

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AVRUPA BİRLİĞİNDE
ŞİRKETLERİN HUKUKİ KORUNMA YOLLARI**

Seher SARIASLAN

Danışman

Yrd.Doç.Dr.Hacı CAN

2010

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Avrupa Birliğinde Şirketlerin Hukuki Korunma Yolları**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Seher SARIASLAN

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Seher SARIASLAN
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı :Avrupa Birliği Hukuku
Tez Konusu : Avrupa Birliğinde Şirketlerin Hukuki Korunma Yolları
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ	<input type="radio"/>
DÜZELTİLMESİNE	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
REDDİNE	<input type="radio"/>		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

- * Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	<input type="radio"/>	Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir.	<input type="radio"/>	
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>	
Tezin basımı gerekliliği yoktur.	<input type="radio"/>	

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
AVRUPA BİRLİĞİNDE
ŞİRKETLERİN HUKUKİ KORUNMA YOLLARI

Seher SARIASLAN
Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Avrupa Birliği Hukuku Programı

Avrupa Birliği'nin temeli ekonomik entegrasyondur. Dolayısıyla ekonomik hayat daha ziyade şirketler üzerinden gerçekleşmektedir, bu bağlamda şirketlerin ekonomik olarak korunması büyük önem arz etmektedir.

Avrupa Birliği ya da Avrupa Topluluk düzeninde gerçek kişilerin yanında şirketlere de bazı haklar tanınmıştır. Şirketler de yerleşme hakkına sahip olup, serbest dolaşım ilkelerinden faydalanabilmektedirler. Ancak bu hakların varlığı tek başına yeterli değildir. Bu açıdan hak sahibi şirketlerin hukuki olarak korunması bir zaruret olarak öne çıkmaktadır. Bu nedenle kurucu antlaşmalarda şirketlerin de faydalanabileceği hukuki koruma yolları düzenlenmiştir.

Bu çalışmada birinci bölümde Birliğin Hukuki Korunma Sistemini Tarihsel Gelişimi, ikinci bölümde Şirketlerin Başvurabileceği Yargı Mercileri, üçüncü bölümde Birliğin Hukuki Korunma Sisteminde Şirketlerin Açabileceği Davalar, son bölümde ise Birlik Mahkemeleri Önünde yargılama sistemi incelenmiştir.

ABSTRACT

Master Thesis

Legal Protection Methods Of The Companies In European Union

Seher SARIASLAN

Dokuz Eylul University

Institute Of Social Sciences

European Union Law Programme

The economic integration is the basis of the European Union. The companies are the most important part of the economic life, so the protection of the companies as economically is very important.

In European Union some of the rights are also given to companies besides real persons. The companies have right of settlement and also take advantage of the principles of free movement. But, only the existence of these rights is not enough. In this respect, the protection of these companies as legally is essential. Consequently, the legal remedies which can be used by the companies are arranged in the Treaty Establishing the European Community.

In the first chapter of this study, historical evolution of legal protection system of the Union, in the second chapter juridical authorities to which companies can apply, in the third chapter cases which companies may bring into a court in the legal protection system of the Union and at the last chapter judicial system before the Union Courts are examined.

**AVRUPA BİRLİĞİNDE
ŞİRKETLERİN HUKUKİ KORUNMA YOLLARI**

YEMİN METNİ.....	ii
YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLİĞİN HUKUKİ KORUNMA SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. Toplulukların Kuruluş Dönemi.....	5
A. Kurucu Devletlerin Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminin Kurulmasına İlişkin İlk Yaklaşımları.....	5
B. Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminin Oluşturulması.....	6
C. Toplulukların Yargı Mercilerinin Kurumsal Olarak Birleştirilmesi.....	6
II. Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminde Yeni Yargı Mercilerinin Oluşturulması.....	7
A. Yeni Yargı Mercilerinin Oluşturulması Zorunluluğu.....	7
B. Toplulukların İlk Derece Mahkemesinin Kurulması.....	8
III. Nis Andlaşmasıyla Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminde Yapılan Değişiklikler.....	9
A. Genel Olarak.....	9
B. İlk Derece Mahkemesinin Statüsel ve İşlevsel Değerinin Artması.....	10
C. İlk Derece Mahkemesi Nezdinde Daire Mahkemelerinin Kurulma Yolunun Açılması.....	11
D. Yargıda Örgütlenme ve Usul Hukuku Esnekliğinin Sağlanması.....	12
E. Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesinin Kurulması.....	13
IV. Lizbon Andlaşmasıyla Birliğin Hukuki Korunma Sisteminde Yapılan Değişiklikler.....	14

A.	Lizbon Andlaşması Öncesindeki Durum.....	14
B.	Hukuki Korunmanın Genişletilmesi	16
1.	Bireylerin Genel Etkili Hukuki Tasarruflara Karşı Hukuki Korunma İmkânı	16
2.	İkincillik Protokolüne Göre Dava Yetkisi	18
3.	Ajanslar veya Diğer Kurumlar Karşısında Hukuki Korunma İmkânı	21
C.	Yargılamanın Birliğin Diğer Alanlarına Genişletilmesi.....	21
1.	Ortak Dış ve Güvenlik Politikası.....	21
2.	Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı	22
3.	Adalet Alanındaki Yargı Kısıtlamaları.....	23
D.	Diğer Yargısal Düzenlemeler	24
1.	Birlik Mahkemelerinin Yeniden İsimlendirilmesi.....	24
2.	Andlaşma İhlallerinde Yaptırımlar	25
3.	Yargıç ve Genel Savcıların Atanması.....	27
4.	Diğerleri	28
V.	Birliğin Hukuki Korunma Sisteminin Geleceği.....	29
A.	Birliğin Hukuki Korunma Sisteminin Etkinleştirilmesinin Gerekliliği	29
B.	Birlik Yargı Düzeninin Reformuna İlişkin Yaklaşımlar.....	31
C.	Lizbon Andlaşmasına Göre Hukuki Korunma Sisteminin Geleceği	32

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLİK DAHİLİNDE ŞİRKETLERİN BAŞVURABİLECEĞİ YARGI MERCİİLERİ

I.	Birliğin Yargısal Korunma Sistemi.....	38
II.	Birliğin Yargısal Örgütlenmesine Genel Bakış.....	40
III.	Birliğin Çift Yargısal Korunma Sistemi	44
A.	Birlik Mahkemeleri ve Üye Devlet Mahkemelerinin Yargısal Korunma Sağlama Görevi.....	44
B.	Birlik Hukukunun Ulusal İdari Hukuki Korunmaya İlişkin Koşulları ..	49
1.	Birlik Hukukunun Koşul Profili	50
2.	Yargılama Usulü Özerkliğinin Birlik Hukuku Sınırları	51
IV.	Birlik Mahkemelerinin Kurumsal Yapısı.....	52

V.	Birlik Mahkemelerinde Görev Yapan Yargıç ve Genel Savcılar.....	55
A.	Yargıçlar	55
1.	Atanma Usulleri.....	55
2.	Nitelikleri	56
3.	Göreve Başlamaları.....	57
4.	Kıdem Düzenleri.....	58
5.	Hak ve Yükümlülükleri	58
6.	Davaya Bakmaktan Memnuniyeti, Çekinmesi ve Reddi	59
7.	Görevlerinin Sona Ermesi.....	60
B.	Genel Savcılar.....	60
VI.	Birlik Mahkemelerinin İç Örgütlenmesi	64
A.	Başkanlar	64
1.	Mahkeme Başkanı.....	64
B.	Adalet Divanı Genel Başsavcısı	65
C.	Karar Mercileri	66
1.	Genel İşbölümü Rejimi	66
3.	Genel Kurul.....	68
4.	Tek Yargıçlı Karar Mercii	70
D.	Çalışma Usulleri	71
1.	Davanın Tevzi Edilmesi ve Raportörün Belirlenmesi	71
2.	Oturların Tarihi ve Yeri	72
3.	Toplantı ve Karar Nisabı.....	72
4.	Müzakereler	72
5.	Tatiller.....	73
6.	Lisan.....	74
E.	Mesleki Görevliler	74
1.	Raportör Yardımcıları.....	74
2.	Hukuk Araştırma Görevlileri	74
F.	İdari Birimleri	75
1.	Mahkeme Başkanlığı	75
2.	Yazı İşleri Müdürlüğü.....	75
a.	Görevi.....	75

b.	İdari Görevliler.....	75
1)	Yazı İşleri Müdürü.....	75
2)	Diğer Görevliler.....	77
3.	Hizmet Birimleri.....	77
4.	Mahkeme ve Kamu Hizmeti Mahkemesinin Adalet Divanının İdari Hizmet Birimlerinden Faydalanması.....	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİĞİN HUKUKİ KORUNMA SİSTEMİNDE ŞİRKETLERİN AÇABİLECEKLERİ DAVALAR

I.	Birliğin Yargı Sisteminde Öngörülen Davalara Genel Bakış.....	79
II.	Şirketlerin Açabilecekleri Davalar.....	80
A.	İptal Davası.....	81
1.	İptal Davasının İşlev ve Önemi.....	81
2.	İptal Davasının Türleri.....	82
B.	İptal Davasının Koşulları.....	84
1.	Görevli Mahkeme.....	84
2.	Taraf Ehliyeti.....	85
3.	Davanın Konusu.....	85
4.	Hukuki Menfaat.....	89
a.	Genel Durum.....	89
b.	İmtiyazlı Davacıların Menfaati.....	89
c.	Yarı İmtiyazlı Davacıların Menfaati.....	90
d.	Bireylerin Menfaati.....	90
1)	Gerçek ve Tüzel Kişilerin Menfaati.....	90
2)	Ulusal Mahalli İdarelerin Hukuki Menfaati.....	96
3)	Menfaat Birliklerinin Özel Durumları.....	97
5.	İptal Davası Nedenleri.....	97
6.	İptal Davasının Açma Süresi.....	98
D.	İptal Davasının Haklı Kılınması.....	99
E.	İptal Kararının Etkileri.....	100
III.	Hareketsizlik Davası.....	100

A.	Hareketsizlik Davasının İşlev ve Önemi	100
B.	Hareketsizlik Davasının Koşulları	101
1.	Görevli Mahkeme	101
2.	Taraf Ehliyeti	101
3.	Ön İdari Başvuru.....	101
4.	Davanın Konusu	102
5.	Dava Açma Süresi	104
6.	Dava Dilekçesine İlişkin Koşullar	104
C.	Hareketsizlik Davasının Haklı Kılınması	105
D.	Hareketsizliğin Saptanmasına İlişkin Kararın Etkileri	105
III.	Birliğin Sözleşme Dışı Sorumluluğu Davası	106
A.	Sorumluluk Davasının İşlev ve Önemi.....	106
B.	Sorumluluk Davasının Koşulları	107
1.	Görevli Mahkeme	107
2.	Taraf Ehliyeti	107
3.	Davanın Konusu	107
4.	Hukuki Korunma Menfaati.....	108
5.	Dava Açma Süresi	109
6.	Dava Dilekçesine İlişkin Koşullar	109
C.	Davanın Haklı Kılınması	110
D.	Kararın Etkileri	110
IV.	Geçici Hukuki Korunma Davası	110
A.	Geçici Hukuki Korunmanın İşlev ve Önemi	111
B.	Geçici Hukuki Korunma Talebinin Kabul Edilebilirlik Koşulları	112
C.	Geçici Hukuki Korunma Başvurusunun Haklı Kılınması	113
D.	İhtiyati Tedbir Kararı ve Etkileri	113
V.	Kanun Yolları Davaları	114
A.	Temyiz Davası	114
B.	Yargılamanın Yenilenmesi Davası	116
VI.	Kendine Özgü Dolaylı Hukuki Korunma Yolları	117
A.	Ön Karar Davası	117
1.	Ön Karar Davasının İşlev ve Önemi.....	117

2. Ön Karar Davasının Koşulları	120
a. Görevli Mahkeme.....	120
b. Davanın Konusu.....	120
c. Yetkili Ulusal Yargı Mercileri	120
d. Adalet Divanına Başvurma Yetkisi ve Zorunluluğu.....	121
e. Ön Karar Sorularının Koşulları.....	124
3. Ön karar Sorusunun Adalet Divanı Tarafından Cevaplandırılması.....	125
4. Ön Kararın Hukuki Etkileri	125
B. Andlaşma İhlali Davası.....	126

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİK MAHKEMELERİ ÖNÜNDE YARGILAMA

I. Hukuki Temeller.....	128
II. Yargısal Denetimin Kapsamı	129
A. Yargılama İlkeleri	129
B. Vakıaların Değerlendirilmesi.....	130
III. Ön Hususlar.....	132
A. Tarafların Temsili	132
B. Dil	134
C. Süreler.....	135
IV. Yargılamanın Aşamaları	137
A. Genel Olarak	137
A. Yazılı Yargılama.....	138
1. Dava Dilekçesi ve Lahiyalar.....	138
2. Ara İhtilaf.....	141
3. Davaya Müdahale	142
4. Daireler ve Raportörler	143
5. Delil İncelemesi	144
6. Hızlandırılmış Yargılama	144
B. Sözlü Yargılama	145
1. Oturum Raporu	145
2. Takdim Konuşması	146

3. Yetkili Genel Savcının Nihai Mütalaası	146
4. Tahkikat	147
5. Duruşmanın Bitirilmesi.....	148
C. Karar (Hüküm).....	148
1. Yorum Metodu.....	148
2. Karar Sitali.....	148
3. Hüküm Kararının Sonuçları.....	149
a. Masraflar	149
b. İcra Etme	151
c. Yayımlama Uygulaması.....	152
V. Mahkeme Usul Tüzüğünde Yer Alan Özel Durumlar	154
VI. Her İki Mahkemede Derdest Davalar	155
SONUÇ.....	156
KAYNAKÇA	159

KISALTMALAR

AAET	:Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	:Avrupa Birliği
ABA	:Avrupa Birliği Anlaşması
ABİ	:Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
ABİDA	:Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ADS	:Adalet Divanı Statüsü
ADUT	:Adalet Divanı Usul Tüzüğü
AET	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
AHİS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AHİM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AKÇT	:Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	:Avrupa Topluluğu
ATA	:Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	:Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATM	:Avrupa Topulukları Mahkemesi
Bkz	:Bakınız
C	:Case (Dava)
Com	:Komisyon
EC	:European Community (Avrupa Topluluğu)
ECR	:Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlar Külliyatı
EEC	:European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
EGKS	:Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
EWG	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
GATT	:Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
Issue	:Sayı
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
krş	:Karşılaştırınız
Md	:Madde
MUT	:Mahkeme Usul Tüzüğü

Nr	:Numara
L	:Mevzuat
OKK	:Ortaklık Konseyi Kararı
P	:page (sayfa)
Pn	:paragraf numarası
S	:sayfa
T	:Trübüenal(Mahkeme)
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
vb.	:ve benzeri
vd	:ve devamı
Vol	:Volume (cilt)

GİRİŞ

Birlik kamu gücünün karşısında etkin yargısal denetim imkanlarının varlığı AB Andlaşmasının 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen hukukun üstünlüğü ilkesinin merkezi unsurlarından biridir. Hukuki korunma gereği, ayrıca Birliğin kendisi için bağlayıcı niteliği olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ve 13. maddelerinden de çıkmaktadır. Adalet Divanı, etkili yargısal hukuki korunma gereğini çok önceden Topluluk/Birlik hukukunun genel hukuk ilkesi olarak kabul etmiştir.¹ Adalet Divanı, Van Gend en Loos davasında², Topluluğun, sadece üye devletlerin değil, ayrıca vatandaşlarının da süjesini oluşturduğu yeni bir hukuk düzeni kurduğunu hükme bağlamıştır. Üye devletlerin hukuk düzenlerinden bağımsız olarak, Topluluk hukukunun bireylere sadece yükümlülükler getirmediğini, ayrıca onlara haklar vermeyi de amaçladığını belirtmiştir. Bununla Adalet Divanı, bireyleri Topluluk hukuk düzeninin süjeleri olarak nitelendirmiştir. Bir hukuk düzeninin süjesi olmak demek, ilgililer için bu hukuk düzeni içinde gerekirse davacı olabilmek ve yargısal denetim sisteminde hak talebinde bulunabilmek demektir. Bireylere tanınan bu hukuki durum, Birlik hukuk düzenini diğer uluslararası hukuk düzeninden ayıran en önemli özelliklerden biri olarak çıkmaktadır.³

Genel hukuki yol garantisi olarak köklü bu hukuk ilkesi, Topluluk/Birlik hukuku suretiyle verilen haklarında mağdur edildiğini düşünen bireylere mahkemeye başvurmak hakkını vermektedir. Temel hak yönünden önemi, Birlik Temel Haklar Şartına⁴ (md. 47) dahil edilmeye tekrar teyit edilmekte ve güçlendirilmektedir.⁵ Temel hak, soyut/merkezi ve dolaylı/ademi hukuki korunma arasındaki Birliğin bireysel hukuki korunma sisteminde gerçekleşmektedir. Merkezi hukuki korunma,

¹ Bkz. Arsava, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar, s. 117-124.

² ATAD, van Gend en Loos kararı, 26/62, ECR 1963, 1.

³ Birlik hukuk düzeninin ayırt edici unsurları ve bireylerin bu hukuk düzenindeki yeri için bkz. Baykal, AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 13-62; Baykal, AB Hukukunda Tazminat Davası, s. 15-28; Tezcan, Avrupa Birliği Hukukunda Birey, s. 1 vd.

⁴ Bkz. Arsava, Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 2 vd.; Arsava, AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, s. 2 vd.

⁵ Bkz. Karakaş, Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematikliği, (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/-anyarg22/%C4%B1s%C4%B11.pdf>).

bireyin Birlik Mahkemesi nezdinde iptal, hareketsizlik veya tazminat davası açma imkanında bulunmaktadır (ABİDA md. 263, 265 ve 268). Ademi hukuki korunma sisteminde birey Birlik tasarrufunun hukuka aykırılığını önce bir ulusal mahkeme önünde ileri sürmek zorundadır. Fakat daha sonra ulusal mahkeme, ABİDA 267. maddesi gereğince Adalet Divanı nezdinde bir ön karar sürecini başlatmaya yetkili ve yükümlüdür. Her iki hukuki korunma imkanı arasındaki ilişki iş bölümlü bir ortak etkiyle karakterize olmaktadır. Hukuki korunma sisteminin tutarlılığının buna ilişkin gereği altında merkezi ve ademi hukuki korunmanın şeffaf ve tamamlayıcı olarak uyuma getirilmesi gerekmektedir. Bu sistem, ulusal hukukun Birlik hukukundan kaynaklanan hakları zedelemesi halinde ulusal mahkemeye erişime ilişkin Birlik direktifleriyle tamamlanmaktadır. Henüz oluşumda bulunan bu karmaşık tüm sistem aşağıda hukuk uygulaması tutarlılığı ve yakınlaştırmasına ilişkin olarak araştırılmaktadır.

Birlik mahkemeleri tarafından yapılan yargısal denetim, ulusal mahkemelerce yapılan yargısal denetimin aksine, hem anayasa yargısı, hem idari yargı, hem de adli yargı işlevlerini kendi içinde barındırmaktadır. Yani Birlik yargısı denetimi, kara Avrupa hukuk sistemlerinden farklı bir şekilde anayasa, idari ve adli yargı denetimini mahkemeler arasında dağıtmamaktadır. Her ne kadar Adalet Divanı ve Mahkeme arasındaki yargısal işlev bölümlenmesinin oluşturulmasına çalışılmakla birlikte, Adalet Divanı ve Mahkeme, yargısal faaliyetleri çerçevesinde az çok hem anayasa mahkemesi, hem idare mahkemesi hem de adli mahkeme olarak çıkabilmektedirler.

Birlik organ, kurum ve birimleri tasarruflarının yargısal denetimi farklı hukuki yol ve usullerle çoklu bir yapıda sağlanmaktadır. Yargısal denetim sistemi, bireylerin Birlik yargısına erişimini doğrudan ve dolaylı hukuki yol ve usuller üzerine kurmuştur. Bireylerin Birlik yargısına erişim şartları, yani buna ilişkin hukuki yol ve usuller, imtiyazlı kategoride ele alınan üye devlet ve Birlik organ ve kurumlarından farklı düzenlenmiştir. Avrupa demokratik hukuk düzenlerinin hukuki korunma sistemlerinde bir yanda menfaat sahiplerinin davası diğer yanda hakkı ihlal edilenlerin davası olmak üzere alternatif iki temel model teşhis edilebilmektedir. Ulusal idari yargılama hukukunun yabancı olmadığı gibi, hakkı ihlal edilenin açtığı

dava modeline göre bireye ilk sırada genel menfaatlerin korunmasına hizmet eden normlardan bireysel haklar gelmez. Buradan yalnızca hukukun uygulamasında ve yargısal gerçekleştirilmesinde önemli açıklar çıkmamaktadır. Tam tersine çok kutuplu anayasa hukuku ilişkisinde farklı hukuki yaklaşımlar arasındaki bir ehemmiyet eşitsizliği de kurulmaktadır. Çünkü savunma hakları olarak temel haklar özellikle, hukuki pozisyonunu genel çıkarın yararında veya üçüncü kişilerin hukuki pozisyonlarının korunmasına ilişkin olarak bu şekilde ifade edilen genel çıkarın yasama veya yürütme tarafından getirilen yüklemelerine (temel hakka müdahaleye) karşı gelen kişinin korunmasını sağlamaktadır. Bu hak ihlali davası modelinin karşısında özellikle Fransız hukukunun örnek olarak sayılabildiği menfaat ihlali davası bulunmaktadır. Burada idari tasarrufun objektif hukuka aykırılığının denetimi merkez noktada bulunmaktadır. Yapısına göre menfaat ihlali davası bu yüzden objektif hukukla izlenen ve korunan ortak çıkar hususların mahkemeler önünde savunulması işlevini görmektedir. Gerçi Fransız idari yargılama hukuku da dava açma yetkisinin potansiyel sınırlandırıcı gereğini tanımaktadır. Ancak bununla karşılaştırmalı olarak az koşullar bağlanmaktadır. Daha büyük halk kitlelerinin veya genelin menfaatlerinden zorunlu şekilde ayrılmak zorunda olmayan alelade pratik bir menfaatin ileri sürülmesi yeterlidir.

