, c. 1, sa. 1, 1991, 2. 409-417.

<sup>225</sup> Örnek, age, s. 42.

amaçlı işletme olup olmadığına göre bir ayrıma gitmediği halde İtalya mevzuatında işveren kavramı sadece kâr amacı güden işletmelerle sınırlı tutularak işçilerin sendikal hakları konusunda dar yoruma tabi tutulmuştur. Bu düzenlemeyi AB Hukukuna uyumlu hale getirmeyen İtalyan hükümeti aleyhine tazminata hükmederek genişletici yorum yolunu tercih etmiştir.<sup>226</sup>

#### D. ABAD'ın İnisiyatif Aldığı Kararları

ABAD'ın cüretkâr içtihatlarında Avrupa Birliği'nin AET olarak kurulmasından itibaren bariz bir değişme söz konusudur. Başlangıçta ekonomik aktör olarak değerlendirilen bireylerin serbest dolaşım hakları sınırlı iken ABAD kararları bu hakkı bir hizmetten yararlanmak isteyen kişilere (C-286/56), öğrencilere (C-293/83), iş arayanlara (C-292/89), işçilerin evli olmaksızın birlikte yaşadıkları eşlerine dek (C-59/85) genişletmiştir.<sup>227</sup>

AB Hukukunun üye devletlerde doğrudan uygulanırılığı; AB Hukuku ile ulusal hukukun çatışması durumunda AB Hukukunun üstün tutulması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Bununla birlikte AB Antlaşmalarının hiç biri AB Hukukunun üye devletlerin ulusal hukuklarına üstünlüğünü doğrudan öngören her hangi bir hükme sahip değildir. Kurucu Antlaşmaların bu sessizliği karşısında ABAD en azından değişik gerekçelerle AB Hukukunun üye devletler iç hukukuna üstünlüğünü ileri sürmektedir.<sup>228</sup> Costa/ENEL Davası ile AB Hukuku'nun üstünlüğünü, Van Gend en Loos Kararı ile de AB Hukuku'nun doğrudan uygulanması ilkesini resen getirmiştir. Bu durumun malumun ilamı olarak algılanabileceğini söylemiştik. Ancak üye ülkelerin

<sup>226</sup> Örnek, age, s. 88, 89.

<sup>227</sup> Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukukunda Birey**, s. 32.

<sup>228</sup> Pazarıcı, agm, s. 94., A. Füsün Arsava, **Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar**, Ankara, ATAUM Yay. 1985, s. 21 vd.

mahkemelerince dahi uygulanamayan bir hususun herkesçe bilinen bir gerçek kabul edilemeyeceğini, ABAD'ın burada inisiyatif alarak önemli bir karar verdiğiine değinmeden geçemeyeceğiz.

ABAD, AB Antlaşmasının 173. maddesinin 1. fıkrasının önceki açık lafzına rağmen verdiği içtihatla Avrupa Parlamentosu'nun kararlarına karşı iptal davası açabileceğine karar vermiştir.

Adeta devrim sonucu yeni bir hukuk düzeninin getirilmesinde olağanüstü yetkili mahkemelerin kurulmasında güdülen amacın, ABAD'ın bizzat kendisi tarafından yorum yoluyla ve durumdan vazife çıkarma şeklinde hukuk hayatına kazandırdığı da görülmektedir. Ülkemizde de benzer uygulamaların yapıldığına; (alanı farklı da olsa) Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da yer almadığı halde kararları hakkında yürütmenin durdurulması müessesesini getirdiğine ve uygulamalarla hukuk âleminde de facto (fiili) bir yol ittihaz ettiğine şahit olmaktayız.

Adalet Divanı bazı durumlarda bürokrasiyi azaltmak için yerel mahkeme tarafından gönderilen dava konusu olayı, söz konusu yerel mahkemenin belirttiği Tüzüğe göre değil de bir başka AB kaynağına göre resen yorumlayabilir. Nitekim Frascoğa Kararında yerel mahkeme sosyal güvenlik ile ilgili 1408/71 sayılı Tüzük'ün yorumunu istediği halde Adalet Divanı, olayı sosyal haklar ile ilgili gördüğünden sosyal haklar konusundaki 1612/68 sayılı Tüzük'ü yorumlayarak yerel mahkemeye görüşünü bildirmiştir.<sup>229</sup>

Divan, C-106/77 sayılı Simmenthal, Factortame ve C-6/90 ve 9/90 sayılı Francovich kararları ile ulusal mahkemelere, iç hukukta kendilerine yetki verilmemiş olsa dahi AB Hukuku ile çelişen ulusal düzenlemeleri uygulamama veya yeni yaptırımlar tespit etme konusunda yetkiler vererek inisiyatif alma konusunda ulusal mahkemeleri de cesaretlendirmektedir.<sup>230</sup>

<sup>229</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 118.

<sup>230</sup> Baykal, age, s. 208., Arat, age, s. 121.

Örneğin Factortame Kararında ABAD, ulusal hukuk sisteminde gerekli hukukî korumanın bulunmaması halinde yargı organlarına yeni hukukî koruma yolları yaratma görevini getirerek AB hukukunun gelişiminde inisiyatif aldığı bir karar vermiştir.<sup>231</sup>

Adalet Divanı, üye ülkelerde yer alan kamu teşebbüslerinin rekabetle ilgili Antlaşma hükümlerine tabi olmaları ile bu teşebbüslere verilmiş olan belirli görevlerin ifası arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Divan burada serbest dolaşımla ilgili kararındaki istisnalardan farklı olarak 'görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde' ifadesine yer vermiştir. Divan tarafından bu ilke kullanılarak kamu hizmetine ilişkin ulusal çıkarlarla AB çıkarı arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır.<sup>232</sup>

Yine Divan'ın inisiyatif olarak bazen çok da hukukî olmayan yollara başvurması da söz konusu olmaktadır. Örneğin Ön karar başvurusunun konusunu belirlemede üye ülkelerin ulusal mahkemeleri yetkili iken ABAD, iş yükünü de göz önünde bulundurarak sorulan sorunun somut bir olaya ilişkin olması, sorulan sorunun dava konusu olayın çözümüne yönelik olması, olayla ilgili gerekli bilgilerin olması gibi kriterler getirmiştir. Bunlara uygun olmayan Ön karar başvurularını ise reddetmiştir. ABAD'ın inisiyatif olarak sorulan soruyu revize edip cevaplandığı dava oranı ise % 27.5 gibi yüksek bir rakamdır.<sup>233</sup>

Bu duruma artan iş yükünün yanında, Ön Karar Prosedürünün daha bilinir bir hukukî kurum haline gelmesi, ulusal mahkemelerin daha çok bu prosedüre başvurmaları, artan üye ülke sayısı gibi dava sayısını artıran diğer etmenler de tesir etmiştir.

<sup>231</sup> Soykan Adaoğlu, age, s. 121.

<sup>232</sup> Ercüment Tezcan, "Avrupa Birliğindeki Yeni Gelişmeler Işığında Kamu Teşebbüsleri, Münhasır veya Özel Haklar ve Kamu Hizmeti" **Amme İdaresi Dergisi**, c. 33, sa. 4, s. 3.

<sup>233</sup> Soykan Adaoğlu, age, s. 174.



### E. AB Mevzuatının Oluşumunda Etkili Kararları

ABAD'ın, AB Antlaşmalarını ve ikincil mevzuatı, öngörülme amacına göre yorumlamakta, boşlukları doldurmakta tarihi yorum yerine teleolojik yöntemi uygulamakta ileri gittiği hatta bazen lafzı tamamen ihmal ettiği eleştirisi yapılmasına rağmen, AB Hukukunun geliştirilmesinde olumlu rol oynadığı genellikle kabul edilmektedir. ABAD da, böyle bir işlevi olduğuna inanmaktadır. ABAD'ın birçok kararında hukukun geliştirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.<sup>234</sup>

Adeta devrim sonucu yeni bir hukuk düzeninin getirilmesinde olağanüstü yetkili mahkemelerin kurulmasında güdülen amacın, ABAD'ın bizzat kendisi tarafından yorum yoluyla ve durumdan vazife çıkarma şeklinde hukuk hayatına kazandırdığı görülmektedir. Ülkemizde de benzer uygulamaların yapıldığına; (alanı farklı da olsa) Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da yer almadığı halde kararları hakkında yürütmenin durdurulması müessesesini getirdiğine ve uygulamalarla hukuk âleminde de facto (fiilî) bir yol ittihaz ettiğine şahit olmaktayız.

Divan, gerektiğinde bazı boşlukları gerektiğinde doldurmasını bilmiştir. Bunun en tipik örneğini Avrupa Parlamentosu'na iptal davalarında taraf olma yetkisini tanıyan 23 Nisan 1986 tarihli Les Verts Kararı oluşturur. Maastricht Antlaşmasıyla bu içtihat kodifiye edilmiş ve AB Antlaşmasında da yerini almıştır.<sup>235</sup>

ABAD, bazen de boşluk doldurmanın ötesine geçerek AB mevzuatının niteliğini de tespit etmektedir. C-9/70 ve C-41/74 sayılı kararlarında Divan, Yönergelerin doğrudan uygulanma niteliği olmamasına rağmen ulusal bir önlemin alınmasını gerektirmeyecek şekilde açık olmaları koşuluyla ulusal mahkemelerde ileri sürülebileceğine karar vermiştir.

<sup>234</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 232.

<sup>235</sup> Tezcan, age, s. 105.