Hukuki yol ve usullerin bütünlük gösterir şekilde bireylerin yargısal korunmasında tutarlı bir sistem kurup kurmadığı ancak hukuki yol ve usullerinin birbirleriyle ilişkileri ve uyumları çerçevesinde birbirlerini tamamlayıcılık, birbirlerinin eksikliklerini giderme ve birbirlerine alternatif oluşturma özellikleri ışığında bir değerlendirme sonucunda anlaşılabilir. Ancak bu çalışmada bu bakımdan detaylı değerlendirmeler yapılmayacaktır.⁶ Daha ziyade Birlik hukukunun bireysel hukuki korunma sisteminin genel karakteristik yönlerinin ortaya konulmasına yoğunlaşılacaktır.

Bireysel hukuki korunma bakımından üye devlet tabiyetli veya üçüncü ülke tabiyetli/tabiyetsiz kişi olup olmadığı da önem arzetmemektedir. Ancak ilgili

⁶ Etkili yargısal korunma ile ilgili açıklamalar için bkz. örneğin Arsava, Topluluk Hukukunda, Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 23-44; Karayığit, s. 119-176.

davalara ilişkin aktif taraf ehliyetinin (aktif husumet) yerli ve yabancı kişiler bakımından bazı durumlarda farklı değerlendirilmesi gerekebilmektedir. Örneğin ABİD Andlaşmasının 49. maddesinin 1. fıkrası bir üye devlet uyrukluların diğer bir üye devletin egemenlik alanında serbestçe yerleşmesine getirilen kısıtlamalar yasaktır. Görüldüğü üzere bu yasağın üye devlet tabiiyetinde bulunan kişileri koruma altına almaktadır. Dolayısıyla üçüncü ülke tabiiyetli veya tabiiyetsiz kişilerin bu yasağa dayanmaları mümkün olmayacağından, bu yasağa aykırı Birlik hukuku düzenlemeleri veya üye devlet engellerine karşı bir yargısal korumadan yararlanamayacaktır. Bu sebeple açacakları davalar da husumet yokluğundan usulden reddedilecektir. Öte taraftan, örneğin 1/80 sayılı Türkiye/AT Ortaklık Konseyi Kararına bir aykırılık durumunda yalnızca Türk vatandaşlarının Birliğin hukuki korunma sisteminden yararlanması söz konusu olabilecektir.

Bu bağlamda ayrıca belirtmelidir ki, Birlik hukukunda bireysel hukuki korunma yalnızca gerçek kişiler için değil, aynı zamanda tüzel kişiler için de geçerlidir. Birlik hukuk düzeninin sükûleri olarak şirketlerin de Birlik hukukundan kaynaklanan hakları etkili yargısal koruma garantisi altında olduğu şüphesizdir. Bireysel hukuki korunma özellikle şirketler için son derece önem arz etmektedir. Çünkü Birlik, ulaşılmış olduğu bütünleşme düzeyine rağmen yine de ekonomik bütünleşmeye dayanmaktadır. Öyle ki ABİD Andlaşmasında yer alan birçok hüküm ekonomik alanla ilgilidir.

İşte bu çalışma, Avrupa Birliğinin hukuki korunma sistemini şirketler açısından ele almaktadır. Konu dört bölümde incelenmektedir. Birinci bölümde, Birliğin hukuki korunma sisteminin tarihsel gelişimi ortaya konulmaktadır. Özellikle Lizbon Andlaşmasıyla getirilen değişiklikler kapsamlı şekilde belirtilmektedir. Çalışmanın ikinci bölümü, şirketlerin Birliğin hukuki korunma sisteminde başvurabilecekleri yargı mercilerine ayrılmaktadır. Burada diğerlerinin yanı sıra Birlik mahkemelerinin yapısı ve görevlerine değinilmektedir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise şirketlerin açabilecekleri davalar incelenmektedir. Nihayet çalışmanın son bölümünde Birlik mahkemeleri önünde yargılamanın seyri konusuna girilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLİĞİN HUKUKİ KORUNMA SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. Toplulukların Kuruluş Dönemi

A. Kurucu Devletlerin Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminin Kurulmasına İlişkin İlk Yaklaşımları

Avrupa bütünleşmesinin yargısının ilk kurumsal örgütlenmesi, Avrupa Kömür Çelik Topluluğunun (AKÇT) kuruluş döneminde ortaya çıkmıştır. İlk başta taraf devletler arasında uluslararası bir yüksek mahkemenin kurulması konusunda görüş ayrılıkları oluşmuştur. Avrupa Kömür Çelik Topluluğunun yürütme ve karar organı olması öngörülen Yüksek Otoritenin yalnızca Meclis ve Konsey tarafından kontrol edilmesi düşüncesi ön planda yer almaktaydı. Nitekim dönemin Fransız Dışişleri Bakanı Robert Schuman, 9 Mayıs 1950 tarihli bir açıklamasında, AKÇT'nin organları arasında Adalet Divanını açıkça telaffuz etmemiştir⁷. Kapsamlı yargı görevine sahip bağımsız bir Topluluk mahkemesinin kurulmasına gerek olup olmadığı veya uluslararası bir mahkemenin veyahut bir tahkim mahkemesinin yeterli görülüp görülemeyeceği konusunda bir uzlaşmaya AKÇT Andlaşması müzakereleri boyunca asla ulaşamamıştır. Bunun temel nedeni, daimi bir mahkemenin Toplulukta asıl otoritenin taşıyıcısı olması karşısında duyulan endişelerdir. Tüm bu olumsuz duruma rağmen, mahkeme niteliğindeki bir kurumun, Toplulukta hukuk devleti ilkelerinin kabul ettirilmesine, üye devletler üstü konumlanan Topluluğun buna uygun şekilde geliştirilmesine ve hukukun korunmasına en iyi şekilde katkı sağlayabileceğine ilişkin Alman müzakere heyeti tarafından savunulan görüş kendisini kabul ettirmeyi başarmıştır. Böylece Ekim 1950 tarihinde bağımsız bir Topluluk mahkemesinin kurulması önerisi Fransız delegasyonu tarafından açıkça müzakere masasına getirilmiştir. Yapılan görüşmelerin ardından AKÇT'nin dört organından birisi olarak bir mahkemenin kurulması konusunda bir uzlaşma

⁷ Robert Schuman, şöyle bir açıklamada bulunmuştur:

“Aşağıdaki kurumsal yapı ve aşağıdaki hukuki korunma sistemi yaratılmalı: Ortak bir yüksek otorite ve bu yüksek otoritenin kararlarına karşı itiraz imkanları. Böyle bir sistem fikri, ortak bir yargı organının kurulmasının temelini oluşturmaktadır.”

sağlanabilmiştir. Bu uzlaşının asıl nedeni, Yüksek Otoritenin kontrol edilmesinin sağlanması ve böylece üye devletlerin ulusal menfaatlerin korunmasının güvence altına alınması isteğiydi. Zira, diğer organlar ile aynı statüyü paylaşan bir mahkeme, Yüksek Otoritenin yargısal denetimini yapabilecek ve eylemlerine karşı hukuki korunmayı güvence altına alabilecekti (AKÇTA md. 7 ve 31 vd.).⁸

B. Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminin Oluşturulması

Avrupa Kömür Çelik Topluluğunu kuran Andlaşmada, Topluluk mahkemesi olarak bir Adalet Divanının kurulması açıkça öngörülmüştür⁹. Kurulan AKÇT'nin Adalet Divanı, 10 Aralık 1952 tarihinde göreve başlamıştır¹⁰. 25 Mart 1957 tarihli Roma Andlaşmalarıyla kurulan diğer Toplulukların yargı örgütü AKÇT Andlaşması örnek olarak oluşturulmuştur. Nitekim bu Topluluklar çerçevesinde de aynı şekilde organ statüsünde yüksek bir mahkeme (Adalet Divanı) kurulmuştur. Üstelik Adalet Divanlarına daha geniş yetkiler verilmiştir. Gerçekten de onlara Topluluk organlarının hukuki denetiminin yapılmasının ötesinde Topluluk hukukunun ön karar yoluyla yorumlanmasının ve geçerliliğinin karara bağlanmasına ve bununla da Topluluk hukukunun birliği ve tutarlığının muhafaza edilmesine ve üye devletlerden gelen ihlallerin yargılanmasına ilişkin görevler de verilmiştir.¹¹

C. Toplulukların Yargı Mercilerinin Kurumsal Olarak Birleştirilmesi

Her üç Topluluğun Adalet Divanları, Roma Andlaşmaları ile aynı günde imzalanan “Avrupa Topluluklarının Ortak Organlarına” Dair Andlaşmanın 3. ve 4. maddeleriyle tek bir mahkeme içinde birleştirilmiştir. Böylece Adalet Divanı, Parlamenter Meclis ile birlikte Toplulukların ortak bir organ haline gelmekteydi. Fakat ortak bir mahkeme statüsünü alan Adalet Divanı, her üç Topluluğun maddi ve

⁸ İlgili açıklamalar için bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 570-571.

⁹ 12 Aralık 1992 tarihli Edinburg Zirvesinde alınan karar ile Adalet Divanının merkezini nihai olarak Lüksemburg şehrinde bulunması kararlaştırılmıştır. Bu zirvede alınan kararlar, daha sonra Amsterdam Andlaşmasına iliştirilen “Avrupa Topluluklarının organlarının ve belirli kurumlarının ve hizmet birimlerinin merkezlerinin belirlenmesine” ilişkin Protokolle teyit edilmiştir.

¹⁰ Mahkemenin üyeleri 4 Aralık 1952 tarihinde atanmıştır.

¹¹ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 571.

işlevsel olarak bütünleşmesi anlamına gelmemektedir. Aksine Adalet Divanı, hukuki meselenin vasfına göre ilgili Topluluğun bir yargı organı olarak faaliyetini sürdürecekti. Adalet Divanının her Topluluk için ayrı bir konuma sahip olması, yargılama ve yetki kurallarının ilgili Topluluk Andlaşmasına göre belirlenmesini gerektirmektedir¹².

Bu bağlamda belirtilmelidir ki; AKÇT, kurucu Andlaşmasının 50 yıl süreli geçerliliği nedeniyle 2002 yılında ortadan kalkmıştır. AKÇT kapsamındaki ürünler, AT Andlaşmasının genel rejimine tabi olmuşlardır. Dolayısıyla Adalet Divanının AKÇT kapsamındaki görevleri artık AT Andlaşmasının hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³

II. Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminde Yeni Yargı Mercilerinin Oluşturulması

A. Yeni Yargı Mercilerinin Oluşturulması Zorunluluğu

Adalet Divanı önünde görülen dava sayısının sürekli artması ve örgütsel ve usulü önlemlerin tek başına iş yükünü hafifletmeye yetmemesi üzerine, Adalet Divanının iş yükünün azaltılmasına ilişkin yeni önlemlerin alınması gittikçe kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda, Adalet Divanının altında ilk dereceli bir mahkemenin kurulmasına yönelik düşünce ve istemler öne çıkmaya başlamıştır. Öyle ki yeni bir mahkemenin kurulmasıyla özellikle Adalet Divanının iş yükü hafifleyecek ve böylece yargılama süresinin kısalması gerçekleşecekti.¹⁴

¹² Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Adalet Divanlarının Statüleri aynıyken, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Adalet Divanının Statüsü bazı değişiklikler içermektedir. Ancak Nis Andlaşmasıyla Statüler tek bir metin içinde toplanmıştır. Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 571

¹³ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 571.

¹⁴ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 571.

B. Toplulukların İlk Derece Mahkemesinin Kurulması

Bu mülahazaların da etkisiyle, kararlarına karşı Adalet Divanı nezdinde temyiz yoluna başvurma yolunun açık olduğu özel bir vakıa mahkemesinin kurulması fikri kendisini kabul ettirmiştir. Toplulukların kurucu Andlaşmalarında, 28 Şubat 1986 tarihinde imzalanan ve 1 Temmuz 1987 yılında yürürlüğe giren Tek Avrupa Senediyle gerekli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, Adalet Divanının altında konumlanacak yeni mahkemenin kurulması, Adalet Divanının talebi üzerine Komisyon ve Avrupa Parlamentosunun görüşünün alınmasının ardından alınacak bir Konsey kararı ile gerçekleşecekti. Konsey, bu yetkisine dayanarak 24 Ekim 1988 tarihinde her üç Avrupa Topluluğu için görev yapacak bir ilk derece mahkemesinin kurulmasını kabul etmiştir¹⁵. Bu Mahkeme, ayrı bir örgütlenme içinde kurulmayıp, kurumsal olarak Adalet Divanına bağlanmıştır. Kuşkusuz bu kurumsal bağlantı, kurulan Mahkemenin Adalet Divanının basit bir kopyası olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine Mahkeme, bir vakıa mahkemesi olarak özel bir görevle donatılmaktaydı. Bu kapsamda işlevi, özellikle Adalet Divanının, uzun süren delillerin toplanması zahmetinden kurtarılmasında oluşmaktaydı. Bu nedenle, karara bağlanması karmaşık maddi olayların ayrıntılı bir şekilde incelenmesini gerekli kılan dava türleri kendisine havale edilmiştir. Adalet Divanının iş yükünün hafifletilmesinin yanında ayrıca, Topluluk organlarının eylem ve işlemlerine karşı hukuki korunmanın iyileştirilmesinin sağlanması da amaçlanmıştır. Fakat İlk Derece Mahkemesinin kuruluş kararı, bunun için çok sınırlı yetkiler öngörmüştür.

Adalet Divanı, İlk Derece Mahkemesinin kurulmasına rağmen dava akınına uğramaya devam etmiştir¹⁶. Bunun sebebi, genişlemenin ve önkarar istemlerinin kayda değer şekilde artışının yanında, rekabet ve hizmet hukuku ihtilafları alanında açılan davaların fazlalığına dayanmıştır. Bu dönemde, Topluluk yargısının reform edilmesine yönelik talepler, öneriler açık bir şekilde yeniden ifade edilmeye başlanmıştır. Bu tartışmaların arasında Konsey, 1993 yılında Adalet Divanının talebi üzerine, Topluluğun yargı sisteminin iyileştirilmesi için İlk Derece Mahkemesinin

¹⁵ Kurulan İlk Derece Mahkemesi, 11 Ekim 1989 tarihinde göreve başlamıştır (ABl. 1989 L 317/48). Aynı şekilde merkezinin Lüksemburg'da olması kararlaştırılmıştır.

¹⁶ Bunun için bkz. Adalet Divanının 2006 Yılı Faaliyet Raporu.

yetkilerinin gerçek ve tüzel kişilerin Avrupa Toplulukları organlarının tasarruflarına karşı açtıkları tüm davalara genişletilmesine karar vermiştir¹⁷. Bu değişikliğin ardından rekabet hukuku, devlet yardımları ve anti dumping hukuku gibi önemli alanlar, İlk Derece Mahkemesinin görevli olduğu alanlara dahil edilmiştir. Bununla, bireylerin hukuki korunması tamamen İlk Derece Mahkemesine verilmiş olup, Adalet Divanının gittikçe anayasa ve kanun yolu mahkemesi işlevini görmesinin temelleri atılmıştır. Ancak bu durum, Adalet Divanının iş yükünün azaltılmasını beklediği ölçü de sağlamamıştır. İsveç, Finlandiya ve Avusturya'nın Avrupa Birliğine üye olarak katılmaları, Adalet Divanının Amsterdam Andlaşması gereğince üçüncü sütuna yetkili kılınması ve önkarar davalarının sayısının çok fazla artmış olması, Adalet Divanına yeni iş yükü yaratmıştır. Bu yüzden, Topluluğun yargı yapısının esaslı bir değişikliği, özellikle Birliğin doğu genişlemesine bakışla daha da gerekli olmuştur. 500 milyon nüfusu içeren ve önemli yetkileri elde eden bir Avrupa Birliğinde hukuki korunma ve hukuk birliğinin güvence altına alınması ihtiyacının çok hızlı bir şekilde artması kuvvetle muhtemeldir. Bu dönemde Adalet Divanı, Mayıs 1999 tarihinde Avrupa Birliğinde Mahkeme Sisteminin Geleceğine" ilişkin bir Eylem Programının çıkarmasıyla bir yandan yardım çağrısını ima etmiş, diğer yandan kriz durumuna dikkat çekmiş ve Topluluğun hukuki korunma sisteminin yeniden yapılandırılmasına ilişkin tartışmalara ivme kazandırmıştır.¹⁸

III. Nis Andlaşmasıyla Toplulukların Hukuki Korunma Sisteminde Yapılan Değişiklikler

A. Genel Olarak

Nis Andlaşmasında bir dizi köklü yapısal değişiklikler öngörülmüştür. Bu kapsamda bir dizi Andlaşma değişikliğinin yanında, Adalet Divanı Statüsüne ilişkin yeni bir Protokol kabul edilmiştir. Gerçi bu bağlamda tüm öneriler dikkate alınmamış olup, bazıları açık bırakılmıştır. Bununla birlikte, ayrıntılar için yapılan eleştiriler haklı görülse de en azından doğru yöne atılmış bir adımı oluşturan örgütsel ve usulü değişikliklerin yapılmış olduğu söylenebilir. Nis Andlaşmasında yargının

¹⁷ Beschluss 93/350/EGKS,EWG, Euratom, ABl. 1993 L 144/21.

¹⁸ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 571-573.

yapılanmasına ve yetkilerin paylaşılmasına ilişkin getirilen kurallar, Birlik yargı düzeninin geniş kapsamlı bir değişimini ortaya çıkarmıştır. Örgütsel önlemlerin belirgin özelliği, İlk Derece Mahkemesine yeni yetkiler tanınarak değerinin artırılması, mahkemelerin oluşum ve çalışma biçimlerine ilişkin getirilen değişikliklerdir.¹⁹ Ayrıca yargı alanında daha büyük bir örgütsel ve usul hukuku esnekliğinin sağlanmasının temeli atılmıştır. Bunun yanında, bir dizi mahkemelerin içyapısıyla ilgili değişiklikler getirilmiştir²⁰.

B. İlk Derece Mahkemesinin Statüsel ve İşlevsel Değerinin Artması

İlk Derece Mahkemesinin bir yandan statüsel değeri artmış, diğer yandan yeni yetkilere sahip olmuştur. İlk Derece Mahkemesinin değerinin artışı, Adalet Divanı karşısında kazanmış olduğu kurumsal özerkliğinde ifadesini bulmaktadır. Merkezi hukuki korunma normu olarak AT Andlaşmasının 220. maddesi artık şöyle ifade etmekteydi:

“Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi, kendilerine tanınan yetkiler çerçevesinde bu Andlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasında hukukun korunmasını sağlarlar.”

İlk Derece Mahkemesinin güçlenen konumu, AT Andlaşmasının 225. maddesinin 1. fıkrasında da görülmektedir. Bu maddenin yeni lafzına göre İlk Derece Mahkemesi, artık Adalet Divanına bağlanmamıştır. Yani, Adalet Divanı nezdinde kurulan bir mahkeme olduğuna ilişkin bir ibare artık madde metninde bulunmamaktadır.

Mahkemenin diğer görevlerinin yanı sıra direkt davalara ilişkin yetkisi kural haline getirilmiştir. Topluluk organları veya üye devletler tarafından açılan davaların

¹⁹ Bkz. Arsava, Nice Antlaşmasının Getirdikleri”, s. 18-23.

²⁰ Her üye devletin bir yargıç gönderebileceği kuralı ilk defa andlaşmanın metnine alınmıştır. Daha önce mevcut olan “tüm hukuk düzenlerin temsili”ne ilişkin fiili şekilde oluşan prensip yazılı hale getirilmiştir. Mahkemelerin genel kurul şeklinde çalışmasının yerine daireler içinde çalışması kuralı getirilmiştir. Genel savcılara ilişkin olarak, bazı durumlarda genel savcı mütalaalarının alınmasından vazgeçilebilmesi imkanı getirilmiştir. Ayrıca genel başsavcılık makamı tesis edilmiştir. Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 573.

ise prensip itibariyle kendisinde görülebilmesi imkanı kabul edilmiştir. Bu davalar, daha önce münhasır şekilde Adalet Divanına saklı tutulmuştu. Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi, Nis Andlaşmasıyla önemli anayasa mahkemesi işlevlerini üzerine almıştır. Ayrıca onun belirli maddi alanlarda ön karar davalara bakmaya yetkili kılınması imkanı yaratılmıştır. Bunun için yalnızca Statünün değiştirilmesi yeterlidir. Ancak Adalet Divanı Statüsünde şimdiye kadar böyle bir düzenleme yapılmamıştır.²¹

C. İlk Derece Mahkemesi Nezdinde Daire Mahkemelerinin Kurulma Yolunun Açılması

Nis Andlaşmasıyla ayrıca, Toplulukların yargı düzeninde yeni bir yargı düzeyinin temelleri atılmıştır. Öyle ki, İlk Derece Mahkemesi nezdinde özel maddi alanlarda yargılama yetkisine sahip daire mahkemelerinin kurulması imkanı getirilmiştir. Amaç, bir ihtisas mahkemesi tarafından daha etkili ve maddi konuya daha yakın bir şekilde karara bağlanabilen ihtilaf konularından mevcut mahkemelerin kurtarılmasıdır. Böylece yargılama süresinin kısılması sağlanmakta ve hak arama özgürlüğü daha iyi şekilde güvence altına alınmaktadır²².

Daire mahkemelerinin kurulması ile gerektiğinde değiştirilmesi ve kaldırılması, Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi bakımından söz konusu olduğu gibi devletlerin uzlaşmalarına saklı tutulmayıp, Topluluğun karar organlarının yetkisine bırakılmaktadır. Bu mahkemelerin kurulması, Komisyonun önerisi üzerine Adalet Divanı ve Avrupa Parlamentosuna danışılmadan sonra veya Adalet Divanının talebi üzerine Avrupa Parlamentosunun ve Komisyonun dinlenilmesinden sonra çıkarılan bir Konsey kararı ile yapılacaktır. Fakat daire mahkemelerinin kurulması, zorunlu olmayıp ihtiyaridir.

Bir daire mahkemesinin kurulması ve yetkilerine ilişkin kurallar, o mahkemenin kuruluş kararında yer alır. Ancak bu bağlamda Birliğin karar organlarının siyasi değerlendirme alanları oldukça geniş tutulmaktadır. Andlaşma, daire mahkemelerinin yalnızca belirli bir maddi alanda ilk derecede bir yetkiye sahip

²¹ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 573.