Hukuku geliştirmenin, yani bir anlamda hâkim sıfatıyla hukuk koyma yetkisinin sınırlarını belirlemek güçtür. Ölçütlerden birincisi AB'nin çeşitli hukukî metinlerinde yer alan genel yetki sınırları, ikincisi ise kararların kabul edilebilirlik yönünden durumlarıdır. Mahkeme hiç bir esasa dayanmayan kararlar verirse otoritesini yitirebilir. ABAD'a verilen kapsamlı görev, anayasa yargısı ile adlî ve idarî yargı alanlarını da kapsar. ABAD'ın anayasa yargısı açısından yetkisinin ekonomi üzerinde yoğunlaşması, ona dinamik ve geniş yorum yapma görevini ilham etmektedir. Bu ise ABAD'a 'hukuku geliştirme' ve hatta 'hukuk koyma'nın kapılarını açmaktadır.<sup>236</sup>

ABAD bunu yaparken aslında; bir AB kurumuna her hangi bir yetkinin tanınmış olmasının, bu kuruma aynı zamanda söz konusu yetkinin etkin ve yararlı bir şekilde kullanılabilmesi için kaçınılmaz olan ve AB Antlaşmaları ile açıkça tanınmamış başka önlemleri alabilme yetkisini de verdiğine ilişkin uluslar arası hukuk kaidesine dayanmaktadır.

Bu kaide ATAD kararlarında ilk olarak C-8/55 sayılı Fédéchar Davası ile hayata geçirilmiştir.<sup>237</sup>

## F. Kendi Görev Alanını Belirlediği Kararları

ABAD; Konsey'in AB'yi ilgilendiren konularla ilgili üçüncü ülkelerle yapılan Antlaşmaların yürürlüğe girdiği andan itibaren AB Hukukunun tamamlayıcı bir parçası olacağına ve bu antlaşmaların yorumuyla ilgili Ön

---

<sup>236</sup> Tekinalp, Tekinalp, age, s. 232.

<sup>237</sup> İskit, agm, s. 37.

Karar Prosedürü ile karar verme yetkisinin de kendisine ait olduğuna karar vermiştir.<sup>238</sup>

Türk idarî yargı ve anayasa yargısında yer alan ilk inceleme müessesesine benzer bir şekilde ABAD'ın sorunun tanımlanması anlamında yaptığı inceleme söz konusudur. C-104/79 sayılı Pasquale Foglia v. Mariella Novella Davalarında ABAD ulusal mahkemece sorulan sorunun gerçek bir uyuşmazlık yerine varsayımsal olgulara dayanması halinde başvuruyu reddetmektedir. Buradaki tespit de ABAD, yorumun kendisine ait olduğuna karar vermiştir.<sup>239</sup>

Kural olarak ise bir sorunun ön sorun olup olamayacağına ilişkin tespit ulusal mahkemeye aittir. ABAD bu kararında yaptığı bu incelemenin ulusal mahkemenin yetki alanına müdahale anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir.

Divan'ın aradığı diğer koşullar ise şunlardır: Birincisi, gerçek bir uyuşmazlığın varlığı, ikincisi dava konusu olayın konusu ile ilgili yeterli bilginin olması, son olarak da sorulan sorunun uyuşmazlığın çözümüne yönelik olmasıdır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, C-12/86 sayılı Meryem Demirel ve Schwaebisch Gmünd Şehri Kararı'nda Stuttgart İdare Mahkemesi'nin sorusu; AB-Türkiye Ortaklık Hukuku kaynağı olan Katma Protokol hükümleri sebebiyle ABAD'ın yargılama yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkindir. Divan cevaben; Konsey tarafından AB ile ilişkilendirilen bir Antlaşmanın (Katma Protokol), AB'yi ilgilendirdiği sürece AB Antlaşmasının 177. maddesi (yeni 234) anlamında AB kurumlarından birinin tasarrufu ile yürürlüğe girmesinden itibaren bu antlaşma hükümlerinin, AB Hukuk sisteminin

---

<sup>238</sup> Bozkurt, Özcan, Köktaş, age, s. 156.

<sup>239</sup> Soykan Adaoğlu, age, s. 172.

ayrılmaz bir parçası olduğu ve Divan'ın da bu antlaşmanın yorumlanması ve Ön Karar Prosedürü ile karar vermeye yetkili olduğuna hükmetmiştir.<sup>240</sup>

ABAD tarafından, C-22/70 sayılı Konsey v. Komisyon kararında, yetkide paralellik ilkesine göre içeride yetkili olan dışarıda da yetkilidir denilmiştir. Konsey ve Komisyon'un aldığı kararlarla bunu uygulamaya ilişkin yetkisinin olduğu kabul edilmiştir. AB iç düzenlemelerle ilgili karar alabildiği gibi üçüncü ülkeler ve uluslararası kuruluşlar karşısında da bu düzenlemelere göre zımnî yetkiyi haiz olmaktadır.<sup>241</sup>

ABAD, AB Hukuku kurallarının AB Antlaşması ve diğer AB Hukuk kaynaklarına ek olarak Hukukun Genel İlkelerinden de kaynaklandığı öğretisini getirmiştir. Bu durum bazılarında göre ABAD'ın AB içerisindeki yasama sürecine katılması olarak değerlendirilmektedir. ABAD, hukukun genel ilkelerinin genelliği konusunda ortak bir uzlaşma yaratmakta ve hukukun genel ilkelerini pek çok kararının hukukî dayanağı olarak kabul etmektedir.<sup>242</sup>

Genel olarak baktığımızda sadece ABAD'ın değil AB kurumsal yapısında yer alan temel kurumların tamamında, zaman içerisinde yetki alanını genişletme yönünde gelişim gösterdiğine şahit olmaktadır.