²² Bkz. ATAD, Basın Açıklaması, Nr. 88/04 (02.11.2004).

olabileceğini ve kararlarına karşı İlk Derece Mahkemesi nezdinde kanun yoluna başvurulabileceğini düzenlemektedir (ATA md. 225a (1) ve (3)). Bu bakımdan Topluluğun karar organlarına kanun yolunun hukuki nedenlere sınırlandırılması veya maddi ve hukuki olarak tam bir denetime genişletilmesi hususunda takdir yetkisi tanınmaktadır. Örneğin, her özel maddi alan için tüm Topluluk içinde yetkiye sahip tek bir daire mahkemesinin kurulması zorunluluğu söz konusu değildir. Muhtemel bir sınır, daire mahkemelerinin ATA md. 225a (1) gereğince yalnızca belirli dava türlerine yetkili olabilmelerinin içinde gözükmektedir. Bu görevleri içinde daire mahkemeleri, Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinden farklı olarak genel mahkemeler olarak değil, maddi ve hukuki alanlara göre farklılaşan ihtisas mahkemeleri olarak çıkmaktadırlar.²³

D. Yargıda Örgütlenme ve Usul Hukuku Esnekliğinin Sağlanması

Nis Andlaşmasıyla getirilen diğer bir önemli değişikliği yargıda örgütlenme ve usul hukuku esnekliğinin sağlanması oluşturmaktadır. Bunun genel çerçevesi andlaşmada düzenlenmiştir. Diğer ayrıntılar, AT Andlaşmasının 311. maddesi gereğince Andlaşmanın ayrılmaz parçası olan Adalet Divanı Statüsünde yer almaktadır²⁴. Bu Statü, genel ölçüde özerk bir şekilde değiştirilebilme imkanını sunmaktadır. Buna göre Konsey, Amsterdam Andlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra Adalet Divanının talebi üzerine ve Avrupa Parlamentosunu ve Komisyonu dinledikten sonra veya Komisyonun önerisi üzerine Avrupa Parlamentosunu ve Adalet Divanını dinledikten sonra Statüyü, Başlık I' i istisna olmak üzere, oybirliğiyle değiştirebilir. Buna örgütlenme (II. Başlık) ve yargılama (III. Başlık), İlk Derece Mahkemesi (IV. Başlık) kurallar ve nihai hükümler (V. Başlık) girmektedir. Girişim başlatma yetkisi, Adalet Divanı ve Komisyonda bulunmaktadır. Avrupa Parlamentosu sürekli olarak dinlenilmek zorundadır; Adalet Divanı ise Komisyon tarafından değişiklik talebi sunulduğunda daima dinlenilecektir²⁵.

²³ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 574.

²⁴ Nis Andlaşmasının yürürlüğe girmesinin ardından Adalet Divanı, her Topluluk için ayrı ayrı sahip olduğu Statülerin yerine ortak bir Statüye sahip olmuştur. Bkz. ABİ. 2001 C 80.

²⁵ Lizbon Andlaşmasıyla şu değişiklik getirilmektedir: "Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulüne göre Statüyü Başlık I' i ve 64. maddesi istisna olmak üzere değiştirebilirler. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, Adalet Divanının talebi üzerine Konseyi dinledikten sonra veya Komisyonun önerisi üzerine Adalet Divanını dinledikten karar verirler."

Bunun ötesinde Nis Andlaşması, Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi usul tüzüklerinin çıkarılması ve değiştirilmesini de basitleştirmektedir. Her iki Usul Tüzüğü, ilgili mahkeme tarafından çıkarılır; fakat İlk Derece Mahkemesi burada Adalet Divanı ile uzlaşa içerisinde olması gerekir. Ayrıca bu usul tüzüklerinin Konsey tarafından onaylanması zorunludur. Bu onaylama için daha önce bir oybirliği kararı şart koşulmuştu. Şimdi ise bunun için nitelikli bir çoğunluk kararı yeterli olmaktadır. Böylece mahkemeler, o ana kadarkinden daha fazla düzenleme sorumluluğunu üzerlerine almaktadırlar. Gerçi bu güçler ayrılığı bakımından sorunludur, fakat yargılamanın uygulamaya elverişli düzenlemelerinin gelişimi bakımından bir geçiş dönemi için kabul edilebilir gözükmektedir.

Örgütlenme ve usul kuralların esnekleştirilmesi, her şeyden önce uygundur, çünkü her iki mercideki yetkilere ve davalara ilişkin yeni ve denenmemiş kurallar, bunun için bir hükümetlerarası konferansın toplanmasını gerektirmeksizin, toplanan tecrübelerle uygun şekilde tadil edilebilmektedir. Basit ayrıntıların değiştirilmesinin yargının yapısının değiştireceği endişesi abartılı gözükmektedir. Çünkü değinilen değişiklik imkanlarından hiçbirisi, çetin yasama aktivitesini uyandırmamaktadır. Ayrıca, iki mahkemenin yargının yeniden yapılanmasına ilişkin yaklaşımları hafife alınmaması gerekir.

E. Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesinin Kurulması

Konsey, kurucu Andlaşmalarda kendisine tanınan yetkiye istinaden 2 Kasım 2004 tarihli Kararıyla Avrupa Toplulukları (kuruluşlar, vakıf ve ajanslar vb. dahil olmak üzere) ile çalışanları arasındaki ihtilaflara ilk dereceden çözümleyen yargı mercii olarak İlk Derece Mahkemesine bağlı bir daire mahkemesi kurmuştur²⁶. 2005 yılında görevine başlayan bu mahkeme 7 yargıçtan oluşmaktadır.

²⁶ Ayrıca Komisyon, bir Topluluk patent mahkemesinin kurulmasına ilişkin bir öneri sunmuştur. Bunun için bkz. Komisyon, IP/04/137 (02/02/2004).

IV. Lizbon Andlaşmasıyla Birliğin Hukuki Korunma Sisteminde Yapılan Değişiklikler²⁷

A. Lizbon Andlaşması Öncesindeki Durum

Birliğin özellikle doğu genişlemesi yüzünden ortaya çıkan reform ihtiyacı, hukuki korunma ve yargı için hemen hemen diğer tüm alanlardan farklı olarak Nis Andlaşmasıyla büyük ölçüde memnuniyet verici bir şekilde yerine getirilmiştir. Öğretide haksız yere önemi azımsanan bu Andlaşmayla, Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinin hareket etme kabiliyeti 27 üyeli bir Birliğin koşulları altında da güvence altına alınabilmiştir.

Yukarıda genel hatlarıyla açıklanan bu düzenlemeler genel olarak bilinmektedir. Burada sadece hatırlatmak babında bazı noktalara tekrar değinilmektedir. Yargıçların sayısı Adalet Divanı için üye devlet başına bir yargıç, İlk Derece Mahkemesi için ise üye devlet başına en az bir yargıç olarak belirlenmiştir. Mahkemeler sadece nadir durumlarda tüm yargıçların katılımı altında, fakat genelde daireler şeklinde toplanmaktadırlar. Ayrıca Mahkemenin hukuki denetimi altında bulunan “daire mahkemeleri“ kurulabilmektedir. Bu türden mahkemelerin ilki olarak, 2004 yılında Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesi kurulmuş olup, 2005 yılında yargıçların atanmasıyla görev yapmaya başlamıştır. Bu mahkemenin dışında, her ne kadar çalışmalar olsa da günümüze değin başka bir kurulmamıştır.²⁸

Direkt davalara bakma yetkisi artık bundan böyle kural olarak (İlk Derece) Mahkeme(sin)de bulunmaktadır. Bunun istisnaları, her şeyden önce organların birbirlerine karşı açtıkları davalar, üye devletlerin bazı istisnalarla birlikte Konsey ve Komisyona karşı açtıkları davalar ve Andlaşmayı ihlal davaları için geçerlidir. Ulusal mahkemelerin önkarar başvurularına bundan sonra da münhasır şekilde Adalet

²⁷ Bkz. Can, Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları, s. 1 vd.

²⁸ N. Lavranos, The New Specialised Courts within the European Judicial System, ELR 30 (2005), 261.

Divanı yetkilidir. Fakat Mahkemeye özel maddi alanlardaki ön karar başvuruları hakkında karar verme yetkisi aktarılabılır. Ancak böyle bir aktarma henüz gerçekleşmemiştir.²⁹

Mahkemelerin usul kuralları, Adalet Divanı ve Mahkemenin Usul Tüzüklerinin kapsamlı şekilde değişiklikleriyle yeniden belirlenmiştir. Bu değişiklikler, yargılama sürecini hızlandırmaya ilişkin haklı çabaların içinde yargılamaya katılanların görüşlerini açıklama haklarına kısmen dar sınırlar koymaktadır. Nitekim Adalet Divanı, hiçbir taraf özel nedenler dolayısıyla talep etmemesi halinde kural olarak bir duruşmadan vazgeçebilir ve talep üzerine hızlı yargılama yapabilir.³⁰ Mahkemeler tarafından yargılama tarafları için çıkarılan uygulama usul ve esasları, yazılı ve sözlü görüş açıklamalarının şekli ve kapsamı için ayrıntılı katı kurallar içermektedir.³¹

Duruşma yapılmasından vazgeçme imkanı genelde kısıtlayıcı olarak değerlendirilmiştir. Fakat bu imkan öte taraftan yargılama süresinin kısaltmasını sağlamaktadır. Şimdiye kadar özellikle ön karar davalarında ortalama yargılama süresinin 20 ayın üzerinde olması eleştirilmiştir. 2007 yılında yargılama süresi, ön karar davalarında ortalama olarak 19,3 ay olmuştur ve yine yargılama süresinin 20 ayın üzerinde olduğu direk davalarda 18,2 aya, hukuki yollarda 17,8 aya inmiştir.³²

Nis Andlaşmasının düzenlemeleri ve Usul Tüzüklerinin değişiklikleri tümüyle diğer gelişmeler için sağlam bir örgütsel temel oluşturmaktadır. Bunlar, değiştirilmeden Anayasa Andlaşmasına ve şimdi de Lizbon Andlaşmasına alınmıştır. Bu nedenle Andlaşma, bu alanda çok eleştirilen bazı eksikliklerin giderilmesine

²⁹ Mevcut durum için bkz. V. Skouris, Self-Conception, Challenges and Perspectives of the EC Courts, in: I. Pernice/J. Kokott/C. Saunders (Eds.), The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective, Baden-Baden 2006, S. 19.

³⁰ Hızlandırılmış yargılama ile ilgili açıklamalar için bkz. E. Barbier de la Serre, Accelerated and expedited procedure before the EC Courts, a review of the practice, CMLR 43 (2006), 743.

³¹ ATAD Usul Tüzüğü'nün 125a. maddesi ile ATM Usul Tüzüğü'nün 136a. maddesine dayandırılmaktadır. Bkz. ATAD: 15.10.2004 tarihli Davalar ve Kanun Yolları İçin Pratik Kurallar, ABİ. Nr. 361/15; ATM, 5.7.2007 tarihli Taraflar İçin Pratik Kurallar, ABİ. Nr. L 232/17

³² Bkz. ATAD 2007 Yıllık Raporu, s. 98.

yoğunlaşmaktadır.³³ Bu, aşağıda, hukuki korunma, yargı ve yargılama açısından incelenecek ve mahkemelerin konumuna ilişkin değerlendirmelerle tamamlanacaktır.

B. Hukuki Korunmanın Genişletilmesi

1. Bireylerin Genel Etkili Hukuki Tasarruflara Karşı Hukuki Korunma İmkani

Lizbon Andlaşmasıyla getirilen belki en önemli yeni düzenleme, on yıllardan beri tartışmalı olan, bireylerin ATA'nın 230. maddesinin 4. fıkrasına göre genel etkiye sahip olan hukuki tasarruflara karşı dava hakkının kapsamını ilgilendirmektedir. Plaumann kararı formülüne göre Adalet Divanı, davacının "şahsen etkilenmesi" koşulunu bilindiği üzere şu durumda yerine getirilmiş olduğunu kabul etmektedir:

"İtiraz edilen hukuki tasarruf, davacıyı, kendisini diğer tüm kişilerin çevresinden alıp çıkaran özel koşulların yüzünden bir kararın muhatapları gibi aynı şekilde bireyselleştirmektedir."

Yargı, üye devletler ve organlar gibi imtiyazlı davacılar olmayan bireylerin genel geçerli hukuki tasarruflar yüzünden Adalet Divanı önünde dava açamayacaklarını, mamafih uygulama işlemini beklemek zorunda olduklarına dair birçok olay grubu oluşturmuştur. Uygulama işlemine karşı olayın durumuna göre Avrupa Birliği mahkemesi veya yetkili ulusal mahkeme önünde dava açabileceklerdir. Son durumda, ABİDA'nın 267. (eski ATA'nın 234.) maddesi gereğince Adalet Divanından bir ön karar alınabilir veya alınması gerekebilir.

Bu yargılama, ilke bazında tamamen, genel olarak güçler ayrılığı ilkesine uygun şekilde yine yasalara karşı halk tarafından açılan davalar öngörmeyen, aksine

³³ P. Craig, The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance, ELR 22 (2008), 137; N. Moussis, Le Traité de Lisbonne: une constitution sans en avoir le titre, RMC 2008, 161.

vatandaşlara uygulama işleminin iptal edilmesine yönlendiren üye devlet düzenlemelerine benzemektedir. Bununla birlikte, dava açma yetkisinin genişletilmesi sürekli olarak talep edilmiştir. Hatta Mahkemenin ve bazı Genel Savcıların Adalet Divanının uygulamasına karşı gelme durumundan bahsedilmişti. Ancak Adalet Divanı, bir dava furyasından endişe etmiş ve bu yaklaşımları izlememiştir.³⁴ Ne var ki eleştiri, Topluluğun genel geçerli bir işleminin uygulanması için uygulama işlemi gerekli olmaması ve ilgilinin itiraz edilen bir hukuki tasarrufu elde etmek için kurala aykırı davranmak zorunda olduğu dar alanında haklı görülmektedir. Bu bakımdan Lizbon Andlaşması artık bir yardım sunmaktadır.

Böyle bir yardım Anayasa Andlaşmasında ise tam olarak gerçekleşmemiştir. Anayasa Andlaşmasında, Konsey ve Komisyon tarafından kabul edilen yasalar ile Komisyonun onların uygulanması için kabul ettiği tüzükleri arasında ayırım temelinde bir uzlaşma öngörülmüştü. Anayasa Andlaşmasının III-365. maddesinin 4. fıkrası gereğince bireyler, kendilerini doğrudan etkileyen ve uygulama işlemlerini beraberinde getirmeyen tüzük karakterli hukuki tasarruflara karşı dava açabileceklerdi. Buna karşılık “Topluluk yasalarına“ karşı böyle bir dava imkanı bulunmamaktaydı. Lizbon Andlaşmasında bu ayırım tekrar kaldırılmıştır. Yasama usulünde meydana gelen hukuki tasarruflar, ABİDA’nın 289. maddesinde şimdiye kadar olduğu gibi tüzükler, yönergeler veya kararlar olarak isimlendirilmiştir. Halbuki, Anayasa Andlaşmasının onu ilgili hukuki tasarrufun tüzük karakterine dayandıran III-365. maddesinin 4. fıkrasından alıntı yapılan metin, ABİDA’nın 263. maddesinin 4. fıkrasında değiştirilmeden alınmıştır. Bu metin, bu surette diğer bir içeriği almaktadır. Çünkü “tüzük karakteri“ artık Anayasa Andlaşmasında olduğu gibi “yasaların“ altındaki bir kategoriye ifade etmemektedir. Birçok şey, artık redaksiyonel uydurmayı mümkün kılmayan müzakerelerin sonuç kısmındaki şaşırtıcı bir “hızlı sonuç“un söz konusu olması bakımından söylenebilir. Ancak bu, tek başına, Anayasa Andlaşmasında olduğu gibi sadece Parlamento ve Konsey tarafından kabul edilen tüzüklerin uygulanmasına ilişkin uygulama tüzüklerinin kapsama alınmasının gerektiği yorumunu haklı kılamaz. Daha ziyade, bu bakımdan açık lafza göre ”tüzüklere” “tüzük karakteri“ni reddedilmesi mümkün değildir.

³⁴ A. Arnulf, Private Applcance and the Action for Annulment after Codorniu, CMLR 38 (2001), 7.

Bunun sonucu olarak Lizbon Andlaşmasında şahsi etkilenme kriteri kaldırılmaktadır ve yalnızca doğrudan etkilenme koşuluna bağlanılmaktadır. Doğrudan etkilenme, tüzüklerde daima vardır. Çünkü onlar doğrudan geçerlidir. Fakat buna, ABİDA'nın 263. maddesinin 4. fıkrası gereğince uygulama işlemlerine, yani onlara karşı dava açılabilir ulusal veya Topluluk idari uygulamasına gerek duymaması gereği eklenmektedir. Bireylerin Adalet Divanı önündeki direkt davalarının çoğu defa korkulan furyası bu kısıtlamanın yüzünden gerçekleşmesi neredeyse mümkün değildir. Yönergeler kapsama alınamaz. Çünkü yönergeler gereklerinin yürürlüğe konulmadan bireylere yük getiremez ve bununla da Adalet Divanı önündeki davaya vesile olamaz.

Yeni düzenleme, Birliğin hukuki korunma sistemini iyileştirmekte ve Adalet Divanının hareket kabiliyetini koruyucu dengeli bir çözümle uzun süredir eleştirilen hukuki korunma boşluğunu gidermektedir. Bu yüzden söz konusu iyileştirmelerin, Lizbon Andlaşması yürürlüğe girmemiş olsa dahi geçerli olması gerekmektedir. Adalet Divanı, öteden beri etkili hukuki korunma ilkesini kabul etmektedir. Bu ilke, diğer durumlarda Adalet Divanına bir yargısal hukuk geliştirme temeli olarak hizmet etmiştir. Adalet Divanı, şimdiye kadar haklı olarak, genel dava hakkının verilmesinin içtihadı hukukun sınırlarını aşacağı kanaatini taşımıştır. Çünkü aksi durumda üye devletlerin açık bir kararına riayet edilmemiş olacaktı. Ancak bu itiraz, sadece dar bir hukuki korunma boşluğunu kapatan ve bunun dışında Andlaşmada düzenlenen ulusal ve Topluluk mahkemeleri arasındaki görev paylaşımını kural olarak dokunmadan bırakan sınırlı Lizbon çözümünde tesirli olamaz. Buna uygun şekilde, düzenlemenin yargısal olarak üstlenilmesi Adalet Divanının hukuki koruma göreviyle kapsanabilir.

2. İkincilik Protokolüne Göre Dava Yetkisi

Ayrıca özellikle Lizbon Andlaşmasının İkincilik ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair 2 nolu Protokolüne göre açılan davaya ayrıntılı şekilde bakmak gerekir. Söz konusu Protokol, aynı içerikle daha önce Anayasa Andlaşmasına eklenmişti ve orada kısmen, özellikle de yerel yönetimler tarafından ilerleme olarak memnuniyetle karşılanmıştı. Protokolün 8. maddesinde Adalet Divanının ikincilik

prensibine aykırılığı nedeniyle üye devletler tarafından bir yasama tasarrufuna karşı açılan davalara yetkili olduğunun öngörülmesi, yeni bir şey içermemekte ve esasen Andlaşmadan da çıkmaktadır. Bir üye devletin bu davayı “parlamentosunun ve bu parlamentonun bir kanadının adına“ da açabilmesi, davacının ilgili devletin, organlarının bir olarak değil tüm olarak çıktığı konusunda bir değişiklik getirmemektedir.

Bu yüzden getirilen ilave, Protokolün kuşkusuz haklı olarak üye devletlerin düzenlemesine bıraktığı dava açılmasına ve yargılamanın yürütülmesine ilişkin devlet içi karar yetkisini amaçlamaktadır. Üye devletler, Birlik ve organları karşısında hükümetleri tarafından temsil edilirler. Andlaşmanın, hükümetlerin parlamentoların “adına“ faaliyette bulunmasına izin verdiğinde, bu bakımdan davalarından mesafeleşmesini ve sadece şeklen (bir dava yardımcısına benzer şekilde) faaliyette bulunmasını kabul etmektedir. İlgili hukuk düzenine değinme, ilgili üye devlete uygun düzenlemelerin çıkarılmasını bırakmaktadır. Almanya’da da Federal Meclis ve Federal Konseyde irade oluşumuna ve ilgili yargılama yönetimine ilişkin hükümler hazırlanmıştır. Burada, Federal Hükümetin hukuki veya siyasi nedenlerden dolayı yersiz bulunduğu bir davayı açmaya yükümlü olup olamayacağının da düzenlenmesi gerekmektedir. Her halükarda Federal Hükümet’in, Konseydeki temsile ilişkin karar verilmesinde olduğu gibi, önemli entegrasyon politikası nedenlerinden dolayı reddedebilmesi gerekir. Düzenleme, maddi konu bakımından olmasa da icabı halinde yargılamadaki güncel durum üzerinde değişiklikler getirebilir. Çünkü öteden beri Federasyon ve eyaletler arasındaki dava konularındaki hareketi sıkı şekilde uyuşmakta olup, bilindiği üzere davaların gerekliliği konusunda ciddi düşünce çeşitlilikleri oluşmamıştır. Fakat bu, entegrasyon politikası olarak değinmeye değerdir. Çünkü o, önceden hakim olan, Birliğin bir bütün olarak çıkan devletlerin bir bağlantısı olduğu tezinde bir kırılmadır.

Bu dava, önemini, her şeyden önce AB İçinde Ulusal Parlamentolara İlişkin Lizbon Andlaşmasına Ek 1 nolu Protokol ile bağlantıyla kazanmaktadır. Buna göre, ulusal parlamentolar, Birlik organlarının yasama önerileri hakkında kapsamlı şekilde bilgilendirilirler ve bunun için ikincillik prensibinin uygulanmasına ilişkin

görüşlerini sunarlar. Gerçi bu görüşler bağlayıcı değildir, fakat olumsuz görüşlerin yeterli bir sayıya ulaştığında Komisyonu ilgili önerinin gözden geçirilmesine yükümlü kılar.³⁵ Dava imkanı, ulusal parlamentoların görüşlerine ilave ağırlık vermektedir. Her iki protokolün zayıf noktası ise, davalar gibi görüş açıklamaların da sadece ikincilik prensibinin ihlaline yönelmesi, buna karşılık orantılılık prensibinin ihlalini veya özellikle eyaletler tarafından sık sık itiraz edilen olan hukuki düzenleme ihlallerini kapsamamasıdır.