Bunun en önemli sebebi AB'nin kuruluşunda öngörülmemiş yeni amaçların AB'nin görevleri arasına katılması, buna karşın Antlaşmaların bu amaçlara uygun yetkileri içermemesidir.<sup>243</sup>

Bu anlamda Avrupa Birliği'nin gelişimi için söylenen "Bisiklet Teorisi"nin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Avrupa Birliği sürekli genişleme ve gelişme üzerine kurulu, ne zaman duracağı belli olmayan ancak durduğu zaman da yıkılış ya da çöküş sürecine girecek bir yapıya sahiptir.

<sup>240</sup> Hacı Can, **Türkiye-Avrupa Toplulukları Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İzmir, TOBB Yayını, 2006, s. 75.

<sup>241</sup> Çepni, age, s. 22.

<sup>242</sup> Özlem Erdem Karahanoğulları, "Avrupa Toplulukları İdare Hukukunun Genel İlkeleri", Ankara, Doktora Tezi, 2005, s. 227.

<sup>243</sup> İskit, agm, s. 36.

ABAD da yetki ve görev alanını; AB Hukukunun üye ülkelerce içselleştirilmesi ve aynı şekilde (tekdüze) uygulanmasını sağlamak için genişletmekte ve yorum yoluyla tamamlanamayan alanlarda ise yetki ihdas etmekte dolayısıyla AB mevzuatının oluşumunda etkin bir rol oynamaktadır.

## SONUÇ

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği'nin gelişiminde, etkin bir şekilde yer almış olup, Avrupa Birliği Hukukunun üye devletlerin tamamında aynı şekilde uygulanması, yorum farklılıklarından kaynaklanan ayrılıkların ortadan kaldırılması, mevzuatın üye ülkelerin tamamında aynı zamanda ve etkili bir şekilde uygulanması amacıyla kurulmuştur. Adalet Divanı'nın, bu amaca ulaşmak üzere en etkili ve en çok kullandığı hukukî yol olan, Ön Karar Prosedürü ile Avrupa Birliği'nin tek bir çatı altında toplanması klasik anlamda bir devlet olma amacını gerçekleştirmesini sağlayacaktır.

ABAD, bu amacın gerçekleştirilmesinde; üye ülkelerin yargı organlarının, ulusal hukuk sistemlerini mi yoksa AB Hukuk sistemini mi uygulayacaklarını Ön Karar Prosedürü vasıtasıyla tefrik etmektedir. Ulusal yargı organlarının uyuşmazlıklarla ilgili hususları, Adalet Divanı'nın önüne getirmesi üzerine; ABAD tarafından verilen kararlara üye devletlerin uyması ile Avrupa Birliği'nde hukukî yeknesaklık sağlanmaktadır.

Avrupa Birliği'nin bugüne kadar ayakta kalabilmesinin etkenlerinden birisi, birleşik bir Avrupa Devletine çok eski tarihlerden beri var olan inanç ise, bir diğeri de Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Ön Karar Prosedürü ile AB'nin gelişmesine yaptığı katkılardır.

Avrupa Birliği hayali birçok filozofun düşüncelerini süslemiş, birçoğunun da ütopyalarında tecessüm etmişse de; bu hayalin hayata geçmesi ancak hukuk devleti ilkelerine bağlı ve gereklerini yerine getirmede samimi üye ülkelerin ABAD'ın verdiği kararları saygıyla uygulamalarına bağlıdır.

Avrupa Birliği'nin geleceğiyle ilgili teorilerden birisi olan 'Bisiklet Teorisi' de; Avrupa Birliği'nin sürekli ilerlemesi gerektiği, aksi takdirde varlığını devam ettiremeyeceği tezi üzerine kurulmuştur. Bu anlamda Avrupa Birliği'nin varlığı; hukukî anlamda, her bir üye devlette AB Hukukunun uygulamasında

yeknesaklığa, siyasî anlamda ise, birliğin sürekli yenilenmesi, genişlemesi ve hukukî gelişmesine bağlı görünmektedir. Hukukî yeknesaklığı, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın gerçekleştirmeye çalıştığı ve bu konudaki en önemli hukukî argümanının kurucu antlaşmalarla öngörülen Ön Karar Prosedürü olduğu ve önüne gelen davalarda bu yolu sıkça kullandığı tezimin konusunu ve esasını teşkil etmektedir.