Bununla birlikte, dava yetkisinin konulan beklentileri yerine getirebilmesi kuşkuyla görünmektedir. İkincilik prensibi şuna kadar neredeyse hiç uygulanmamış ve özellikle Adalet Divanı önünde geniş olarak etkisiz kalmıştır. Bu, medyada niteliksiz olarak iddia edildiği gibi skandal değildir ve görünüşte esaslı güçlü bürokrasi de bulunmamaktadır. Son olarak Avrupa Parlamentosu ve Konseydeki üye devlet temsilcileri karar vermektedirler. Organlar, merkezde genel olarak takdirlerinde bulunan siyasi kararlar almaktadırlar. Bu takdirin sadece en dış sınırlarında yargısal denetime açık bulunmaktadır.

Bu, burada, ATA'nın 5. maddesinin 2. fıkrasının dar formülasyonu ile ABİDA'nın 5. maddesinin 3. fıkrasıyla redaksiyonel olarak uyumlu hale getirilen metninde konulan sınırlara ulaşmaktadır. Düşünülen önlemin "üye devletler tarafından merkezi, bölgesel veya yerel düzeyde yeterince gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin değil, bilakis kapsamı ve etkileri yüzünden daha ziyade Topluluk düzeyinde daha iyi şekilde gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin değerlendirilmesinin tüm üye devletlerin veya en azından onların çoğunluğunun bakışından yapılması gerekmektedir. Büyük üye devletlerin yapabildikleri şeyler sıklıkla küçük devletlere mümkün değildir. İkincilik prensibinin, pozitif olarak andlaşma metnine göre ve federal balansın muhafaza edilmesi anlamında olmak üzere yorumlanmadığı ve sonradan yapılan incelemenin yetki konusunu kapsamadığı ölçüde, parlamentoların görüşleri ve dolaylı davaları geniş ölçüde boşa gidecektir.

³⁵ Bkz. G. Barret, „The King is dead, long live the King: the recasting by the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, ELR 33 (2008), 66.

3. Ajanslar veya Diğer Kurumlar Karşısında Hukuki Korunma İmkani

Organlar tarafından kurulan ajanslar ve diğer kurumlar tarafından alınan önlemlerin üçüncü kişiler karşısında iptal edilip edilmeyeceği şimdiye kadar çok açık düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Konsey, ajansların ATA'nın 230. maddesinin 1. fıkrasında pasif dava ehliyeti haiz olarak anılmamış olsa da, kuruluş işlemlerinde onlara karşı dava açılması imkanı öngörmüştür. Adalet Divanı da bunu etkili hukuki korunma ilkesi gereğince kabul etmiştir. Bu hareket biçimi, artık ABİDA'nın 263. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine "Birliğin kurumları ve diğer mercileri"nin dahil edilmek suretiyle açıkça yasal hale getirilmektedir. Maddenin 6. fıkrasına göre, kuruluş kararlarında bu davalar için "koşullar ve ayrıntılar" belirlenebilir. Bunlar, Adalet Divanı tarafından kabul edilen etkili hukuki korunma prensibine hanel veremez. Yeni hüküm, sadece daha önceden geçerli olan düzenlemeyi teyit etse de, hukuki korunmayı artık açık bir temele koymaktadır. Bu nedenle memnuniyet verici şekilde karşılanmalıdır. Fakat ajansların kurulması için sağlam bir hukuki temel yaratılması maalesef ihmal edilmiştir. Bu, hala belirsizliğini korumaktadır.

C. Yargılamanın Birliğin Diğer Alanlarına Genişletilmesi

1. Ortak Dış ve Güvenlik Politikası

Genel hukuki tasarruflara karşı dava yetkisinin genişlemesi gibi aynı şekilde kuşkusuz yargılamanın Birliğin üçüncü sütunundaki kısıtlamalarının geniş oranda kaldırılması da önemlidir. ABA'nın 46. maddesinin, Anayasa Andlaşmasına göre olduğu gibi, yerine bir hüküm getirilmeden kaldırılmakta, böylece Adalet Divanının yetkisi kural olarak artık her iki Andlaşmanın tüm hükümlerini kapsamaktadır. Ancak bir istisna, ABA'nın 24. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinin son cümlesi gereğince ortak dış ve güvenlik politikası için öngörülmektedir. Bu istisna, ABİDA'nın 275. maddesinde tekrarlanmıştır. Fakat bu hükümlere göre Adalet Divanı, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (ODGP) yetkisinin Birliğin diğer

yetkilerinden ABA'nın 40. maddesi gereğince öngörülen sınırlandırılmasının kontrol edilmesine yetkilidir. Şimdiye kadar uluslararası hukuk alanı olarak anlaşılan ODGP'nin Birliğin hukuki kişiliğine ve hukuki düzenine aktarılmasında, sınırlandırılması özellikle Birliğin üçüncü devletlerle imzaladığı ticari politik anlaşmalarda zor olabilmektedir. Ticari politik anlaşmaların dış politik öneme sahip olması şimdiye değin üçüncü devletlere karşı uluslararası olarak kararlaştırılan ekonomik yaptırımlarda görünmüştür.

ODGP çekincesinin sınırlandırılması, ABİDA'nın 75. maddesinde yer almaktadır. Terörizmle mücadele için sermayenin dolaşımı alanında hesaplarının kontrol ve bloke edilmesi gibi bireylerin haklarına müdahaleleri de kapsayan önlemleri meşru kılmaktadır. 3. fıkra gereğince ilgili hukuki tasarrufun, ODGP'ye dahil olduğu kabul edilse bile, hukuki korunmaya ilişkin gerekli düzenlemeleri içermesi gerekmektedir. Hüküm, gelecekte BM Güvenlik Konseyi kararlarının gereklerini yerine getiren çok tartışmalı hukuki tasarruflarda da müdahale edecek ve böylece çok eleştirilen hukuki korunma boşluğunu giderecektir.³⁶ Düzenleme, Birlikte mahkemelerinin BM Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen yaptırımları kaldırdıklarında uluslararası önemli ihtilaflara yol açabilecektir.

2. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında, şimdiye kadar söz konusu olan hukuki korunma kısıtlamaları kalkmaktadır. Özellikle AB Andlaşmasının cezai konularda polisiye ve adli işbirliğine ilişkin 35. maddesi (eski metin) ve vize, göç ve kişilerin serbest dolaşımına, ki buna sivil konularda adli işbirliği de dahildir, ilişkin diğer politikalara ilişkin ATA'nın 68. maddesi yürürlükten kalkmaktadır. Böylece şimdiye kadarki hukuki korunma sisteminde uzun süredir eleştirilen bir boşluk giderilmekte ve Adalet Divanının yargı yetkisi geleceğe ilişkin olarak son derece genişlemiş olmaktadır.

³⁶ ATAD, 3.9.2008 tarihli Kadi ve Yusuf kararları, C-402 ve 415/05, ECR II-3533.

Anılan her iki alan, ABİDA'nın üçüncü kısmının V. başlığında ele alınmakta ve Andlaşmanın diğer maddi alanları gibi genel hukuki korunma sistemine tabi tutulmaktadır. Bu herşeyden önce, şimdiye kadarkinden farklı olarak bireylerin direkt davalarının Komisyon, Europol ve Eurojustın polisiye önlemlerine karşı bireylerin iptal davalarına ilişkin ABİDA'nın 263. maddesinin 4. fıkrası muhavvesinde açılabileceği anlamına gelmektedir. Andlaşmayı ihlal davaları ve tazminat davaları da mümkündür.

Yine ön karar davalarının şimdiye kadarki kısıtlamaları da giderilmiş olmaktadır. Özellikle davanın uygulanması için üye devletlerin tabi olma açıklamaları artık gerekli değildir. Yine AT Andlaşmasının, bu alanda soruların Adalet Divanına sunulmasının sadece yüksek ulusal mahkemeler tarafından yapılmasını düzenleyen 68. maddesinin 1. fıkrası da yürürlükten kalkmaktadır. Böylece özellikle özel hukuki ihtilaf ve yargılama hukukundaki mevcut yargılama normalleştirilmektedir. Bunun önkarar başvurularının genel bir kısıtlaması modeli olarak hizmet edebileceği düşüncesi böylece halledilmiş olmaktadır. Nihayet, ATA'nın 68. maddesinin 3. fıkrasına göre "hukuk yararına" soyut norm kontrolü de kaldırılmaktadır. Zaten bunun şimdiye kadar bir rolü olmamıştır.

3. Adalet Alanındaki Yargı Kısıtlamaları

Bu alanda iki önemli kısıtlama bulunmaktadır. Birinci olarak, ABİDA'nın 276. maddesi gereğince Birlik mahkemeleri, cezai alanda adli işbirliği ve polisiye işbirliği hakkındaki yargılamada bundan sonra da kamu düzeninin muhafazası ve iç güvenliğin korunması önlemlerinin geçerliliğini ve orantılılığını kontrol etmeye yetkili değildir.

İkinci olarak, Danimarka, Büyük Britanya ve İrlanda için konan çekincelerden bahsedilmelidir. Üç üye devlet, 19 ila 22 nolu Protokoller gereğince kural olarak özgürlük, güvenlik ve adalet alanının başlığı altındaki kararlara katılmamaktadırlar. Bu alanda andlaşma hükümlerinin uygulanması gibi aynı şekilde Birlik mahkemelerinin yetkileri de kapatılmıştır. Protokoller, Adalet Divanının bu

alandaki yorum yetkilerinin bu üç üye devleti bağlamadığını veya onlar için uygulanabilir olmadığını ve Birlik ile anılan üye devletlerin müktesebatına dokunmadığını açıkça hükme bağlamaktadırlar.

Bu kısıtlamalara karşın yargının görev alanının Birliğin üç sütununa birden genişlemesi Birliğin hukuk devleti niteliği için önemli bir kazanımdır. Bu yüzden burada eğer düzenlemenin Lizbon Andlaşmasının yürürlüğe girmemiş olsaydı içtihat yoluyla andlaşma hukukunun kapsamına alınıp alınamayacağı sorusu hasıl olacaktı. Kuşkusuz bu bakımdan tereddütler ileri sürülebilecekti. Çünkü bunun için andlaşma taraflarının açıkça açıklanan iradelerine karşın Andlaşmanın tüm kısımlarının yürürlük dışına konulması gerekecekti. Her ne kadar bu, arzulanır olsa da, etkili hukuki korunma ilkesine dayanılsa bile Adalet Divanına tanınan gücü aşacaktı.

D. Diğer Yargısal Düzenlemeler

1. Birlik Mahkemelerinin Yeniden İsimlendirilmesi

Diğer düzenlemeler altında her şeyden önce mahkeme isimlerinin en azından bazı üye devlet dillerinde çok az başarılı yeni düzenlemesi vurgulanabilir. ABA'nın 19. maddesi, Anayasa Andlaşmasının I-29. maddesi gibi, "Avrupa Birliği Adalet Divanı"nı Adalet Divanı, Mahkeme ve ihtisas mahkemeleri için üst kavram olarak açıklamıştır. Günlük dilsel kullanımda bu terminoloji belirsizliklere ve yanlış anlamalara yol açacaktır. Sadece Adalet Divanı tek başına düşünülmeğe, spesifikleştirilen bir ekin bulunması gerekmektedir. Çünkü birçok adalet divanı bulunmaktadır. Bu nedenle bu nitelendirme yetersiz kalmaktadır. Mahkemede diğer mahkemelerden ayrılmasını sağlayabilecek bir AB'ye ilişkin bilgi, daha önce üst kavram olarak verilmiştir. Bu surette ortaya çıkan formüle etme sorunu gelecekte zihin karışıklıklarına yol açacaktır. Bu sorunlar, ABİDA'nın 258 vd. maddelerinin ağır formüle edilmelerinde iz bırakmaktadır.

Bundan daha önemli olan daha teknik soru, şuana kadar öngörülen "mahkeme daireleri"nin "ihtisas mahkemeleri olarak" isimlendirilmesidir. Bununla, dilsel olarak

da üç dereceli bir mahkeme sistemi öngörülmüştür. Bu, ABİDA'nın Mahkemenin ihtisas mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna yetkili olduğunu öngören 257. maddesinin 3. fıkrası ile teyit edilmiştir. Ne var ki bu derecelendirmenin her halükarda maddi olaya uygun olup olmadığı kuşkulu görünmektedir. İhtisas mahkemelerinin, Mahkemenin öteden beri yetkili olduğu tarım hukuku, özel hukuk, şirketler hukuku, marka hukuku veya rekabet hukuku gibi olası görev alanları, en azından karmaşık ve Mahkemeye havale edilen diğer alanlar gibi önemlidir. Her şeyden önce ön karar verme yetkisi ihtisas mahkemelerine değil sadece Mahkemeye aktarılabilir. Böylece bunlarda aynı konuya ilişkin direkt davalarıyla arzulanan birleşmeleri mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, ihtisas mahkemelerinin Mahkeme dahilinde özel daireler olarak örgütlenmesi daha uygun görünmektedir.

2. Andlaşma İhlallerinde Yaptırımlar

ABİDA'nın 258. maddesi andlaşmayı ihlal davası için önemli bir tamamlama öngörmektedir. Şimdiye kadar Adalet Divanı, bir üye devlet aleyhine yalnızca bir andlaşma ihlalini daha önceki bir kararda saptamış olup da ilgili üye devletin kararın gereklerini yerine getirmemiş olduğunda, ABİDA'nın 271. maddesinin 2. fıkrası gereğince yaptırımlara, zorlayıcı tazminatlara veya maktu para cezalarına hükmedebilmekteydi. Artık bu koşul kalkmaktadır. Adalet Divanı, yönergelerin yürürlüğe konulmadığında daha ilk kararında yaptırımlara hükmedebilmektedir. Bununla Andlaşma tarafları, kabul edilemez ihmalkârlığa reaksiyon göstermektedirler. Bununla üye devletler, yürürlüğe koyma yükümlülüklerini ve bunun için öngörülen süreleri işleme tabi tutmaktadırlar ve böylece onların diğer bir şeye gerek kalmaksızın doğrudan andlaşmayı ihlal yüzünden yaptırıma maruz kalması gerekmektedir.

Fakat derhal uygulanan müeyyide, ABİDA'nın 258. maddesinin 3. fıkrası gereğince yönergenin yürürlüğe konulmasının ihmal edilmesine değil, yürürlüğe konulduğuna dair bir bildirim ihmal edilmesine bağlanmaktadır. Şekle ilişkin bir aykırılığın yaptırıma yol açması ilk bakışta hayret verici olarak görünmektedir. Bundan, bildirim gerçi süresinde yapıldığı, fakat ilgili yönergenin yürürlüğe

konulmasının tamamen ve doğru gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ortaya çıkan tartışmalı durumlar ayrılmaktadır. Bu durumda normal süreç uygulanır. Fakat bildirimle bağlanma, yaptırımların yönergelerin yürürlüğe konulmasına değil, onun bildirilmesine yöneltilmesi gerektiğine dair çok adil olmayan bir sonuca sahiptir. Hatta yürürlüğe koymanın daha önce gerçekleşmiş olup sadece bildirim ihmal edilmiş olduğunda da yaptırımın uygulanması gerekmektedir. Bu, aykırılığın değerlendirilmesinin, andlaşmayı ihlal davalarında düzenli olarak gerçekleştiği gibi, Komisyonun gerekçeli görüşünde saptanmış olan zamana ilişkin olarak geriye etkili olarak gerçekleşmesi durumunda özellikle saçma olmaktadır. Belirsiz olan ayrıca, Komisyonun geç yapılan bildirim tam olmadığı düşüncesinde olduğunda, özellikle Komisyonun geciken bildirim yüzünden bir mahkumiyeti talep edip edemeyeceğinin nasıl değerlendirileceği ve o zaman Komisyonun “normal“ bir andlaşmayı ihlal davasını nasıl açabileceğidir. Bu durum düzenlemenin sorunsallığını ortaya koymaya yetmektedir. Düzenleme, ancak düşünülen ve dengelenen bir uygulamada yönergelerin çabuk ve doğru şekilde yürürlüğe konulmasına ulaşmak amacıyla hizmet eden adil bir çözüme götürebilir.

Fakat dengeli bir uygulama genel nedenler dolayısıyla da talep edilebilir. Üye devletler, bundan sonra da sıklıkla ülke içi mecburiyetlerin altında bulunan ve sadece sınırlı hareket kabiliyetine sahip anayasa devletleridir. Gerçi Adalet Divanı, yerleşik içtihatlarında, hiçbir üye devletin andlaşma ihlallerinin haklı görülmesi için ülke içi zorluklara dayanamayacağını hükme bağlamıştır. Fakat Komisyonun, bir üye devlete karşı takibatta bulunduğu, anayasa hukuku ve siyasi özel sorunları dikkate alması gerekmektedir. Buna ilişkin olarak ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında (eski metin) talep edilen üye devletlerin kimliğinin dikkate alınmasına da yükümlü kılınmaktadır. Üye devletlerin ulusal kimliği, ABA'nın 4. maddesinin 2. fıkrasında devletin temel işlevlerine ilişkin özel değinmeyle güçlendirilmektedir. Komisyonun bunu (örneğin Ayrımcılık Yönergelerinin tartışmalı yürürlüğe konulmasında) sıklıkla dikkate almıştır.

Andlaşmayı ihlal davalarındaki bu dengeli ve hedefe yönelik hareket özellikle yaptırımların uygulanmasında talep edilmektedir. Öngörülen maktu tutarlar yargı

kararıyla gerçek cezalara dönüştürülmektedir. Öyle ki bu cezalar, sadece kapsamı açısından değil, ayrıca kalitesi açısından da artık idare hukukuna ilişkin basit bir para cezası olarak görülemez. En azından kısmen hala egemen olarak değerlendirilen üye devletlere karşı egemen davranışları yüzünden uygulanan cezalar, onların kimliğine ağır müdahaleler teşkil etmektedir. Önemli görülen aykırılıklara reaksiyona saklı tutulmalıdır. Bu yüzden Lizbon Andlaşmasıyla öngörülen güçlendirme tereddüt uyandırıcıdır. Her halükarda Komisyon tarafından şimdiye kadar açıklanan gelecekte sürekli olarak kombineli şekilde zorlayıcı tazminat ve maktu para cezası talep etme düşüncesine karşı olarak kısaltılmış yargılamada sadece zorlayıcı tazminat mülahazaya gelmelidir. Andlaşmanın, üye devletlerin konumunun güçlendirmesine yönelik genel eğiliminin karşısında yargılamanın keskinleştirilmesi hayret uyandırmakta ve makul uygulamaya gerek duymaktadır.

3. Yargıç ve Genel Savcılarının Atanması

Yargıç ve genel savcılarının ABİDA'nın 253. maddesi gereğince şimdiye kadar olduğu gibi altı yıllığına atanmakta ve tekrar atanabilmektedirler. Sürenin uzatılması ve tekrar atanmanın mümkün olmamasına ilişkin talepler andlaşma taraflarınca kabul edilmemiştir. Görünüşe göre, üye devletler, meşruluklarını güçlendirmek veya olumsuz kanaat durumunda hukuk devleti ilkesi açısından tereddüt yaratıcı olsa da değiştirilmeleri için yargıç ve genel savcılarını yeniden teyit etmek imkanını açık tutmak istemişlerdir. Birçok üye devlet, kendi yargıçlarını daha yaşlanmamış olduklarında tekrar atamışlardır, fakat burada partisel/politik koşullu uygulamalar da olanak dışı değildir.

Fakat en azından atama süreci değiştirilmektedir. ABİDA'nın 255. maddesi gereğince üst düzey yedi hukukçudan oluşan bir komite yargıç ve genel savcılarının atanmasından önce önerilen adayın uygunluğuna ilişkin görüş verecektir. Seçim usulü görünüşe göre bazı üye devletlerde mevcut olan komiteler örnek alınarak oluşturulmuştur. Görüşler bağlayıcı değildir, fakat seçim usulünün objektifliği ve şeffaflığına olumlu etkiler gösterebilmektedir.

4. Diğerleri

ABA'nın 19. maddesi, ATA'nın 220. maddesinin yargı tarafından uzun zamandan beri Birlik vatandaşlarının bireysel haklarının etkili şekilde korunmasına genişletilmiş olan geleneksel formülünü Birlik mahkemelerinin görevi olarak tekrarlamaktadır. Hüküm, tamamlayıcı şekilde üye devletlerden Birlik hukuku tarafından kapsanan alanda etkin bir hukuki korunmanın güvence altına alınması için gerekli hukuki yolları oluşturmalarını talep etmektedir. Bu surette, hukuki korunmanın sadece Birlik mahkemelerinin görevi olmadığı, üye devletlerin mahkemelerinin de görevi olduğu açıklığa kavuşturulmaktadır. Bununla ilk planda, doğrudan geçerli olan Birlik hukukunun üye devletler tarafından uygulanmasında söz konusu olan hukuki korunma düşünülmektedir. Yükümlülük içtihadı uygundur.

Ayrıca değinilmelidir ki, Birlik değerlerinin, özellikle de temel haklarının tehlikeye düşürülmesi veya ihlaline ilişkin olarak ABA'nın 7. maddesine göre alınan kararlara karşı yargılama yetkisi sınırlandırılmaktadır. ABİDA'nın 269. maddesi gereğince bu durumda sadece etkilenen üye devlet dava açma yetkisine sahiptir. Diğer üye devletler veya organlar, bireyler hariçte tutulmaktadırlar. Yine burada ön karar isteminde bulunmak mümkün değildir. Dava, bir ay içinde açılmak ve Adalet Divanı tarafından diğer bir ay zarfında karara bağlanmak zorundadır.

Yine, tutuklu bireylerin artan hukuki korunma ihtiyacına hızlandırılmış olarak cevap verilmektedir. Böyle bir kimseyi ilgilendiren bir yargılamadaki ön karar soruları hakkında Adalet Divanı en kısa sürede karar verecektir. Bir süre önce Adalet Divanı, buna uygun şekilde Usul Tüzüğünde aşırı şekilde kısaltılmış önlemler ve sürelerle acil bir yargılama sistemi kurmuştur. Konsey, bir kararında, bu yargılamanın üç ay süre zarfında bitirilmesini talep etmiştir.