Öyle ki ABAD, birliğin ilk nüvelerinin ortaya çıkmaya başladığı zamanlarda dahi AB'nin temellerini teşkil edecek kadar sağlam ve muhkem kararlarla birliği sağlam blokajlar üzere yerleştirmiştir. Üye ülkelerin AB Hukukuna uygun hareketlerini sağlama konusunda da Ön Karar Prosedürünü, AB'yi bir kubbeye benzetirsek, kilit taşı gibi konması gereken yere yerleştirmiş ve fonksiyonlarını yerine getirmesine yardımcı olmuştur.

AB Hukukunun üye ülkelerin tamamında yeknesak bir şekilde uygulanması konusunda Ön Karar Prosedüründen en verimli şekilde istifade etmesinde üye ülkelerin ve özellikle yargı organlarının ABAD kararlarına uyma konusundaki kararlılıkları da bu konuda işinin kolaylaşmasını, yolunun kısalmasını sağlamıştır.

Ülkemiz, şimdilik Avrupa Birliği üyesi olmasa da, üye olduğumuz takdirde Hukuk sistemimizi kökten etkileyecek olan uluslararası bir hukuka dâhil olmuş olacağız. Bu nedenle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarının etkin bir şekilde takibi ve dil farklılığı dezavantajının ortadan kaldırılması için bu hukukun, üniversiteler başta olmak üzere, eğitiminin şimdiden verilmesi gerekmektedir.

Aksi takdirde eksik kalan sadece geçen yıllar olmayacak, zaten geç girmiş olacağımız AB Hukuk sistemini içselleştirmekte daha da zorlanacağız.

Avrupa Birliği'ne girdiğimiz takdirde başta yasama, yürütme ve yargı olmak üzere bütün kurumlar ile tüm vatandaşlarımızın doğrudan etkileneceği yepyeni bir sistemle karşı karşıya olacağız. Avrupa Birliği Hukuku derslerinin

her geçen gün öneminin artması ve yaygınlaşması da göstermektedir ki, Avrupa Birliği'ne olan inanç akademik alanda da etkisini şimdiden göstermiş bulunmaktadır. Belki kısa sürede fakültelerin çoğunda ya da hepsinde Avrupa Birliği Hukuku zorunlu ders halinde yerini alır; öğrenci, akademisyen, bürokratlar ile hâkim ve savcıların AB kurumlarında kısa ve uzun süreli görev ya da eğitimler vasıtasıyla AB Hukuk sistemine adapte olmaları temin edilir. Siyasî, ekonomik ve kültürel sebeplerden, geç kalınmış alanlarda daha fazla vakit kaybetmeksizin, geçen yılların farkı kapatılır, ülkemiz de hak ettiği yeri, uzun süredir unuttuğu zaman dilimlerini yeniden yaşamaya hazır hale gelir.

Türkiye'nin etkinleştirilebilir iş ve beyin gücü, Avrupa Birliği'nin durağanlaşmış yapısına hayat verirken; Türkiye'nin de yapısallaşmış sorunları, Avrupa Birliği standartları ile aşılabacak; sosyal ve ekonomik alanların kayıt altına alınması ile Türkiye gerçek gücünün de farkına varacaktır.

Türkiye'nin dünya siyasetinde devletlerarası muvazenedeki gerçek yerini alması, vatandaşı olarak yaşadığımızdan üzeri küllenmiş zannedilen değerlerimizin; hem yeniden bütün canlılığıyla yaşanması hem de dünyanın her köşesinde hayat kaynağı olarak tadılmasını ve duyulmasını sağlayacaktır.

Asırlarca bize içirilen; ya kendini aşağı görme ya da kendi kendine yetme kısır döngüsü, diğer milletlerle karşılaştırma ve kendine bakıp içine kapanmakla değil, içimizde var olan değerlerin devletlerarası alanda kabul görmesini sağlamakla ortadan kalkacaktır.

Uzun bir yolculuk olan Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik süreci, sınırların kaldırılması ile neticelendiğinde, yüzümüzü yere düşürmeyecek olan millî özvarlığımızın, tekelimizde kalamayacak kadar engin olduğunu da zamanın sarraflığı ortaya koyacaktır.



**KAYNAKÇA**

ACAR, Cem Volkan, **Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi**, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 1998.

AKGÜL, Mehmet Emin, **Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi**, Ankara, Yetkin Yay., 2008.

ARAT, Tuğrul, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara, AÜ Yayınevi, 1989.

ARNULL, Anthony, **The European Union and its Court of Justice**, Newyork, Oxford University Press, 2006.

ARSAVA, A. Füsün, **Roma Antlaşmasında Ön karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara, ATAUM Yayını, 1989.

ARSAVA, A. Füsün, **Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar**, Ankara, ATAUM Yay. 1985.

AYDIN, M. Sabir, **Siyasi ve Hukuki Olarak Avrupa Birliği**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2008.

AZRAK, Ali Ülkü, **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul, İÜ SBF Yay., 1982.

BARNORN, Catherine, **Substantive Law of the EU**, 2. Edition, Newyork, Oxford University Press, 2007.