V. Birliğin Hukuki Korunma Sisteminin Geleceği³⁷

A. Birliğin Hukuki Korunma Sisteminin Etkinleştirilmesinin Gerekliliği

Birliğin derinleşmesi ve genişlemesi, davaların sayısını önemli ölçüde artırmaktadır. Bu durum, yalnızca Birlik mahkemelerinde görülen davaların uzamasına yol açmamakta, bunun ötesinde ulusal yargıda görülen davaların sürüncemede kalmasına ve bununla da hukuki korunma hakkının zedelenmesine de neden olmaktadır. Birlik yargısı, mevcut yapısıyla görünür zamanda görevlerini zamanında ve gereği gibi yerine getirmek durumunda olamayacaktır. Birliğin bilhassa doğu genişlemesinden sonra mevcut mahkemelerin azami bir iş yüküne maruz kalması beklenmektedir.³⁸ Bu nedenle, Birlik yargısının hukukun üstünlüğünün sağlanması yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için hukuki korunma sisteminin yapısal olarak köklü bir değişikliği elzem olmaktadır. Yargının hızlandırılmasına ilişkin olarak genelde yazılı sunumların basitçe tekrarlanmasıyla sona eren duruşmaların sınırlandırılması veya gönderen ulusal mahkeme ile anlaşılmayan hususların açıklığa kavuşturulması için zamandan tasarruf eden doğrudan bir iletişimin kurulması gibi çok sayıdaki teknik önlemlerin dışında, Birlik yargısının orta ve uzun vadede köklü değişiklikler kaçınılmaz gözükmektedir.³⁹

Adalet Divanı ve Mahkeme, bu bağlamda daha önce bir dizi öneri sunmuşlardır.⁴⁰ Ayrıca Komisyon, Birlik yargısına ilişkin bir reform tasarısının hazırlanması amacıyla bir bağımsız uzmanlar eylem grubu oluşturmuştur.⁴¹ Bizatihi

³⁷ Krş. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 575-576.

³⁸ Adalet Divanında ortalama dava süresi 21,4 ay sürerken, İlk Derece Mahkemesinde ise 32,2 ay bulunmaktadır.

³⁹ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 587-589.

⁴⁰ Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union, Reflexionspapier des EuGH, 1999, EuZW 1999, 750-758.

⁴¹ Bericht der Reflexionsgruppe über die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften [Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından kurulmuş olup, Ole Due tarafından başkanlık edilmiştir, 20.1.2000 tarihli Nihai Rapor], Sonderbeilage zu NJW und EuZW [2000] s. 5-14.

kendisi de görüşler sunarak katkıda bulunmuştur.⁴² Öğreti ve uygulamada konu yoğun bir şekilde ele alınmıştır. Önerilerin ortak hedefi, bir yandan yargılama süresinin kısalması veya hatta tümüyle azaltılmasına; diğer yandan Birlik mahkemelerinin yeterli maddi yetkilere sahip olmasının güvence altına alınmasına yönelmiştir. Böylece Birlik mahkemelerinin kararları, ihtilaf taraflarının kabulünü kazanabilmelidir.

Adalet Divanının işlevselliğini sağlanmasına ilişkin olarak şu hususlar tartışmaya sunulmaktadır:

- Mahkemelerin Kamu Hukuku Senatosu ve Özel Hukuk Senatosu olmak üzere iki senatoya ayrılması,
- Mahkemelerin yargıç sayısının sınırlandırılması,
- Adalet Divanının bazı yetkilerinin Mahkemeye kaydırılması,⁴³
- Yeni ihtisas mahkemelerinin kurulması,⁴⁴
- Ulusal mahkemelerin önkarar usulüne başvurma yetkilerinin kısıtlanması,⁴⁵
- Ön karar sorularına cevap verme yükümlülüğünün sınırlandırılması, bir kabul edilme sürecinin konulması (filtre sisteminin getirilmesi),
- İşlevsel Birlik mahkemeleri olarak üye devlet mahkemelerin Adalet Divanına saklı tutulan görevlerin kaydırılmasıyla güçlendirilmesi ve
- Birlik yargı sisteminin ademileştirilmesi.

⁴² Bkz. Avrupa Toplulukları Komisyonu, *Ergänzender Beitrag der Kommission über die institutionellen Reformen, Reform des Gerichtssystems der Gemeinschaft*, 1. 3. 2000, KOM(2000) 109 endg.

⁴³ Burada, Avrupa Birliği dahilinde idari ve anayasa yargısının hangi mahkemenin sorumluluğunda olması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır.

⁴⁴ Sınai mülkiyetin korunması alanında yeni Avrupa Birliği mahkemelerinin kurulması talep edilmektedir. Bu istem, Nis Andlaşmasında, Konseyin özel alanlar için Mahkeme nezdinde kanun yoluna başvurulmuş ihtisas mahkemelerinin kurulmasına yetkilendirilmesinde ifadesini bulmuştur.

⁴⁵ Ön karar başvurusu imkanı, Mahkemelerin Yetkisi ve Özel ve Ticari Konulardaki Mahkeme Kararlarının İcrası Hakkında Anlaşmanın alanında bilinçli olarak ayrılarak kanun yolu mahkemelerine sınırlandırılmıştır. Burada, Mahkemelerin Yetkisi ve Özel ve Ticari Konulardaki Mahkeme Kararlarının İcrası Hakkında Anlaşmanın yorumlanmasında daha alt mahkemeler düzeyinde ortaya çıkan farklılıklar, ilgili ulusal hukukta olduğu gibi aynı şekilde göze alınabilmeliydi. Aynı düzenleme, "Akdi Borç İlişkisine Uygulanması Gereken Hukuka Dair 1980 tarihli Anlaşma" (Anlaşmanın Adalet Divanı Tarafından Yorumlanmasına Dair 19.12.1988 tarihli Brüksel Protokolü, ABİ. 1989 Nr. L 48, 1 vd. ve Anlaşmanın metni için bkz. BGBI. 1986 II, 810 vd.) ve 23 Kasım 1995 tarihli "Avrupa İflas Anlaşması"(Anlaşmanın metni için bkz. ZIP 1996, 976 vd.) için de geçerli olmaktadır.

B. Birlik Yargı Düzeninin Reformuna İlişkin Yaklaşımlar

Birlik yargı düzeninin ademileşmesine ilişkin ilk yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Nitekim Nis Andlaşmasına ilişkin Lüksemburg Protokolünde⁴⁶, İç Pazar Uyumlaştırma Dairesi Şikâyet Mercininin Kurucu Andlaşmalar anlamında mahkeme olsa dahi Alicante'de kalabileceği açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla ihtisas mahkemelerinin mutlaka Birlik yargısının merkezi olan Lüksemburg'da kurulmasının zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır.⁴⁷

Birliğin yargı düzeninin ademileştirilmesine ilişkin bir öneri, Avrupa Parlamentosunun isteği üzerine hazırlanan “Birlik yargısının gelecekteki yapısı”na ilişkin bir araştırmada ortaya atılmıştır. Buna göre, ABD’de söz konusu olan federal mahkeme sistemini esas alan, bireyler arasında açılan davalar ve alt dereceli ulusal mahkemelerin ön karar istemleri için yetkili olan dört bölgesel Birlik mahkemesinin kurulması istenilmektedir. Önemli durumlarda, ulusal yüksek mahkemelerinin ön karar istemlerine, Birlik organlarının ve üye devletlerin kendi aralarındaki davalara ve Birlik ile üye devletler arasındaki ihtilaflara yetkili olmaya devam eden Adalet Divanı nezdinde temyize başvurulması yolu açılmaktadır. Diğerleri, hatta Amerikan sisteminin tümüyle alınmasını öngörmektedirler. Buna göre, kurulması söz konusu olan dört Birlik mahkemesi değişik üye devletlerin yurtaşları arasındaki ihtilafları da karara bağlayabilecektir.

Anılan örnekler, sadece yetkilerin alelade teknik biçimde değişik Birlik mahkemelerine dağıtılmasına ilişkin olmayıp, aynı zamanda ulusal mahkemelerin Birlik hukuk düzeninde işlev ve görevlerini ve böylece Birliğin merkezi unsurlarından birisi olarak yargının tüm sistemini tartışmaya açmaktadır. Bu yüzden, Birlik yargısının gelecekteki şekillenmesine ilişkin her düşünce, Birliğin özel yapısından başlangıcını almak zorundadır. Bu soruların cevapları, Birlik yargısının gelecekteki şekillenmesini ve bununla da aynı zamanda hukuk birliği olarak inşa edilen Birliğin geleceğini belirleyecektir.

⁴⁶ ABl. 2001 C 80/87.

⁴⁷ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 589.

Böylece Birlik yargısı, gelişiminin bir yol ayrımına gelmiştir. Bunun için iki yol kendini göstermektedir: Ya şimdiye kadarki Birlik mahkemeleri ile ulusal mahkemelerden oluşan iki (düalist) yapıli sistem ya da ABD'deki eyalet mahkemeleri örneğine göre yeni bir tek yapıli sistemin kurulması tercih edilecektir.⁴⁸

C. Lizbon Andlaşmasına Göre Hukuki Korunma Sisteminin Geleceği

Andlaşmanın yargıyı ilgilendirmeyen diğeri yeni düzenlemeleri de Birlik sisteminde yargı görev ve işlevlerine etkiler doğurmaktadır. Bu yüzden, son olarak yargının Lizbon Andlaşmasıyla reforme edilen Birlik içindeki konumuna ilişkin bazı açıklamalar yapılmaktadır.

Buna ilişkin olarak, Lizbon Andlaşmasının Birlik temellerinin çelişkilerini derinleştirdiği saptamasından hareket edilebilir. Bir taraftan birleştiren ve bir araya getiren yaklaşımları inşa etmeye devam edilmektedir. Birliğin amaçları, değerleri ve temelleri kapsamlı şekilde güçlendirilmektedir. Bu, Anayasa Andlaşmasının heybetinin geniş bir mutedil dille (ziyadesiyle daha inandırıcı ve daha etkin şekilde) değiştirilmek suretiyle yapılmaktadır. Mahiyeti muğlak olan tapınaksal yapının giderilmesiyle Birliğin yapısı daha açık hale getirilmekte ve bu surette siyasi merkezi alanlardaki ortak karar oluşumu kolaylaştırılmaktadır. Parlatentonun yasamaya iştiraki genişletilmekte, böylece demokratik temeli yayılmaktadır. Konseyde çoğunlukla karar alma durumları artırılmakta ve oylama usulü daha demokratik olarak düzenlenmekte ve bireylerin hakları ve özellikle de temel hakları güçlendirilmektedir. Bu değişiklikler, Birlik hukuku kapsamında yer alan Topluluk hukukunu güçlendirmekte ve bu surette Adalet Divanının konumunu ve işlevine olumlu etki göstermektedir.

Diğeri taraftan Andlaşma, üye devletlerin Birlik karşısında ve içindeki konumunu da güçlendirmektedir. Bu eğilime daha ziyade daha büyük önem gelmektedir. Bunun daha güçlü kanıtı, Avrupa Konseyinin merkezi konumudur. Avrupa Konseyi, daha önceden 50'li yılların Fouchet planlarında öngörüldüğü gibi,

⁴⁸ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 589-590.

70'li yılların danışma meclisinden ilkesel nitelikli tüm konular için en yüksek karar organı haline getirilmektedir. O, bu surette, küçük üye devletler de dahil tüm üye devletlere belirleyici bir etki açmaktadır. Üye devletler, bunları Konseydeki karmaşık karar alma usulleriyle de elde etmektedirler. Uygulama daha önceden göstermiştir ki, üye devletler konularından faydalanmasını öğrenmişler ve büyük sayıları Birliğin hareket kabiliyetini etkilemektedir. Birlik, ABA'nın 4. maddesi gereğince üye devletlerin Andlaşmalar önündeki eşitliğini ve kimliğini, özellikle bölgesel ve yerel özerk idareler de dahil olmak üzere siyasi ve anayasal esaslı yapılarını dikkate almaktadır. Andlaşma, devletlerin kamu düzeninin muhafaza edilmesi işlevini ve ulusal güvenliğin yegane sorumluluğunu vurgulamaktadır. Münferit üye devletlere özel haklar tanınmakta; ulusal parlamentoların iştiraki kurumsallaştırılmakta, izah edilen nedenler dolayısıyla geniş ölçüde etkisiz kalan ikincillik prensibi bir çok defa şikayet edilmiş ve yetki sınırlarına uyulmasının gerektiğini ve temel haklar kataloğu gibi otomatik şekilde genişletilemeyeceği tekrar tekrar vurgulanmıştır.

Birlik hukukunun korunmasını ve etkilenenlerin hukuki korunmasını güvence altına alan Birlik mahkemeleri, Birliğin çift değerli bu yapısının karşısında, Andlaşmalarda ve onlar tarafından şekillendirilen hukuk düzeninde ifadesini bulmuş olan değişik ilkeler arasında sürekli bir gerilim ilişkisinde bulunmaktadır. Yalnızca Birliğin amaç ve ilkeleri ile vatandaş haklarının gereklerini değil, aynı zamanda federal balansı da korumak zorundadırlar. Üye devletler, Andlaşmalarda kendilerine verilen hakların Adalet Divanı tarafından korunmasına güvenebilmelidirler. Bu, özellikle çoğunluk kararları yüzünden söz konusudur. Çünkü bunlar, üye devletlerin çoğunluk iradesine tabi tutulmalarına hazır olmalarını şart kılmaktadır. Bu hazır olma ancak burada ikna edilen üye devletlerin haklarının (özellikle yetkilerinin) korunması halinde beklenebilir.

Birlik mahkemeleri, yargı faaliyetleri için sadece sınırlı olarak Andlaşmalarda dayanak noktaları bulmaktadırlar. Birlik hukuku, genelde ulusal hukukta şikayet edilmesinden hala daha muğlaktır. Evleviyetle çünkü Birlik hukuku 27 farklı hukuk kültürü tarafından taşınmakta ve 23 dilde ifade edilmektedir. Yargı kararının sınırlarına ilişkin yakın zamanda tekrar yenilenen tartışma Avrupa düzeyinde sürekli

olarak güncel olup, orada hala ulusal alanınkinden daha az olarak yasaya ve yasa koyucunun şahsi iradesine bağlılık gibi basit formlarla cevaplandırılmasına imkan vermektedir.

Birlik yargıcı, yargı kararında dar bir sivri uçta hareket etmektedir. Görevi, Lizbon Andlaşmasıyla çok kolaylaşmamıştır ve Andlaşmalarda hükme bağlanan değişik hukuk ilkelerinin gerçekleşmesine ilişkin dengeli bir yargısal faaliyeti gerektirmektedir. Bu, hukuki korunmanın öngörülen genişlemesiyle desteklenmektedir.

Hukuki korunma sisteminin Lizbon Andlaşmasıyla reformuna ilişkin bu açıklamalar, reformların Birlik mahkemelerinin ağır görevlerinin yerine getirilmesi için örgütsel ve maddi olarak güçlendirmesine katkı yaptığını göstermektedir.

Hukuki korunma hususları, Anayasa Andlaşması ve onun yerine yürürlüğe konulan Lizbon Andlaşmasına ilişkin tartışmaların merkezinde olmamıştır. Bunun sebebi, daha önce Nis Andlaşmasının mahkeme örgütsel yapısının reformlarıyla Avrupa Toplulukları Adalet Divanını “genişlemeye elverişliliği” temin etmiş olmasıdır. Fakat yine de iki husus açık kalmıştı:

- Sütunsal yapının tartışma götürmeyen hukuki korunma açığı ve
- Bireysel iptal davasının olası yeniden düzenlenmesi

Lizbon Andlaşmasına göre Birlik hukuki korunma sisteminin her iki temel normu, Birlik Temel Haklar Şartının 47. maddesinin bireysel garantisi ve ABA'nın 19. maddesinin 1. fıkrasındaki Adalet Divanının hukukun korunmasına ilişkin yenilenen görevidir. Bunların yanında, üye devletlerin, Birlik hukukunun uygulanma alanında etkili hukuki korunma güvence altına alınması için gerekli hukuki yolların yaratılmasına ilişkin özel olarak vurgulanan yükümlülük eklenmektedir (ABA md. 19 I 2). Kısmen birbiriyle iç içe geçen bu üç hükümde, Andlaşma koyucusunun mevcut sistemin yargı tarafından geliştirilen temel yapısını güçlendirme iradesi ifadesini bulmaktadır.

Siyasi olarak daha az görülebilir süreklilik tevsiklerine, Adalet Divanının, hukuki korunma sisteminin mümkün olduğunca tasarruf biçimlerinden yansız şekilde düzenlenmesine ilişkin politikasının müeyyidesi girmektedir. Biçimlere ilişkin olarak formüle edilen hükümlerin lafzı tamamen yargının yorumlarına uygun hale getirilmiştir. Nitekim ATA 231 ve 241. maddelerinde yer alan tüzüğe (ABİDA 264. maddesinde “davranış”) bağlantı kurma kaybolmaktadır (ABİDA 277. maddesinde “genel geçerlikli hukuki tasarruf”). Bir ödeme yükümlülüğü yükleyen tüm hukuki tasarrufları icra edilebilir davranışlar arasında sayan ABİDA 299. maddesinin 1. fıkrasındaki bu deformlaştırma eğilimi abartılmaktadır.

Neden şekli karar yararına olarak veya muhatap ilintili kararın yeni terminolojisine göre sebep olma engelinin kaldırılmış olduğu tam olarak anlaşılmamaktadır. Tüzüklerin de veya hatta adsız tasarrufların bu ad işlevine sahip olması hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

Buna karşılık, ATA 230. maddesinin 4. fıkrasının yeni metni daha ileri dikkate alınmayı bulmuştur. ATA 230 ve 249. maddelerindeki karar kavramlarının ilişkisinin nasıl görüleceğine göre, “tasarruflar” nötür şekilli kavramıyla birlikte ABİDA 263. maddesinin 4. fıkrasında esaslı bir yeni konsept veya sade şekilde Codorniu ilke kararından beri içtihadın bir kodifikasyonu bulunmaktadır. Böylece sınırlı sayma prensibi bireysel hukuki korunma alanında da açıkça aşılmış olmaktadır.

İptal davasının kabul koşullarından karar kavramının kaybolmasıyla Plaumann formülünün aşılması için yeni serbestlik alanı çıktığı düşünülebilir, fakat asla mecburi değildir.

Bu noktada ilginç olan, bu türün geliştirilmesi tamamen yargıya bırakılmış kalmasıdır. Kurultay ve onu izleyen hükümetlerarası konferanslar, Adalet Divanının UPA kararı dikkate alınmaksızın, bireysel hukuki korunmaya ilişkin andlaşma hükümlerin esaslı bir değişikliğine karşı olarak karar vermişlerdir. Mutabakat

sağlanabilir husus olarak yalnızca direkt dava imkanlarının kısmi bir genişletilmesi idi.

“Tüzük karakterli” hukuki tasarruf için özel düzenleme söz konusudur. Bu hukuki tasarruflarda, davacının doğrudan etkilenmesinin tasarrufun “uygulama önlemlerini gerektirmemesi” halinde dava açma yetkisi için yeterli olmaktadır (ABİDA 263. maddenin 4. fıkrası). Bu yeni durum, bireysel hukuki korunmanın reformuna ilişkin temel ilke tartışmalarında pozisyonların durumuna göre doğru yöne (oldukça) küçük adım olarak memnuniyetle karşılanabilir.

“Tüzük karakteri” kavramını Anayasa Andlaşmasının tasarruf biçimlerinin norm klaturlarına ilinti kurma olarak izah edilmesine karşı aslında esaslı bir içerik değişikliği hatırlatabilir. Zira Anayasa Andlaşmasının Avrupa tüzüğünün aksine Lizbon Andlaşmasının tüzüğü tümüyle yasama tasarrufu için öngörülmektedir.

Burada savunulan görüşe göre tüzük karakterli hukuki tasarruflarda norm karakterli tasarruflar, yani şekli anlamda yasama tasarrufları da dahil edilmesi altında genel geçerlikli hukuki tasarruflar söz konusudur. Bu, aşağıdaki mülahazalara dayanmaktadır: Hükmün ortaya çıkış geçmişi daha yakın plandan bakıldığında çok az açıktır. Tanımsız bir kavramın Kurultay başkanlığı tarafından kabul ettirilen kullanımı tamamen geciktirici bir şekli uzlaşının çerçevesini taşımaktadır. Bu uzlaşma yargıya diğer somutlaştırma alanlarını bırakmaktadır. Değişik dil metinlerin incelenmesi durumunda “Tüzük karakterli hukuki tasarruflar”ın her halükarda “tüzüklerle” eş değerde tutulmasının mümkün olmadığı görülmektedir. “Tüzük karakterli” kavramı Birlik hukuku bağlamında şimdiye kadar “normatif karakter” ile eş anlamlı olduğunu özellikle *Confédération nationale* kararının ön açıklamaları açıklığa kavuşturmuştur.⁴⁹ İşte ATA 230. maddesinin 4. fıkrasının yeni metni bu yaklaşımının kısmi olarak bertaraf edilmesini hedeflemektedir.⁵⁰

⁴⁹ ATAD, 16/62 ve 17/62.

⁵⁰ ATAD, 101/76, pn. 24.