BAYKAL, Sanem, **Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası**, Ankara, Yetkin Basımevi, 2006.

BAYKAL, Sanem, **Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Devlet Hukuk Düzenlerinde Etkili Biçimde Uygulanmasında Yargının Rolü ve Bireysel Haklar**, Ankara, Doktora Tezi, 2001.

BOZKURT, Enver, ÖZCAN, Mehmet, KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara, Nobel Yayım Dağıtım, 2001.

CAN, Hacı, ÖZEN, Çınar, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2005.

CAN, Hacı, **Türkiye-Avrupa Toplulukları Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İzmir, TOBB Yayını, 2006.

CHALMERS, Damian, HADJIEMMONVIL, Christos, MONTI, Giorgio, TOMKINS, Adam, **European Union Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

CRAIG, Paul, BURCA, Grainne de, **EU Law, Text, Cases and Materials**, 3. Edition, New York, Oxford University Press Inc., 2003.

ÇALIŞKAN, Bilal, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi" Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 1991.

ÇAŞIN, Mesut Hakkı, ÖZGÖKER, Uğur, **Avrupa Birliği'nin Siyasal ve Ekonomik Temelleri**, İstanbul, Arion Yay., 2008.

ÇAŞIN, Mesut Hakkı, ÖZGÖKER, Uğur, ÇOLAK, Halil, **Avrupa Birliği**, İstanbul, Nokta Kitap, 2007.

ÇEPNİ, Elif, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Ekonomik Alandaki Rolü", İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 1993.

DEARDS, Elspeth, HARGREAVES, Sylvia, **European Union Law**, Newyork, Oxford University Press, 2004.

DINAN, Desmond, **Avrupa Birliği Ansiklopedisi**, Çev. Hale AKAY, İstanbul, 2005.

DURA, Cihan, ATİK, Hayriye, **Avrupa Birliği Sözlüğü**, Ankara, Vadi Yayınları, 2004.

FOSTER, Nigel, **EC Law: Questions&Answers**, Newyork, Oxford University Press, 2007.

GENÇ, Mehmet, **Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı**, Bursa, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yay., 1993.

GÖÇMEN, İlke, **Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri**, Ankara, Yetkin Yay., 2008.

GÜNUĞUR, Haluk, **Avrupa Birliği'nin Kurucu Antlaşmaları**, Ankara, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 2005.

KARAHANOGULLARI, Özlem Erdem, "Avrupa Toplulukları İdare Hukukunun Genel İlkeleri", Ankara, Doktora Tezi, 2005.

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

KARLUK, S. Rıdvan, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 4. Bası, İstanbul, İMKB Yay., 1996.

KENT, Penelope, **Law of the European Union**, London, Pearson Longman, 2001.

LASOK, Dominik, BRIDGE John William, **Introduction to the Law and Institutions of The European Communities**, London, Butterworths, 1975.

MANİSALI, Erol, **Ortak Pazar'dan Avrupa Birliğine: Hayatım Avrupa**, İstanbul, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık, 2009.

MATHIEU, Jean-Luc, **Avrupa Birliği**, Ankara, Kültür Kitaplığı, 2006.

MCCORMICK, John, **The European Union, Politics and Policies**, Colorado, Westview Press, 1999.

ÖCAL, Akar, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yeni Kararları: II**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yay., 1988.

ÖRNEK, Ahmet Anıl, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Bakmakla Görevli Olduğu Dava Türleri", Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

ÖZBEK HADİMOĞLU, Nimet, **Brüksel (I) Tüzüğu Işığında AB Hukukunda Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

PLENDER, Richard, **European Courts Practice and Precedents**, London, Sweet&Maxwell, 1997.

RUDDEN, Bernard, **Basic Community Cases**, 1987, Oxford University Press, Newyork, 1994.

SOYKAN ADAOĞLU, Hacer, **Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Adalet Divanı İlişkisi**, Ankara, AÜ Yay., 2006.

TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000.

TEZCAN, Ercüment, **Avrupa Birliği Hukukunda Birey**, İstanbul, İletişim Yay. 2002.

TEZCAN, Ercüment, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.

ÜLGER, İrfan Kaya, **Avrupa Birliği El Kitabı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2003.

WYATT, Derrick, DASHWOOD, Alan, **European Union Law**, 5. Edition, London, Sweet&Maxwell, 2006.

YÜCESOY, M. Hüsamettin, "Avrupa Parlamentosu'nun Gelişimi ve Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerindeki Rolü", Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 2000.

## MAKALELER

AKGÜL, Aydın, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Baktığı Davalar", [www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%c4%81.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%c4%81.pdf) (05.08.2010).

ALKAN, M. Nail, "Avrupa Birliğinin Genişleme Süreci ve Sonrası", **Avrupa Birliği Üzerine Notlar**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2005.

ARAT, Tuğrul, "Topluluklarda Yargı Denetimi", **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989.

ARSAVA, A. Füsün, "Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Süreci" **Avrupa Birliği El Kitabı**, Ankara, TC. Merkez Bankası Yayını, 1995.