Amaçsal bakış açısından nihayet iki mülahaza, Lizbon Andlaşmasının getirdiği yasama ve diğer işlemler arasındaki ayrımının kolaylaştırılmış iptal edilebilir hukuki işlemlerin belirlenmesi için önemi olmadığı bir şerh için ifade etmektedir. Her ikisi, hukuk devleti prensibinde kök bulmakta ve egemenlik gücünün daha uygun formlaştırılması ve denetimiyle meşgul olmaktadır. İlk önce, davranış biçimlerinin perspektifleri bakımından, amacı için hukuki korunmanın form nötrlüğüne uzun yolun bulunduğu anda açık, hiyerarşik olmayan ve hukuki etkilere göre farklılaşan bir sisteminin tutarlılığını şüpheye koyan yeni tasarruf ilintili ayrımlara girilirse az memnuniyet verebilir. Esasında inandırıcı şekilde uygulanmayan yasama ve yasama dışı tasarruflar ayrımına bu yüzden hukuki korunma için bir önem gelmemektedir. Bu sonuç, ilgililer için etkin bir hukuki korunma istemini izleyen ikinci bir mülahaza tarafından da taşınmaktadır. Direkt iptal dava imkanlarının kısmi genişlemesi normatif işlemlere karşı ademi hukuki korunma sistemindeki boşlukları gidermek için gerekli olduğu ölçüde, bu boşlukları sadece sorunlu keyfiyetlerin bir kısmı için giderilmesini ilgilendiremez. Hukukun üstünlüğüne dayanan bir Birliğin programsal taslağına daha iyi şekilde uygun olması ve davranış gücü ve hukuki güvencenin anayasa hukukunca talep edilen dengesine uymak için, burada Andlaşmanın ilkesel yönelimli bir yorumu rağbet görmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLİK DAHİLİNDE ŞİRKETLERİN BAŞVURABİLECEĞİ YARGI MERCİLERİ

I. Birliğin Yargısal Korunma Sistemi

Birliğin hukuki korunma sistemi, özellikle dava türleri ve önemli usul ilkeleri bakımından, Roma hukuku çevresinde geniş olarak dikkat çekmiş olan Fransız idare hukukunun geleneksel çizgisini izlemektedir. Andlaşma hukukunun bu çıkış durumu Birlik hukukunun gelişimi çerçevesinde etkili hukuki korunmanın güvence altına alınmasının temel hak olarak geleneksel çizgisiyle gittikçe bir bürünme yaşamıştır. Her iki gelişim bağlantıları, Birlik hukuk düzeninde farklı, hatta kısmen karşıtsal vurgulamalar için bulunmaktadır. Bu vurgulamalar, spesifik olarak Birlik hukuku bakımından işleme görmüştür. Bu unsurlar Birlik hukukunda yalnızca mütekanız olarak ispatlanabilir değil, aynı zamanda gittikçe doğal olarak Birlik ve entegrasyon hukuku izler gösteren müşterek bir etkiye bağlanmaktadır.

Bu şekilde Birliğin dava türleri sistemi, yargıda tanınan usul ilkelerini, geçici hukuki korunmaya erişim koşullarını ve Birlik kurumlarının denetlenmesinin derinliği konseptinin egemenlik taşıyıcıların ulusal anayasa ve idare hukukuna göre görülebilir şekilde bir ortak iyilik gerçekleştirilmesinin ötesine geçen entegrasyon politikası ortak yarar hususlarının gerçekleşmesini mümkün kılmaktadır. Bu, özellikle geçici hukuki korunma ve Alman hukukundaki idari yargı korunmasının maddi yönden denetimin derinliği için geçerlidir. Yukarıda saptanan etkili hukuki korunma ilkesiyle bürünme, fakat bu farkları özellikle ulusal hukuk düzenleri için egemen uygulama yetkilerinin gerekli bir rönesansı olarak gösterildiğinde gittikçe göreceleştirmiştir. Bununla birlikte, Birlik hukukunun supranasyonel boyutları için, etkili hukuki korunmanın entegrasyon politikası perspektifinden vurgulanmasının Birlik hukuku karşısında tercihe şayan gözükmemesi aşikar olmaktadır. Fakat bireysel hukuki korunma alanı için Roma hukuku çevresinde kökleri olan *invocabilité* düşüncesine yöneliş, aynı anlama yönelen etkili hukuki korunmaya başvurmaya

gerek kalmaksızın bu spesifik entegrasyon politikası *effet utile*yi gerçekleştirmektedir.

Üye devlet kabulüne dayanan bir hukuk düzeninin temin edilmesinin bu temel gerekliliğine Adalet Divanı Birlik hukuk düzeninin gelişimi çerçevesinde sürekli olarak yeterli olabilmiştir. Buna uygun şekilde beklenebilir ki, Birlik hukuk düzeninin diğer bir konsolidasyonu ve sağlamlaştırılması çerçevesinde etkili hukuki korunmanın temel hak güvencesine yönelimin Adalet Divanı tarafından daha ileri olarak geçerlilik kazandırılacaktır.

Birlik hukukunda bireylere tanınan hakların etkili yargısal korunması ilkesi, hukukun genel ilkelerine ve Birlik hukukun esasına dahildir.⁵¹ Bu çıkış noktasında Birlik hukuku, yapısal olarak üye devletlerin anayasa ve idare hukuku fikirlerini şekillendirmiş olan temel anlayışa uygun düşmektedir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 47. maddesi bu genel hukuk ilkesinin önemini teyit etmekte ve onu şeklen temel hak olarak düzenlemektedir. Bilhassa Birliği “hukuk birliği” olarak takdim eden bir etkili hukuki korunma güvencesine ilişkin bu yükümlülük büyük önem taşımaktadır. Andlaşma, hukuki korunma görevinin gerçekleştirilmesi için bir hukuki yol ve usuller sistemi oluşturmakta ve bu görevi Birlik mahkemelerine vermektedir. Bu sistem, Birlik organ, kurum ve birimlerinin tasarruflarının hukuka uygunluğunun kurucu Andlaşmalar ve genel hukuk ilkelerinin ölçüsünde kontrol edilmesini güvence altına almaktadır.⁵²

Bununla birlikte, etkili hukuki korunmanın Birlik anayasa hukuku garantisi sadece Birlik mahkemeleri için değil, üye devlet mahkemeleri için de geçerlidir. Üye devlet mahkemeleri, ABA 4. maddesinin 3. fıkrası gereğince Birlik hukukunda bireylere tanınan hakların korunmasını güvence altına almak zorundadırlar.⁵³ O

⁵¹ ATAD, 13.3.2007 tarihli karar, C-432/05, Pn. 37 – Unibet; 222/84, ECR 1986, 1651 (1682; Pn. 18.) – Johnston; 222/86, ECR 1987, 4097 (4117; Pn. 14) – Heylens; C-424/99, ECR 2001, I-9285 (9317; Pn. 45) – Komisyon/Avusturya; C-50/00 P, ECR 2002, I-6677 (6734 ; Pn. 39) – Unión de Pequeños Agricultores/Rat; C-467/01, ECR 2003, I-6471 (6511; Pn. 61) – Eribrand.

⁵² Bkz. ATAD, C-232/05, ECR 2006, I-10071 (10112; Pn. 57) – Komisyon/Fransa.

⁵³ ATAD, 13.3.2007 tarihli karar, C-432/05., Pn. 38 – Unibet; 33/76, ECR 1976, 1989 (1998; Pn. 5) – Rewe; 45/76, ECR 1976, 2043 (2053; Pn. 12) – Comet; 106/77, ECR 1978, 629 (644; Pn. 21) –

halde, Birliğin hukuki korunma sistemi iki esasa dayanmaktadır: Birlik yargısı ve üye devlet yargısı.⁵⁴

II. Birliğin Yargısal Örgütlenmesine Genel Bakış

Avrupa Birliği yargı düzeninde başlangıçta Adalet Divanı tek ve ortak mahkeme olarak görev yapmaktaydı. Fakat Tek Avrupa Senedinin yürürlüğe girmesiyle birlikte Avrupa Birliğinin hukuki korunma sisteminin bir ayrışma süreci yaşanmıştır ve halen de bu süreç devam etmektedir. Tek derecelik esasına dayanmakta olan Avrupa Topluluğu/Birliği yargı düzeni, zaman içinde ilk önce iki derecelik ve sonra üç derecelik esasına geçmiştir.⁵⁵ Artık Avrupa Birliği yargı düzeninde yalnızca ilk derecede verilen yargı kararları bir üst derecedeki kanun yolunda denetlenmesi söz konusu olmayıp, aynı zamanda kanun yolu mahkemesinin vermiş olduğu karardan bazılarının üst derece mahkemesince incelenmesi de mümkün olabilmektedir. Avrupa Birliği yargı düzeninin bu hiyerarşik yapılanması, mahkeme yargıçlıklarına ilişkin kademelendirilmiş nitelik koşullarında da açıkça görülebilmektedir.

Adalet Divanı, başlangıçta Avrupa Topluluklarının yegane yargı kurumuydu. Davaların sürekli artan sayısının arka planında Tek Avrupa Senediyle Avrupa Toplulukları yargı sisteminde bir ilk derece mahkemesinin kurulması için hukuki temel yaratılmıştır. 24.10.1988 tarihli kararıyla⁵⁶ Konsey, bu yetkilendirme dayanağını kullanmış ve Adalet Divanına ilk derecede görev yapacak bir mahkeme bağlamıştır. Resmi ismi Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi olan bu Mahkeme, 11.10.1989 tarihli Karar⁵⁷ ile kurulmuş olup, 31.10.1989 tarihinde yargı görevine başlamıştır. “Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesi”nin 2 Kasım 2004 tarihli Konsey Kararıyla⁵⁸ kurulmasıyla birlikte Birliğin üç düzeyli bir kurumsal yapısına ulaşılmıştır. Bu üç Birlik mahkemesi ortak bir organ teşkil etmektedirler.

Simmenthal; C-213/89, ECR 1990, I-2433 (2473; Pn. 19) – Factortame; C-312/93, ECR 1995, I-4599 (4620; Pn. 12) – Peterbroeck.

⁵⁴ ATAD, 294/83, ECR 1986, 1339 (1365; Pn. 23) – Les Verts;

⁵⁵ Bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 579.

⁵⁶ ABİ. Nr. L 319 v. 25.11.1988, s. 1.

⁵⁷ ABİ. Nr. L 317 v. 31.10.1989, s. 48

⁵⁸ ABİ. Nr. L 333 v. 9.11.2004, s. 7.

Mahkeme ve Hizmet Mahkemesi bu çerçevede organ kısımları olarak çıkmakta ve dar anlamdaki Adalet Divanı ile birlikte organ “Avrupa Birliği Adalet Divanı”nı oluşturmaktadır. Lizbon Andlaşması bu gelişimi terminolojik olarak devam ettirmektedir.

Üç derecelik esasında, aslında ilk derece mercii, istinaf mercii ve temyiz mercii ayrımı söz konusu olması gerekir. Ancak Avrupa Birliği yargı düzeni, şuan itibariyle henüz bir istinaf mercii içermemektedir. İlk derece mercii kararlarının yalnızca hukuki açıdan denetlenmesi benimsenmiştir. Ancak Avrupa Birliği karar organları bunun aksini de öngörebilir. Zira bu yetki, kurucu Andlaşmada tanınmıştır⁵⁹.

Avrupa Birliği yargı düzeninde birinci derece mahkemeleri, öncelikle ihtisas mahkemelerinden oluşturmaktadır. Onlar, belirli bir maddi alanda ortaya çıkan hukuki ihtilafları birinci dereceden ele alırlar. İhtisas mahkemeleri, kararları açısından işlevsel olarak Mahkemenin altında konumlandırılmaktadır. Kararlarına karşı Mahkeme nezdinde hukuki konulara sınırlandırılmış temyiz yolu veya gerektiğinde öngörülmesi halinde istinaf yolu açıktır. İstisnai durumlarda ise kanun yolu mahkemesinin denetim kararlarının Adalet Divanı tarafından gözden geçirilmesi mümkündür.

2004 yılında bir ihtisas mahkemesi olarak kurulan Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesi, Avrupa Birliği kurumları ile onlar nezdinde çalışan personel arasında ortaya çıkan hizmet hukuku ihtilaflarını çözmektedir.

Avrupa Birliği yargı düzeninde ikinci derece mahkeme görevini, Mahkeme yerine getirmektedir. İhtisas mahkemeleri için kanun yolu mercii konumunda bulunan Mahkeme, ihtisas mahkemesi (halihazırda Kamu Hizmeti Mahkemesi) kararlarını yalnızca hukuki açıdan denetleyebilir.

⁵⁹ Bkz. ABİDA md. 257 III: “Daire mahkemelerinin kararlarına karşı Mahkeme önünde hukuki konulara sınırlandırılmış bir kanun yoluna veya dairenin kurulmasına ilişkin kararın açıkça öngörmesi halinde maddi konuları da ilgilendiren bir kanun yoluna başvurulabilir.”

Ayrıca Mahkeme, bazı hususları ilk derece mahkemesi olarak karara bağlamaktadır.

Üçüncü derece yargı mercii olarak çıkan Adalet Divanı, bazı hususları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlamanın yanı sıra Mahkeme kararlarının hukuki denetimine de yetkilidir. Bu bağlamda Adalet Divanı, Mahkemenin üst derece yargı mercii olarak vermiş olduğu kararları da inceleyebilmektedir; yeter ki, Mahkeme kararı Avrupa Birliği hukukunun birliği ve tutarlığına dokunsun.

Birlik Andlaşma sisteminde yargı erki görevi Avrupa Birliği Adalet Divanına devredilmiştir. ABA 19. maddesinin 1. fıkrasına göre Avrupa Birliği Adalet Divanının merkezi görevi, Andlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında hukukun üstünlüğün sağlanmasıdır. Bu çok kapsamlı görevle donatılmış olarak Birlik organları arasında yalnızca Avrupa Birliği Adalet Divanına, Andlaşmalar temelli hukuk düzeninin bir bütünleşme birliğine gelişimine onun somut şekillerini verilmesine ilişkin yetki gelmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanının özel şekillendirme potansiyeli, yargı yetkisinin konusal sınırlandırılmamış alanıyla daha da vurgulanmaktadır. Öyle ki Adalet Divanının bu yetkisi, kıta Avrupası anayasa mahkemelerinin yetki donanımının ötesine geçmekte ve her şeyden önce ABD Supreme Court'dan izler taşımaktadır. Adalet Divanı, asla anayasa mahkemesi olarak değil, idare ve adli hukuk mahkemesi olarak çıkmaktadır. Son zamanlarda Adalet Divanı, gittikçe vergi hukuku, iş hukuku ve fikri mülkiyet hukuku alanlarından gelen davalara bakmaktadır.

Birlik yargısının hukuki temelleri, yalnızca kurucu Andlaşmaların kuralları ile kuruluş kararında değil, ayrıca Adalet Divanı Statüsü ve Mahkemelerin Usul Tüzüklerinde de bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden Birlik mahkemeleri için şöyle bir yetki dağılımı çıkmaktadır. Mahkeme, ilk derecede bireylerin iptal ve hareketsizlik davaları ile üye devletlerin ve Birlik organların, Parlamento ve/veya Konseyin hukuki tasarruflarına karşı davaları hariç, benzer davalarına yetkilidir. Bunun karşısında Adalet Divanı, bilhassa andlaşma ihlal davaları ile önkarar davalarına yetkili olup, bunun ötesinde ilk derecede Mahkeme nezdinde görülmüş

olan ihtilaflar için temyiz mercii olarak çıkmaktadır. Hizmet Mahkemesi ise Birlik ve çalışanları arasındaki ihtilaflar için ilk derecede yetkilidir. Temyiz mercii burada Mahkemedir.

Bu bağlamda Adalet Divanı ve Mahkeme arasında yetkilerin paylaşılması bazı bakımdan sorunlu olabilmektedir. Lizbon Reform Andlaşması da bu bağlamda ilgili davanın konusuna veya önemine değil, davacının özelliklerine ve ilgili dava türlerine yönelmektedir. Adalet Divanı ve Mahkeme arasında yetki dağılımı, diğer tamamlayıcı hukuki düzenlemelere hala gereksinim duymaktadır. Halihazırda yetki paylaşılması, Mahkeme ve Adalet Divanı önünde görülen davaların maddi olarak kesişmelerine meydan verebilmektedir. Paralel davalar durumu, özellikle dört olay grubunda ortaya çıkmaktadır:

- Farklı derece mercilerinde yargılamaların paralel olması,⁶⁰
- İtiraz edilen Birlik organı tasarruflarının bireylere de ilişkin olması,⁶¹
- İptal ve tazminat davalarının paralel şekilde farklı derece merciiinde açılması ve
- Ön karar davaları ile iptal davaların aynı konuya ilişkin olması.

Birlik yargı düzeninde yargı kolları tam olarak birbirinden ayrılmış değildir. Adalet Divanı ve Mahkeme, baktığı davalar bakımından anayasal, kazai ve idari yargı mercii işlevlerini birlikte görürler. Öğretide, Avrupa Birliği mahkemelerinin baktıkları davalarının niteliklerine göre böyle bir sınıflandırma yapılmaktadır⁶². Ayrıca mahkemeler, yüksek mahkeme, temyiz mahkemesi olarak da vasıflandırılmaktadır⁶³.

⁶⁰ Bağlantılı davalarda ortaya çıkmaktadır. Davalardan bazıları, davaların ayrılması, yargılamanın zamanından önce bitirme veya kanun yoluna başvurma ile Adalet Divanının önüne gelebilirken, diğerleri henüz birinci derece merciiinde görülebilmektedir. Bu durum, özellikle birden çok benzer maddi olaylarda söz konusu olabilmektedir.

⁶¹ Birlik organlarının hukuki tasarrufları, hem bireyler hem de üye devlet ve diğer Birlik organları tarafından iptali istenebilir. Üye devletler ve organlar iptal davasını Adalet Divanı nezdinde açarlarken, bireyler aynı konuya ilişkin bir iptal davasını yalnızca Mahkeme nezdinde açabilirler.

⁶² Bkz. Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 234.

⁶³ Krş. Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 235.

III. Birliğin Çift Yargısal Korunma Sistemi

Hukuki korunmanın bu çift hatlılığında, Birlik hukuk düzeni için ayırıcı vasıf olan merkezi ve ademi icra arasındaki ayırım kendini göstermektedir.

A. Birlik Mahkemeleri ve Üye Devlet Mahkemelerinin Yargısal Korunma Sağlama Görevi

Birlik hukukunun Birlik kurumları tarafından doğrudan uygulandığında, hukuki korunmayı sağlamak görevi Birlik mahkemelerinin sorumluluğunda bulunur. Ulusal mahkemeler, Birlik kurumlarının uygulama işlemlerine karşı davalar için yetkili değildirler.⁶⁴ Fakat bunun tersi olarak, üye devlet makamlarının Birlik hukukunu doğrudan veya dolaylı şekilde uyguladıklarında, üye devlet mahkemelerinin yetkisi açılmaktadır. Üye devletlerin uygulama işlemlerine karşı davalar ABİDA'da öngörülmemektedir.⁶⁵

Ulusal hukuk düzenleri, önemli ve gittikçe artan kapsamda Birlik hukuku tarafından şekillenmektedir⁶⁶. Ulusal hukukun birçok alanında Birlik hukukunun doğrudan veya dolaylı şekilde dikkate alınması zorunlu olmaktadır. Dolayısıyla ulusal mahkemeler, Birlik mahkemelerinin yanında Birlik hukukunun etkin ve tutarlı uygulanmasına ilişkin önemli bir sorumluluğu taşımaktadırlar⁶⁷.

⁶⁴ Krş. ATAD, 314/85, ECR 1987, 4199 (4230); Pn. 14-18 – Foto Frost ve C-461/03, ECR 2005, I-10513 (10548; Pn. 21) – Gaston Schul Douane-expediteur.

⁶⁵ Krş. ATAD, 6/64, ECR 1964, 1253 (1256; C-74/95 ve C-129/95, ECR 1996, I-6609 (6635 ; Pn. 21) – Strafverfahren gegen X; 294/83, ECR 1986, 1339 (1365; Pn. 23) – Les Verts; sowie im Besonderen für das Vorabentscheidungsverfahren, 244/80, ECR 1981, 3045 (3062; pn. 14 vd.) – Foglia/Novello ve 320/88, ECR 1990, I-285 (304; Pn. 11) – Shipping and Forwarding Enterprise Safe; 314/85, ECR 1987, 4199 (4230); Pn. 14-18) – Foto Frost; C-107/98, ECR 1999, I-8121 (8150.; Pn. 29 vd.) – Teckal/Gemeinde Viano; 297/88 ve C-197/89, ECR 1990, I-3763 (3792 vd.; Pn. 31, 42) – Dzodzi.

⁶⁶ Birlik hukukunun üye devletlerin hukuk düzenlerine etkisi için örnek olarak burada ABA md. 4'ten çıkan Topluluk hukukuna uygun yorum kuralına ve Birlik hukukunda köklerini bulan üye devletlere karşı bireylerin tazminat isteme haklarının tanınmasıyla ulusal hukukta devlet sorumluluk hukukunun dokunulmasına gönderme yapılabilir. Bkz. ATAD, 14/83, von Colson ve Kaman/Land Nordrhein-Westfalen, ECR 1984, 1891, Pn. 26; C-91/92, Faccini Dori, ECR 1994, I-3325, Pn. 26.

⁶⁶ ATAD, C-6/90 ve 9/90, Francovich, ECR 1991, I-5357. Ayrıca bkz. Can, Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri, s. 581.

⁶⁷ ATAD, Zwartveld kararı, ECR 1990, I-3365, 3372.

Andlaşmaların ulusal mahkemeleri kural olarak tüm hukuki ihtilafları karara bağlamaya görevlendirmesi ikincillik ilkesine uygun düşmektedir. Burada şu ilke tespit edilebilir: Ulusal mahkemeler tüm hukuki ihtilaflar için yetkilidir, yeter ki özel nedenler yargılama görevini Birlik mahkemelerine aktarmayı gerekli kılmasın. Bir hukuki ihtilafta Birlik hukukunun uygulanması gerekliliği, Birlik mahkemelerinin yetkilerinin kurulması için yeterli deđildir⁶⁸.

Ancak burada vurgulanmalıdır ki, ulusal mahkemelerin Birlik hukukunu ulusal hukuk düzeninde uygulamaya veya bir başka deyişle, ulusal hukukun Birlik hukukuna göre değerlendirmeye yetkili olmaları, ulusal mahkemelerin Birlik hukukunu da hükme bağlayacakları anlamına gelmez. Birlik hukukunda geçerli olan “tanınan yetkiler prensibi”ne göre bu yetki, münhasır şekilde Birliğin kendi mahkemelerine aittir.

İçtihadın birliği, ön karar davası çerçevesinde ortaya çıkan işbirliğiyle güvence altına alınmaktadır. Ulusal mahkemelerin Birlik hukuku alanında karar verme yetkisinin tanınmasına ilişkin talepler dile getirilmekle birlikte, şimdiye kadar genel bir kabul görmemiştir. Öyle ki Adalet Divanı, “işbirliği ilişkisi”ne⁶⁹ yakın dursa da ulusal mahkemelerin Avrupa Birliği tasarruflarını kendi sorumluluk alanlarında geçersiz kılmaya yetkilerinin olmadığını esas almaktadır.