ARSAVA, A. Füsün, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Hukuk Yaratma Yetkisi", **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, 2001, c. 9, sa. 1, s. 44.

BERKSOY, Turgay, IŞIK, Abdülkadir, "Avrupa Birliği Fikrinin Doğuşu, Gelişim Süreci ve Türkiye'nin Bu Süreçteki Yeri", **Avrupa Birliği Üzerine Yazılar**, Editörler (Turgay Berksoy, Abdülkadir Işık), 2. Basım, Ankara, SPK Yayını, 2006.

ASP, Christer, “Genişleme; Türkiye-AB İlişkilerinin Stratejik Boyutları”, **Türkiye-AB İlişkileri Nereye Gidiyor, Müzakereler, Reformlar ve Demokrasi**, Ankara, Phoenix Yay., 2009.

AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku ve Politikası” **Avrupa Birliği Politikaları**, Ed. Çağrı Erhan, Deniz Senemoğlu, Ankara, İmaj Yayınevi, 2007.

AZRAK, A. Ülkü, “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarında Beliren Hukukun Genel İlkeleri”, **Avrupa Toplulukları Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989.

BARAN, Fikret, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yapısı ve İşleyişi”, [www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_makale\\_detay.asp?idna=64](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_makale_detay.asp?idna=64), (06.08.2010).

BAŞLAR, Kemal, “Avrupa Birliği'nin Normatif Supranasyonelliği”, **Amme İdaresi Dergisi**, c. 30, sa. 3.

CANDAN, Turgut, “Topluluk Hukukunun Kaynakları”, **Adalet Dergisi**, c. 80, sa. 2.

ÇİÇEKLİ, Bülent, “Avrupa Birliği Vatandaşlığı: Türk Göçmenlerinin Bu Kavram Karşısındaki Durumu” **Amme İdaresi Dergisi**, c. 34, sa. 3.

ÇİÇEKLİ, Bülent “The rights of Turkish migrants in Europe under international law and EU law” **International Migration Review**, c. 33, No. 2.

DURŞUN, Suat, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı”, [www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm](http://www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm) (06.08.2010).

ERHAN, Çağrı, AKDEMİR, Erhan, “Avrupa Bütünleşmesi”, **Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.

GENÇAY İNECİ, Sevgi, “Adalet Divanı Kararı 20 Eylül 1990, Türkiye-AET Ortaklık Antlaşması-Ortaklık Konseyi Kararları-Doğrudan Etki”, **Marmara Üniv. Avrupa Toplulukları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, c. 1, sa. 1, s. 409-417.

İNAN, Yüksel, BAŞEREN, Sertaç, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi” **Amme İdaresi Dergisi**, c. 19, sa. 3, s. 100.

İNAT, Kemal, “Avrupa Politik İşbirliği'nin Doğuşu”, **Avrupa Birliği Üzerine Notlar**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2005.

İSKİT, Temel, “Avrupa Topluluğunun Siyasi ve Hukuki Temelleri ve Bugünkü Dünya Düzenindeki Yeri” **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989.

KELLERMAN, Alfred E., “Avrupa Birliği’ne Katılımın Yeni Üye Devletleri ve Aday Devletlerin Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi”, **Avrupa Birliği’ne Katılımın Yeni Üye Devletlerin Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi Konulu Uluslar Arası Seminer**, Ankara, Eda Matbaacılık, 2004.

KONUR, Fatih, “Avrupa Ekonomik Entegrasyonuna Kısa Bir Bakış: Avrupa Örneği”, **Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği**, Ankara, Phoenix Yay., 2008.

PAZARCI, Hüseyin, “Topluluk Hukukunun Üye Devletler Hukuklarıyla İlişkisi”, **Avrupa Toplulukları Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989.

PFISTER, Bernard, “Avrupa Ekonomik Topluluğunda Hukuk Uyumu”, Çev. Bilge Öztan, Fırat Öztan, **Avrupa Topluluğunun Hukuki Durumu ve Perspektifler**, Ankara, Yayınevi bilgisi yok, 1991.

REÇBER, Kamuran, “AB Kurucu Antlaşmaları Düzenlemeleri İtibariyle AB Üyesi Devletler Arasında Ortak Dış Politika, Güvenlik ve Savunma Konularında Bir Uzlaşma Var Mı?” **Amme İdaresi Dergisi**, c. 35, sa. 3.

SCHAMBECK, Herbert, “Devletlerin Anayasası ve Avrupa Birliği Anayasası” **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, c. 13, sa. 1-2, s. 6.

SCHEVING, Dieter, “Hukuk Topluluğu Olarak AT Hukukunun Özellikleri ve AT’nin Kurumsal Yapısı, AT Hukukunun Durumu ve Perspektifleri”, **Hukuk Topluluğu Olarak AT Hukukunun Özellikleri ve AT’nin Kurumsal Yapısı, AT Hukukunun Durumu ve Perspektifleri Sempozyumu**, Ankara, AÜ ATAUM Araştırma Dizisi, Yayın No: 9, 1991.

SENEMOĞLU, Deniz, “Avrupa Birliği’nin Kurumları-Avrupa Birliği’nde Kurumsal Yapı ve Karar Alma Sürecine Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler”, **Avrupa Birliği: Temel Konular**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2007.

SERVANTIE, Alain, “Aspects Institutionnels Juridiques de L’elargissement”, **İkinci Avrupa Hukuku Haftası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

TAN, Turgut, “Topluluk Hukukunun Kaynakları”, **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yay. No: 49, 1989.

TEZCAN, Ercüment, “Avrupa Birliğindeki Yeni Gelişmeler Işığında Kamu Teşebbüsleri, Münhasır veya Özel Haklar ve Kamu Hizmeti” **Amme İdaresi Dergisi**, c. 33, sa. 4.

ÜMİT, Ceyda, “Avrupa Topluluğu Hukukunda Subsidiarite İlkesinin Uygulanması ve Yetki Konusuyla Bağlantısı”, **Maltepe Üniv. Hukuk Fak. Dergisi**, c. 1, sa. 2, s. 304.

## **SÜRELİ YAYINLAR**

Adalet Dergisi

American Journal of International Law

Amme İdaresi Dergisi

International Migration Review

Journal Officiel des Communautés Européennes (AB Resmî Gazetesi)

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi

## **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

[www.curia.eu](http://www.curia.eu)

<http://www.laweuropa.com/45-Avrupa-Topluluklari-Adalet-Divani--Ilk-Derece-Mahkemesi-ve-Kamu-Hizmetleri-Mahkemesi>

[www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm](http://www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm)

[www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_makale\\_detay.asp?idna=64](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_makale_detay.asp?idna=64)

[www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%c4%81.pd](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/28say%c4%81.pd)

## ÖZET

SUBAŞI, Mehmet, Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Ön Karar Prosedürü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Avrupa Birliği Hukuku, Avrupa Birliği'nin varlığı için vazgeçilmezdir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, kararları ile Birliğin gelişimini, hukuki temeller üzerine bina edilmesini temin etmektedir. Bu tez ile Avrupa Birliği Adalet Divanı(ABAD)'nın bu etkinliğinin gösterilmesine, Birliğin geleceği için ABAD'ın varlığının zorunluluğuna dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Bunu yaparken Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısı ele alınmış, ABAD'ın Birlik içindeki yerine değinilmiş ve karar türleri irdelenerek, tezin asıl konusu olan Ön Karar Prosedürü açıklanmıştır.

Avrupa Birliği'nin hukuksal altyapısı, Birlik hukukunun tüm üye ülkelerde yeknesak bir şekilde uygulanmasına ve bu hukukun içselleştirilmesine bağlıdır. Avrupa Birliği'nin devamlılığı ise; Bisiklet Teorisi'nin de ifade ettiği gibi, Avrupa Birliği'nin genişleme sürecinin devamlılığına bağlıdır. Teori gereği, genişleme süreci devam etmelidir, aksi takdirde bir bisikletin durunca düşmesi gibi Birlik de yıkılma sürecine girecektir.

Avrupa Birliği'nin ABAD kararları ile hukuksal temellere dayanması sağlanacak; genişleme sürecinin devamı ile de, Bisiklet Teorisi dikkate alınarak Birlik, yıkılmaktan kurtulacaktır.

### Anahtar Sözcükler

1. Avrupa Birliği Hukuku.
2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları.
3. Ön Karar Prosedürü.
4. Bisiklet Teorisi.
5. Genişleme Süreci.



## ABSTRACT

SUBAŞI, Mehmet, The European Court of the Justice's Cases and Preliminary Ruling, Master Thesis, Ankara, 2010.

Law of the European Union is indispensable for the existence of the European Union. Court of Justice of The European Communities (ECJ), with its arbitrations, insures the Union's development settle on judicial bases. In this study, we try to show this efficiency of Court of Justice Of the European Communities (ECJ) and take the attention to the necessity of the existence of ECJ for the Union's future. While doing this, the institutional structure of ECJ was dealt with, its place in the Union was mentioned and by explicating the arbitration types, the actual subject of the study, Preliminary Ruling, was explained.

The legal infrastructure of European Union depends on the Union Law being applied in all the member countries in the same way and its internalisation. The continuity of European Union, too, as The Cycle Theory conveys, depends on assiduity of expansion process of European Union. As a necessity of the Theory, the expansion process must continue. Otherwise, like a bicycle falling down when it stops, the Union will enter into the process of collapse.

With the arbitrations of ECJ, reliance of European Union's on legal structures will be ensured and also with the continuance of the process of expansion, by taking The Cycle Theory into consideration, the Union will be saved from collapsing.

**Key Words**

1. Law of the European Union.
2. Arbitraments Court of the Justice of the European Communities.
3. Preliminary Ruling.
4. Cycle Theory.
5. Process of Expansion.