O halde ulusal mahkemeler, Birliğin yargı yetkisinin açıkça üstlenmeden bireylere hukuki korunma sağlamaya görevlendirilmektedirler. İlgililerin bildikleri hukuki korunma yoluyla meşgul olmalarının menfaatlerine olduğu konusunda şüphe yoktur. Fakat bu bağlamda, Birlik hukukunun uygulanması ve gerçekleştirilmesinde ulusal mahkemelerin hangi işlevi gördükleri sorusu ortaya çıkmaktadır.

⁶⁸ Bu yüzden Komisyonun, ulusal mahkemelerin yerine Birlik patentine ilişkin tüm özel hukuk davalarına yetkili olan merkezi bir Birlik patent mahkemesi kurulması önerisi kararlı bir şekilde reddedilmesi gerektiği yönünde görüşler dile getirilmektedir. Bu görüşlere göre, yeni bir Birlik mahkemesi kurulması yerine, daha ziyade patent davalarına uzmanlaşan ulusal mahkemelerin Marka Tüzüğünün örneğine göre Birlik patent mahkemelerine dönüştürülebilir.

⁶⁹ İlgili açıklamalar için bkz. Arsava, Önkarar Prosüdüri, s. 14-16.

Üye devlet mahkemeleri, bir davayla ilk elden uğraşırsa, Adalet Divanıyla sıkı bir işbirliği yaparlar. Bu noktada Birlik, birleştirilmiş bir hukuki korunma sistemine dayanmaktadır. Ulusal mahkemeler, Birlik hukukunun doğrudan geçerliliği ve önceliğinin sonucu olarak “işlevsel Avrupa Birliği mahkemeleri” statüsünü taşımaktadırlar⁷⁰. Dolayısıyla Birlik hukuki korunma sistemi, merkezi ve ademi şekilde gerçekleştirilmesine ilişkin bir sisteminin yerleştirilmesi göreviyle donatılmaktadır. Ön karar davasında bu her iki unsur birbirleriyle bağlanmıştır; başka bir ifadeyle, yan yana durmaktadır.

Adalet Divanı, ulusal mahkemelerin işbirliğine hazır olmasına gereksinim duymakta ve bu nedenle ulusal mahkemeler ile bir işbirliğini esas almaktadır. Bu işbirliğinin sonucu olarak ulusal mahkemelerin, AB Andlaşmalarıyla bağdaşmayan kuralları uygulamama görevleri vardır. Ulusal mahkemeler (anayasa mahkemesi düzeyi altındakiler), bu suretle devlet içi çerçevesinden daha yüksek bir yetkiyi, nitekim norm kontrolü yetkisini elde ederler. Ön karar davası, itirazın ayrı hukuk alanları tarafından muhafaza edilemeyeceğini özellikle açık kılmaktadır. Daha ziyade “karşılıklı bir etkileşim” söz konusudur, yani hukuk sistemlerin yardımcı bir varlıkları değil, aksine hukuk sistemlerin bir kaynaşması söz konusudur.

”İşbirliği ilişkisi” formülü, eşit, hiyerarşik üstünlük olmayan bir ilişkinin söz konusu olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Adalet Divanı, mercisel üst ve alt derece ilişkisi anlamında üye devletlerin ulusal mahkemelerinin üzerine kurulmuş yüksek bir mahkeme değildir.⁷¹ Bununla birlikte üye devlet mahkemeleri, Birlik hukukunun pratikte uygulanmasıyla doğrudan bağlantılı olan alanlarda Adalet Divanı içtihatlarının gerekleriyle bağlıdır. Adalet Divanı, karar için önem taşıyan, fakat yerleşik bir içtihadının esas itibarıyla henüz oluşmamış olduğu hukuki soruların sunulmasını talep edebilir. Bunun istisnasını yorumda kuşkunun bulunması oluşturmaktadır.

⁷⁰ Topluluk Markası Tüzüğü, ulusal mahkemelerin işlevsel Topluluk mahkemeleri konumunu iki açıdan geliştirmektedir. Bir yandan, Topluluk marka mahkemeleri olarak belirlenen ulusal mahkemeler, gittikçe artan tecrübeleriyle yalnızca işlevsel değil, aynı zamanda uygulama ve anlayışlarına göre de Topluluk mahkemeleridir. Diğer yandan, Topluluk markasının tüm üye devletlerde eşit bir şekilde korunmasını temin etmek için yargılama sisteminin münferit açılarını birleştirmektedir.

⁷¹ ATAD, 6/60, Humblet, ECR 1960, 1163, 1190.

Birliğin birleştirilmiş bir hukuki korunma sistemine dayanması, özellikle büyüyen devlet yapılarının dikkate alınmasını mümkün kılmakla birlikte, ulusal hukuki korunma sistemlerinin farklı şekillenmiş olması zorluğuna rastlamaktadır. Bunun sonucunda hukuki korunmanın etkinliğine dokunulması tehlikesi hasıl olmaktadır. Yargılama hukukunda, mahkemelerin örgütlenmesi ve hukuk kültürlerinde mevcut farklılıkların sonucu olarak bölgesel farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Fakat mahkemelerin ve vermiş oldukları kararlarının, kaynaklandıkları ulusal hukuk düzenleri gibi birbirleriyle eşit olarak tanınması gereklidir. Mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması, “Kazai Yetki ve Özel ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının İcrası” hakkında Tüzük’de ve buna göre oluşturulan düzenlerde ifadesini bulmaktadır. Ancak bu Anlaşma, ayrıca tanınmanın bir dizi koşullara bağlı olduğuna işaret etmektedir. Örneğin, mahkemelerin yetkisine dair kuralların uyumlaştırılması ve önemli ortak yargılama güvencelerine uyulması gibi. “Kazai Yetki ve Özel ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının İcrası” hakkında Tüzüğün haricinde özellikle Birlik hukuk düzeninin içerisinde yer alan hakların etkin korunması buyruğu ve üye devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve yargılama hukuku garantilerine bağlılıkları, bu gerekliliklerin yerine getirilmesini güvence altına almaktadır.⁷²

Etkili hukuki korunma ilkesi kapsamlı bir hukuki korunma güvencesini hedeflemektedir. Prensip itibariyle bireye üye devlet mahkemeleri önünde hukuki korunmanın sağlanması gerekmektedir. Bu gereklilik, her şeyden önce Birliğin doğrudan etki gösteren normatif tasarrufları ile üye devletlerin Birlik hukukunun icrasına ilişkin hukuki tasarruflarında çıkmaktadır. Birlik hukukundan bu çerçevede üye devletlerin, etkili yargısal hukuki korunma hakkına uyulmasının güvence altına alınabildiği bir hukuki yollar ve usuller sistemini öngörmelerine ilişkin bir yükümlülüğü çıkmaktadır.⁷³ Üye devlet mahkemeleri hukuki yollara başvurulmasına ilişkin ulusal yargılama kurallarını Birlik hukukunun uygulanma alanındaki her

⁷² Tüzükler hakkında açıklamalar için bkz. Adalet Bakanlığı, AT Hukuku Alanında Yargıçların Eğitilmesi, s. 54-63.

⁷³ ATAD, C-263/02 P, ECR 2004, I-3425 (3458; Pn. 31) – Jégo-Quééré; C-50/00 P, ECR 2002, I-6677 (6734; Pn. 38, 41) – Unión de Pequeños Agricultores; siehe auch ATAD, C-269-/99, ECR 2001, I-9517 (9561; Pn. 58) – Carl Kühne; Genel Savcı Kokot, 1.2.2007 tarihli mütaala, C-260/05 P, Nr. 54 – Sniace SA/Kommission.

ulusal işlemin onunla bağdaşabilirliğine ilişkin olarak incelenebileceği şeklinde yorumlamaya ve uygulamaya yükümlü kılınmaktadırlar.⁷⁴

Adalet Divanının inceleme ölçüsü münhasır şekilde Birlik hukukudur.⁷⁵ Buna karşılık, ulusal mahkemeler, kararlarının ölçüsünü hem ulusal hukuktan hem de Birlik hukukundan elde etmektedirler. O halde, üye devletlerin Birlik hukukunun uygulanmasına ilişkin önlemlerinin hem Birlik hukukunun amir hükümleri hem de daha yüksek Birlik hukukuyla uyumlu olduğu ölçüde ulusal hukukla bağdaşır olması gerekmektedir.

Birliğin hukuki tasarruflarının geçerliliğine ilişkin kararlara münhasır şekilde Adalet Divanı yetkilidir. Dolayısıyla Adalet Divanı, Birlik hukuku normlarının iptal edilmesi bakımından bir tekele sahiptir.⁷⁶ Üye devletlerin Birlik ikincil hukukunun uygulanmasına ilişkin önlemlerinin Birliğin temel hakları açısından değil, ulusal anayasalarda güvence altına alınan temel haklar bakımından kuşku duymaları halinde, Birlik ve üye devlet temel hak korumasının sınırlandırılması sorunu ortaya çıkmaktadır. Benzer sorun, AİHS temel hak koruması ilişkisinde de ortaya söz konusu olmaktadır.⁷⁷ Alman Anayasa Mahkemesinin Solange II kararı⁷⁸, Fransız Conseil d'Étatın Arcelor kararı⁷⁹ ve AİHM'nin Bosphorus⁸⁰ kararı temelinde prensip olarak, üye devlet makamlarının, önceliği bulunan Birlik hukuku ile maddi bağlılığının yettiği ölçüde, Adalet Divanının Birlik ikincil hukukunun Birlik temel haklarının ölçüsünde denetlemeye ilişkin bir münhasır yetkisinden hareket edilmektedir.

⁷⁴ ATAD, Rs. C-354/04 P, Urteil vom 27.2.2007 (noch nicht in aml. ECR), Pn. 56 –Gestoras Pro Amnistía; Rs. C-263/02 P, ECR 2004, I-3425 (3458; Pn. 32) – Jégo-Quééré; Rs. C-50/00 P, ECR 2002, I-6677 (6735; Pn. 42) – Unión de Pequeños Agricultores.

⁷⁵ ATAD, C-50/00 P, ECR 2002, I-6677 (6734; Pn. 43) – Unión de Pequeños Agricultores; C-263/02 P, ECR 2004, I-3425 (3458; Pn. 33) – Jégo-Quééré; Gaitanides.

⁷⁶ ATAD, 314/85, ECR 1987, 4199 (4230; Pn. 14-18) – Foto Frost; C-50/00 P, ECR 2002, I-6677 (6734; Pn. 40) – Unión de Pequeños Agricultores; bkz. ayrıca BVerfGE 22, 293 (295 vd.); 37, 271 (281).

⁷⁷ AİHM, 30.6.2005 tarihli Büyük Daire Bosphorus kararı, 45036/98.

⁷⁸ Bkz. özellikle BVerfGE 118, 79.

⁷⁹ CE Ass., 8.2.2007, Nr. 287110, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, RTD eur 43 (2007), s. 402 vd.

⁸⁰ AİHM, Bosphorus kararı, 45036/98.

İşbölümlü bu hukuki korunma sisteminin sonucu olarak, Birlik hukuku bağlantılı hukuki ihtilafların önemli bir kısmı üye devlet mahkemeleri önünde karara bağlanmaktadır. Bu çerçevede üye devlet mahkemeleri işlevsel anlamda Birlik mahkemeleri olarak çıkmaktadırlar.

Bu, Birlik hukukunun büyük ölçüde dolaylı uygulanmasına yönelik istemden kaynaklanan, kaçınılması mümkün olmayan bir sonuçtur. Bundan başka, her üye devlet mahkemesine, ABİDA 267. maddesine göre Birlik hukukunun birliğinin güvence altına alınması için Birlik hukukunun geçerliliği ve yorumuna ilişkin kuşkulu soruların Adalet Divanına sunulmasını mümkün kılan ve nihai merci olarak karar veren üye devlet mahkemelerini ise bu bakımdan yükümlü kılan ön karar usulünün özel önemini vurgulamaktadır.⁸¹ Bu gereklilik, şüphesiz özel biçimde Birlik hukukunun Birlik temel haklarıyla bağdaşabilirliğinin incelenmesi için geçerlidir.⁸²

B. Birlik Hukukunun Ulusal İdari Hukuki Korunmaya İlişkin Koşulları

Tıpkı Birlik hukukunun üye devletler tarafından uygulanması için olduğu gibi, üye devlet mahkemeleri önündeki hukuki korunma güvencesi için de kurumsal ve usulü özerklik ilkesi geçerlidir. Yani, ilgili Birlik düzenlemelerinin eksik olduğunda ve bu çerçevede yetkili mahkemelerin belirlenmesi ve vatandaşa Birlik hukukundan çıkan hakların korunmasını güvence altına alan davaların usulü modalitelerinin düzenlenmesi üye devletlerin iç hukuk konusu olmaktadır.⁸³ Ancak bu ilke spesifik ölçütlerle sınırlandırılmaktadır.

⁸¹ ATAD, 66/73, ECR 1974, 33 (38; Pn. 2) – Rheinmühlen/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide; Rs. 107/76, ECR 1977, 957 (972; Pn. 5) – Hoffmann-La Roche/Centrafarm.

⁸² BVerfGE 118, 79 (94 vd.).

⁸³ ATAD, C-432/05, Pn. 38 – Unibet; 33/76, ECR 1976, 1989 (1998; Pn. 5) – Rewe; 45/76, ECR 1976, 2043 (2053; Pn. 12) – Comet; Rs. 106/77, ECR 1978, 629 (644; Pn. 21) – Simmenthal; Rs. C-213/89, ECR 1990, I-2433 (2473; Pn. 19) – Factortame; C-312/93, ECR 1995, I-4599 (4620; Pn. 12) – Peterbroeck; C-222/05, Pn. 28 – van der Weerd.

1. Birlik Hukukunun Koşul Profili

Bu nedenle, çıkış noktasında saptanmalıdır ki, üye devlet hukuk kurallarının bireyin Birlik hukukunda güvence altına alınan etkili yargısal hukuki korunma hakkına halel veremez.⁸⁴ Bununla, ulusal hukuki korunma sisteminin ilkesel düzeni sorusu ifade edilmektedir. Ulusal hukuki korunma sistemi, bireyi Birlik hukukunda kendisine tanınan haklarının kullanılmasını gerçekleştirmek durumuna sokan hukuki yolları hazır tutmak zorundadır.⁸⁵ Bu nedenle, etkili yargısal hukuki korunma ilkesi, Birlik hukukunca sağlanan haklarının korunmasını güvence altına alan hukuki yolların bir üye devlet hukuk düzeninde bulunmadığında ihlal edilmektedir.

Böylece Birlik hukukuna göre bir hukuki ihtilafla meşgul olan bir üye devlet mahkemesinin, Birlik hukukundan kaynaklanan hakların varlığını temin etmek için geçici önlemler alabilmek durumunda olması gerekir.⁸⁶ Buna karşılık etkili hukuki korunma ilkesi, üye devletlere, asıl taleple bir ulusal hukukun Birlik hukukuyla uyumlu olduğu saptamasına yöneltilen özgül hukuki yolun öngörülmesini yüklememektedir.⁸⁷ Birlik hukuku ölçüsünde soyut bir norm denetimini açan yargılama Birlik hukuku bakımından gerekli değildir. Daha ziyade, ulusal hukuk düzeninin, bireylerin Birlik hukuku tarafından verilen hakların kullanımını gerçekleştirebildikleri yargılama usullerinin hazır tutması yeterlidir. Bu gerekliliğe defisel hukuki yolların hazır tutulması suretiyle tevafuk edilmektedir. Defisel hukuki yollarla, bir ulusal hukuk işleminin Birlik hukukuna aykırılığına müeyyide uygulanabilmektedir.⁸⁸ Böyle bir defisel hukuki yol bir tazminat davası da olabilir.⁸⁹ Buna karşılık, etkili hukuki korunma ilkesine, üye devlet mahkemelerine erişimin ilgilinin ilk defa ilgili ulusal düzenlemeye aykırı davranması ve cezai veya idari müeyyidelere maruz kalmasını şart kılması durumunda yeterli olmaz.⁹⁰

⁸⁴ ATAD, C-432/05, Pn. 42 – Unibet; C-87/90 bis C-89/90, ECR 1991, I-3757 (3790; Pn. 24) – Verholen; C-13/01, ECR 2003, I-8679 (8721; Pn. 50) – Safalero.

⁸⁵ ATAD, C-432/05, Pn. 38 – Unibet.

⁸⁶ ATAD, C-213/89, ECR 1990, I-2433 (2474; Pn. 21) – Factortame; C-226/99, ECR 2001, I-277 (295; Pn. 19) – Siples; C-432/05, Pn. 67 – Unibet.

⁸⁷ ATAD, C-432/05, Pn. 47 – Unibet.

⁸⁸ ATAD, C-13/01, ECR 2003, I-8679 (8721; Pn. 54) – Safalero; C-432/05, Pn. 65 – Unibet.

⁸⁹ ATAD, C-432/05, Pn. 58 – Unibet.

⁹⁰ ATAD, C-432/05, Pn. 64 – Unibet.

2. Yargılama Usulü Özerkliğinin Birlik Hukuku Sınırları

Üye devletlere yargılama usulü özerkliği ilkesiyle güvence altına alınan serbestlik alanı, yargılama hukuku alanında da uygunluk ve etkililik prensiplerin çifte sınırlandırılması altında bulunmaktadır. Adalet Divanı, 1976 tarihli Rewe ilke kararından⁹¹ itibaren yerleşik içtihadında, Birlik hukukundan kaynaklanan hakların korunması için esaslı usulü kuralların ulusal hukuk haklarının gerçekleştirilmesine ilişkin hükümlerden daha kötü düzenlenemeyeceğini (uygunluk ilkesi) ve Birlik hukukunca tanınan hukuki pozisyonların kullanılmasının pratik olarak imkansız kılınmayacağını (etkililik ilkesi) hükme bağlamıştır.⁹²

Uygunluk ilkesi, yargılama modalitelerinin ihtilaf konusu hukukun kaynağına bağlanması ve Birlik hukuku haklarının gerçekleştirilmesinin ulusal haklarla karşılaştırıldığında halele uğraması durumunda ihlal edilirken;⁹³ etkililik ilkesinin ihlali ise, Birlik hukuk düzeni tarafından verilen hakların kullanılmasının üye devletlerin yargılama hukuklarının çerçevesinde pratik olarak imkansız kılındığında veya gereğinden ziyade zorlaştırıldığında söz konusu olmaktadır.⁹⁴ Bu saptama için tamamen soyut bir değerlendirme şekli yeterli değildir. Bir üye devlet hukuk düzeninde mevcut hukuki yolların genel olarak Birlik hukuku tarafından verilen hukuki pozisyonların gerçekleştirilmesini sağlamaya elverişli olabilmesi, Birlik hukuku koşullarının gereklerini yerine getirmek için yeterli değildir. Daha ziyade, bir ulusal yargılama kuralının değişik ulusal merciiler önündeki tüm usullerin, tüm usulü sürecin ve usulün özellikleri dahilindeki konumunun dikkate alınması altında etkililik ilkesinin gereklerini karşılayıp karşılamadığının araştırılması gerekmektedir.⁹⁵

⁹¹ ATAD, 33/76, ECR 1976, 1989 – Rewe.

⁹² ATAD, C-432/05, Pn. 43 – Unibet; C-222/05, Pn. 28 – van der Weerd; bkz. 33/76, ECR 1976, 1989 (1998; Pn. 5) – Rewe; 45/76, ECR 1976, 2043 (2053; Pn. 13-16) – Comet; C-312/93, ECR 1995, I-4599 (4620 ; Pn. 12) – Peterbroeck; C-453/99, ECR 2001, I-6297 (6324; Pn. 29) – Courage/Crehan; C-467/01, ECR 2003, I-6471 (6511; Pn. 62) – Eribrand; C-13/01, ECR 2003, I-8679 (8720; Pn. 49) – Safalero;

⁹³ Bkz. ATAD, C-126/97, ECR 1999, I-3055 (3094; Pn. 41) – Eco Swiss China; C-222/05, Pn. 29 – van der Weerd.

⁹⁴ ATAD, C-432/05, Pn. 53 – Unibet; C-222/05 Pn. 33 – van der Weerd.

⁹⁵ Bkz. ATAD, C-432/05, Pn. 59 – Unibet.

Adalet Divanı, özellikle etkili prensibi temelinde ulusal yargılama usulleri için çok sayıda ölçütler koymuş ve teker teker geliştirmiştir. Bu, her şeyden önce geçici hukuki korunmanın güvence altına alınması, devlet sorumluluğu ve dava açma yetkisini ilgilendirmektedir. Buna karşılık diğer alanlarda Adalet Divanı içtihadı ulusal yargılama özerkliğinin katı bir muhafazasına dayanmaktadır. Böylece tıpkı bir davanın gerekçelendirilmesine ilişkin maddi koşullar gibi,⁹⁶ tamamen farklı türden davalar ve zamanaşımı süreleri yaptırıma uğramadan kalmaktadır.⁹⁷ Birlik hukuku bakımından ulusal mahkemelerin, yargılama taraflarının gerçekten böyle bir dava sebebini ileri sürmek imkanı olması durumunda Birlik hukukuna aykırılıkları resen incelemeye ilişkin yükümlülükleri de bulunmamaktadır.⁹⁸

IV. Birlik Mahkemelerinin Kurumsal Yapısı⁹⁹

Adalet Divanı, her üye devlet başına bir yargıç olmak üzere¹⁰⁰ halihazırda 27 yargıç ve 8 genel savcıdan oluşmaktadır.¹⁰¹ Yazılı bir kural olmamakla birlikte, Üye devletler arasında yapılan siyasi uzlaşmaların sonucu olarak beş genel savcı beş büyük üye devletten, geri kalanları ise rotasyon usulü diğer üye devletlerden atanmaktadır. Diğer üçü sırasıyla küçük üye devletlerden atanır. Adalet Divanı daireleri içinde veya büyük daire olarak toplanmaktadır. Adalet Divanının Statüsünün 16. maddesinin 1. fıkrasından da çıktığı gibi, daireler üç veya beş yargıçtan oluşmaktadır. Adalet Divanının Statüsünün 16. maddesinin 2. fıkrasına göre büyük daire başkanın başkanlığı altında 13 yargıçla doldurulmaktadır. Genel kurul

⁹⁶ ATAD, 68/79, ECR 1980, 501 (522; Pn. 25-27) – Just; C-441/98 ve C-442/98, ECR 2000, I-7145 (7176; Pn. 31) – Michailidis; C-453/99, ECR 2001, I-6297 (6324; Pn. 30) – Courage; C-295/04 ila C-298/04, ECR 2006, I-6619 (6670; Pn. 94) – Manfredi.

⁹⁷ ATAD, 33/76, ECR 1976, 1989 (1998; Pn. 5) – Rewe; 45/76, ECR 1976, 2043 (2053; Pn. 11-18) – Comet; Rs. 61/79, ECR 1980, 1205 (1225; Pn. 24-26) – Denkavit; C-261/95, ECR 1997, I-4025 (4046; Pn. 28) – Palmisani; C-90/94, ECR 1997, I-4085 (4158; Pn. 48) Haahr Petroleum; C-279/96 ila C-481/96, ECR 1998, I-5025 (5047; Pn. 17) – Ansaldo Energia; C-343/96, ECR 1999, I-579 (612; Pn. 26) – Dilexport; C-255/00, ECR 2002, I-8003 (8027; Pn. 34) – Grundig Italiana; C-327/00, ECR 2003, I-1877 (1925; Pn. 52 vd.) – Santex; C-125/01, ECR 2003, I-9375 (9402, Pn. 35 vd.) – Pflücke.

⁹⁸ ATAD, C-222/05, Pn. 41 – van der Weerd; C-430/93 ve C-431/93, ECR 1995, I-4705 (4738; Pn. 22) – van Schijndel.

⁹⁹ Birlik mahkemelerinin kurumsal yapısı ile ilgili olarak krş. Tekinalp/Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, s. 230-237.

¹⁰⁰ Her ne kadar kurucu andlaşmalar başlangıçta münferit üye devletlerin asgari düzeyde temsil edilmesini hükme bağlamamış olsalar da, uygulamada her üye devletin Adalet Divanında bir yargıçla temsil edilmesi sağlanmıştır. Bu durum, ilk defa Nis Andlaşmasıyla birincil hukuk kapsamında hükme bağlanmıştır.

¹⁰¹ ABA md. 19 II.

toplantıları kural olarak yalnızca bir Birlik organ taşıyıcısının görevden el çektilmesi davalarında öngörülmektedir. Bunun dışında olağanüstü öneme sahip bir dava söz konusu olması durumunda Adalet Divanının kararı üzerine genel kurul toplantısı gerçekleşebilmektedir.¹⁰²

Mahkeme, üye devlet başına en az bir yargıçtan oluşur (ABA md. 19 II). Ulusal açıdan, her üye devletin bundan sonra da hem Adalet Divanı nezdinde bir yargıç hem de Mahkeme nezdinde en az bir yargıç göndermesi esastı ve yazılı olmayan prensip artık yazılı şekilde Andlaşma metninde hükme bağlanmıştır. Mahkemenin yargıçların tam sayısı Adalet Divanı Statüsünde belirlenir. Aksi belirtilmediği sürece Andlaşmanın Adalet Divanına ilişkin hükümleri Mahkemeye de uygulanabilir.¹⁰³

Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesinde ise yedi yargıç görev yapar.¹⁰⁴

Mahkeme ve Kamu Hizmeti Mahkemesinde asıl görevli genel savcılarının görev yapmasından vazgeçilmektedir. Mahkeme bakımından yargıçlarının genel savcının faaliyetini üstlenme imkanı getirilmektedir. Görevlendirilen yargıç ilgili kararın alınmasına katılmaz. Hangi davalarda genel savcı mütalaasının alınabileceğini Mahkeme Usul Tüzüğünde düzenlemiştir¹⁰⁵.

Adalet Divanından farklı olarak Mahkeme ve Kamu Hizmeti Mahkemesi yargıç sayılarının artırılması imkanı vardır. Aynı şekilde Adalet Divanı genel savcılarının sayısı da artırılabilir. Mahkeme yargıçları ve genel savcılarının sayısının artırılması Konseyin oybirliği kararına bırakılırken (ABİDA md. 252 II ve ADS), Kamu Hizmeti Mahkemesi yargıçlarının artırılması Adalet Divanının talebi üzerine Konseyin nitelikli çoğunluk kararına bağlanmıştır (ADS Ek I md. 2). Bu mahkemelerin yargıç sayısının artırılması imkanı, kuşkusuz mahkemenin görevlerinin artmasına bir tedbir olarak işlev görmektedir.

¹⁰² Bozkurt/Özcan/Köktaş, Avrupa Birliği Hukuku, s. 120-121.

¹⁰³ Mahkeme ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Reçber, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi,.

¹⁰⁴ Bkz. ADS EK I.

¹⁰⁵ Bkz. ADS md. 49.

Adalet Divanı ve Mahkemenin yargıç kadroları her üç yılda bir kısmen yenilenir. Kısmi yenilenme, dönüşümlü olarak on dört ve on üç yargıcı kapsar. Genel savcı kadrolarının her üç yılda bir gerçekleşen kısmi yenilenmesi ise her defasında dört savcıya ilişkin olarak yapılır¹⁰⁶. Kamu Hizmeti Mahkemesinin boşalan yargıç kadroları, yeni bir yargıcın altı yıllık bir süre için atanmasıyla doldurulur (ADS Ek I md. 2).

Yargıçlar, ülkelerin ulusal çıkarlarını değil, yalnızca ulusal kimliklerini temsil ederler. Yargıç kadrolarının doldurulması, yalnızca bir üye devletin veya bir devletler grubunun hukuk ilkelerinin ve hukuki düşünce anlayışının baskın çıkmamasını sağlayacak şekilde yapılmaktadır. Bundan dolayı, her devletin yalnızca bir yargıç göndermesi esas alınmaktadır. Konsey, Kamu Hizmeti Mahkemesi yargıçların atanmasında ise yargıçların üye devletlerin uyruklukları arasından mümkün olduğunca geniş coğrafik temelde seçilerek ve temsil edilen münferit devletler hukuk düzenleri gözetilerek mahkemenin dengeli oluşumuna dikkat eder¹⁰⁷. Birlik vatandaşlığına sahip olan ve ABİDA md. 257 IV'ün koşullarını yerine getiren her kişi Avrupa Kamu Hizmeti Mahkemesi yargıçlığına başvuru yapabilir. Konsey, Adalet Divanının tavsiyesi üzerine nitelikli çoğunlukla alacağı karar ile başvuruların yapılma ve incelenme koşullarını ve ayrıntılarını belirler¹⁰⁸. Böylece Avrupa Birliğinin içerisinde bulunan hukuk kültürlerinin temsil edilmesi sağlanmaktadır.

27 yargıçlı ve 8 genel savcılı bir mahkemenin içinde olağan dışı bir büyümenin görülmesi doğru değildir. Devletlerin anayasa mahkemeleriyle karşılaştırılması birçok nedenden dolayı mümkün değildir. İlk önce, Adalet Divanı yalnızca bir anayasa mahkemesi değildir, aksine evvelden beri görevleri üye devletlerde ayrı yargı kollarına dağıtılan multi fonksiyonel bir yargı mercii niteliğindedir. Bu yüzden yargıçların sayısı makuldür. Nihayet Avrupa Birliği, her şeyden öncesi bir devletin homojenliğine ve hukukunun kabul ettirilmesine elverişli zorlama araçlarına sahip değildir. Avrupa Birliği hukuku, etkin bir gerçekleştirme için alınan önlemlere karşın genel olarak üye devletlerin ve organlarının gönüllü

¹⁰⁶ Bkz. ADS md. 9 II.

¹⁰⁷ Bkz. ADS Ek I md. 3 I.

¹⁰⁸ Bkz. ADS Ek I md. 3 II.

kabul etme isteklerine gereksinim duymaktadır. Gelecekte de ancak hukuk oluşturulmasında ve uygulamanın kontrolünde tüm hukuk düzenlerinin kendi özel temsilcileriyle temsil edilmesi sağlandığında, bunun için gerekli muhatapların kabul etmesi hesaplanabilir. Bu, bilhassa özel olarak Avrupa Birliği yargıçlık kurumu için geçerlidir. Yargının üye devletlerin hukuk kültürlerine geri bağlantısı, geçmişte kendini göstermiştir ve şimdi genişleyen bir Birlikte ısrar edilmesi doğrudur.

V. Birlik Mahkemelerinde Görev Yapan Yargıç ve Genel Savcılar

A. Yargıçlar

1. Atanma Usulleri

Her yargıç, ilgili üye devletin önerisi üzerine 6 yıllığına atanır.¹⁰⁹ Görevinden ayrılan yargıçların yeniden atanması mümkündür. Ancak Adalet Divanı yargıçları yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere yeniden atama yapılabilir.¹¹⁰

Adalet Divanı ve Mahkeme yargıçları üye devletlerin tam mutabakatıyla atanırken, Kamu Hizmeti Mahkemesi yargıçları Konsey tarafından oybirliğiyle atanırlar.

Üye devletlerin Adalet Divanı yargıçlığı adaylarının seçiminde ölçütleri çok değişiktir ve anlaşılmaları da kolay değildir. Seçim işlemleri çoğu ülkede hükümet tarafından resmi olmayan basit bir usulde yapılmaktadır. O halde meşruluk, üye devletlerin karşılıklı uzlaşısı içerisinde meydana gelen atama işlemiyle diğer bir desteği elde etmektedir.

¹⁰⁹ Daha önceden 60'lı yıllarda önerilen ve bilhassa eylem grubu tarafından tavsiye edilen yargıçların görev sürelerinin yeniden seçilme imkanı olmaksızın 12 yıla uzatılması önerisi kabul görmemiştir. Bu öneri, mahkemenin hizmet işlevinin önemli bir koşulu olan daha büyük bir personel devamlılığının yararına arzu edilmektedir. Bu bakımdan ayrıca reform ihtiyacı vardır. Bkz. Reflexionsgruppe, Sonderbeilage zur NJW 19/2000.

¹¹⁰ Bkz. Arıkan, s. 25.

Daha önce Avrupa Kamu Hizmeti Mahkemesi yargıçların atanmasında söz konusu olan komite usulünün Adalet Divanı ve Mahkeme yargıçların atanmasında da uygulanması öngörülmüştür (ABİDA md. 255). Bu Komite, Adalet Divanı ve Mahkemenin eski üyeleri çevresinden ve müstesna yetenekleri kabul edilmiş hukukçular arasından seçilen yedi şahsiyetten oluşmaktadır. Bunlardan biri, Avrupa Parlamentosu tarafından önerilir. Konsey, komitenin üyelerini atar ve çalışma düzenine ilişkin kuralları Adalet Divanının önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla çıkarır. Komite, adayın Avrupa Birliği mahkemeleri nezdinde yargıçlık görevini yerine getirmeye uygunluğuna ilişkin bir görüş verir. Komite, Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesine ilişkin olarak daha yüksek düzeydeki tecrübeleri nedeniyle en uygun gözükten adayların bir listesini ekler. Bu liste, Konsey tarafından atanması gereken yargıç sayısının en az iki katı aday içerir¹¹¹.

2. Nitelikleri

Birlik mahkemeleri yargıçları arasında bir derecelendirme söz konusudur. Adalet Divanı yargıçlığı şahsiyetlerinin seçimine ilişkin ölçütlerin çitası yüksek tutulmuştur. Buna karşılık Mahkeme yargıçlarının niteliklerine ilişkin koşullara daha az katı formüle edilmiştir. İhtisas mahkemeleri yargıçlarının niteliklerine ilişkin koşullar daha da yumuşatılmıştır.

Adalet Divanı yargıçlarının bağımsızlıkları şüphe götürmeyen¹¹² ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı görevini yerine getirmek için gerekli koşulları taşıyan veya hukuk bilimi alanında görüşleri ve yetenekleriyle kendini kabul ettirmiş olan kişiler arasından seçilmesi zorunludur (ABİDA md. 253)¹¹³. Fakat bu bağlamda önceden yapılmış olan bir yargıçlık görevi veya hukukçu olarak yeterlilik gerekli değildir. Bununla birlikte, uygulamada şimdiye kadar hukukçuların atanması kural olmuştur. Genellikle yüksek yargıçlar, bürokratlar ve bilim adamları yargıçlıklara getirilmiştir. Öte yandan Avrupa Birliği hukuku ön bilgisi şart koşulmadığı gibi yaş

¹¹¹ Bkz. ADS Ek I md. 3 III ve IV.

¹¹² Bu bağımsızlık, Adalet Divanı Statüsüne İlişkin Protokol ve Avrupa Toplulukların İmtiyaz ve Muafiyetlerine Dair Protokol ile sağlanmıştır.

¹¹³ Birlik mahkemeleri yargıçları ulusal yargıç statüsünde değildir, onun için mahkemede kendi ülkelerinin menfaatlerini güdemezler.

sınırı da öngörülmemiştir. Keza yargıçları, öneren üye devletin vatandaşı veya diğer bir üye devletin vatandaşı olmak zorunda değildir.¹¹⁴

Mahkeme yargıçlarının bağımsızlıkları şüphe götürmeyen ve yüksek yargı görevini yerine getirmek için gerekli koşulları taşıyan kişiler arasından seçilmesi zorunludur (ABİDA md. 254).

İhtisas mahkemesi yargıçlarının bağımsızlıkları şüphe götürmeyen ve yargı görevini yerine getirmek için gerekli koşulları taşıyan kişiler arasından seçilmesi zorunludur.

Mahkeme yargıçlıklarına ilişkin bu kademelendirilmiş nitelik koşulları, Avrupa Birliği yargısının hiyerarşik yapılanmasını açığa çıkarmaktadır. Fakat yargıçların mesleğe uygunluk koşullarının açık biçimde azaltılması eleştirilmektedir. Zira bu durum, yargı kararlarının kabul edilebilirliğini zedeleyebilen bir nitelik azlığı görüntüsünü ortaya çıkarmaktadır.

3. Göreve Başlamaları

Bir yargıcın görev süresi, atama mazbatasında belirlenen gün ile başlar. Böyle bir belirlemenin eksikliğinde görev süresi, mazbatanın düzenlendiği gün ile başlar.¹¹⁵ Yargıçlar, görevlerine başlamadan önce Avrupa Birliği Adalet Divanını önünde aşağıdaki yemini eder:¹¹⁶

“Görevimi tarafsız ve vicdanen yerine getireceğimi ve müzakere gizliliğini koruyacağıma dair and içerim.”

Yeminlerinin ardından yargıçlar, görev süresi esnasında ve sonrasında görevlerinden çıkan yükümlülükleri, özellikle görev süresinin bitiminden sonra belirli işlerin üzerlerine alınması ve avantajların kabul edilmesinde haysiyetli ve

¹¹⁴ Bkz. ayrıca Arıkan, 26.

¹¹⁵ Bkz. ADUT md. 2.

¹¹⁶ Bkz. ADS md. 2, 47, ADS Ek I md. 5, ADUT md. 3.

ihtiyatlı olma yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin seronimisel bir taahhüdü üzerlerine aldıklarına dair bir açıklamaya imza atarlar.¹¹⁷

4. Kıdem Düzenleri

Yargıçların kıdem sırası, mahkeme başkanı ve daire başkanları istisna olmak üzere fark gözetmeksizin hizmet sürelerine göre belirlenir. Kıdem sırası aynı hizmet süresinde yaşa göre belirlenir. Görevinden ayrılıp, tekrar atanan yargıçlar, o ana kadarki kıdemlerini muhafaza ederler¹¹⁸.

5. Hak ve Yükümlülükleri

Yargıçlar yargı bağımsızlığına sahiptirler (ADS md. 3). Bu bağımsızlık, sözlü ve yazılı açıklamaları da dahil olmak üzere görev sıfatları içerisinde girişmiş oldukları eylemlerine ilişkin olarak görevlerinin bitiminden sonra da tanınmaktadır. Fakat Adalet Divanı, bu muafiyeti genel kurul kararıyla kaldırabilir. Muafiyetin kaldırılmasından sonra bir yargıca karşı cezai bir tahkikat başlatılırsa, o (yargıç), her üye devlette ancak bu üye devletin yüksek mahkeme yargıçlarının yargılanmasına yetkili olan bir mahkeme önüne çıkartılabilir.

Ayrıca yargıçlar, Birliğin görevlisi olarak Avrupa Toplulukların/Birliğin İmtiyaz ve Muafiyetlerine Dair Protokol'de düzenlenen imtiyaz ve muafiyetlerden faydalanırlar.

Yargıçlarının bağımsızlığı da güvence altına alınmaktadır. Bu, statülerini düzenleyen hükümlerden çıkmaktadır. Bu bağlamda üç temel usul hukuk kuralı önemli işlev görmektedir:

- Birlik mahkemelerinin müzakereleri gizlidir, gizli kalır;
- kararlar katılan yargıçların çoğunluğuyla alınır ve
- alınan kararlara muhalefet şerhi eklenemez.

¹¹⁷ Arıkan, s. 28.

¹¹⁸ Bkz. ADUT md. 6.

Öte yandan, yargıçlara getirilen çalışma yasağı ve onların mahkeme genel kurullarında oybirliğiyle alınan bir kararla görevden uzaklaştırılması durumları, yalnızca yargıçlara olumsuz sonuçlar getirmez, aynı zamanda onların bağımsızlıklarını güvence altına alınmasına hizmet eden bir işlev görür¹¹⁹.

Yargıçlar, bu hakların yanında bir dizi yükümlülüklerle tabi kılınmışlardır. Yargıçlar, ne politik bir görevi ve ne de idare içerisinde bir görevi yerine getirebilirler. Ayrıca ücretli veya ücretsiz hiçbir görevde bulunamazlar. Fakat Konsey, bu kuraldan istisnai şekilde muafiyet tanıyabilir. Bu bağlamda ortaya çıkabilecek sorunları Adalet Divanı çözer¹²⁰.

Yargıçlar, Birlik mahkemelerinin merkezinin bulunduğu yerde, yani Lüksemburg'da ikamet etmekle yükümlüdürler.

6. Davaya Bakmaktan Memnuniyeti, Çekinmesi ve Reddi

Yargıçlar, daha önceden taraflardan birisinin yetkilisi, danışmanı veya avukatı olarak çalışmış veya bir mahkeme, soruşturma komisyonu üyesi olarak veya diğer bir sıfatla görevlendirilmiş oldukları bir dava konusunun neticelendirilmesine katılamazlar¹²¹.

Eğer bir yargıç, belirli bir konunun karara bağlanmasında veya araştırılmasında özel bir nedenden dolayı iştirak edemeyeceğini zannederse Başkan bilgilendirir. Başkan, bir yargıcın belirli bir konunun müzakere edilmesine veya karara bağlanmasına katılmasını özel bir nedenden dolayı yersiz görürse, onu bundan haberdar eder. Bu maddenin uygulanmasında ortaya çıkan bir zorluğun giderilmesi Adalet Divanına bırakılmıştır.¹²²

Bir taraf, Birlik mahkemelerinin veya dairelerinden birisinin oluşumunun değiştirilmesine ilişkin talebini ne bir yargıcın tabiiyetiyle ne de kendisinin

¹¹⁹ Bkz. Arat, Tuğrul, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, s. 15.

¹²⁰ Bkz. ADS md. 4, 47, ADUT md. 3.

¹²¹ Bkz. ADS md. 18 I. Bkz. Arıkan, s. 29.

¹²² Bkz. ADS md. 18 II ve III.

tabiiyetinde olan bir yargıcın Birlik mahkemelerine veya dairelerinden birisine dahil olmadığıyla gerekçelendirilebilir.¹²³

7. Görevlerinin Sona Ermesi

Bir yargıcın görevi, görev süresinin dolması ve ölüm olayları dışında istifa ile sona erer. Bir yargıcın istifasında, istifa dilekçesi Konsey başkanına iletmek üzere mahkeme başkanına yöneltilir. Konsey Başkanının bilgilendirilmesiyle kadro boşalır. Ancak ilgili yargıç, istisnalar saklı kalmak üzere halefi göreve başlayıncaya kadar görevinde kalır.¹²⁴

Bir yargıç, yargıç ve genel savcılarının oybirliğiyle aldıkları karara göre gerekli koşulları artık taşımaması veya görevinden kaynaklanan yükümlülüklerini artık yerine getirmemesi halinde görevinden alınabilir veya emeklilik aylığı haklarından veya diğerlerinden ıskat edilebilir. İlgili yargıç, karar almaya katılmaz. Yazı İşleri Müdürü, Adalet Divanı kararını Avrupa Parlamentosu ve Komisyon başkanlarının bilgisine sunar ve Konsey başkanına iletir. Eğer böyle bir kararla yargıç görevinden alınır; Konsey başkanının bilgilendirilmesiyle kadrosu boşalır.¹²⁵

Bir yargıcın görevi süresinin dolmasından önce sona ererse, geri kalan görev süresi için kadro yeniden doldurulur.¹²⁶

B. Genel Savcılar

Genel savcılık kurumu¹²⁷, örneğini Fransız idari yargısında yer alan “commisaire du gouvernement”den almıştır. Avrupa Birliği yargısının başlangıçtaki tek dereceliğinden kaynaklanan mahsurların bu kurumla denkleştirilmesi

¹²³ Bkz. ADS md. 18 IV.

¹²⁴ Bkz. ADS md. 5, 47. Arıkan, s. 30.

¹²⁵ Bkz. ADUT md. 6, 47, ADUT md. 4.

¹²⁶ Bkz. ADS md. 7.

¹²⁷ Bununla ilgili monografik eser için bkz. Arıkan, s. 67-159.

amaçlanmaktaydı. Bu işlevi, Adalet Divanının münhasır yetkisine saklı tutulan davalarda hâlâ yerine getirmektedir.¹²⁸

Genel savcılar, Adalet Divanı yargıçları gibi bağımsızlığı konusunda tam güven veren ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı görevlerinin yerine getirilmesi için gereken şartları elde etmiş veya hukuk bilimi alanında görüşleriyle yeteneklerini kabul ettirmiş kişiler arasından üye devletlerce oybirliğiyle, altı yıl için atanırlar. Genel savcılar, en fazla iki dönem için seçilebilirler. Her üç yılda ve her defasında dört genel savcı olmak üzere kısmen yenilenirler.

Genel savcılar, Avrupa Birliği menfaatlerinin temsilcisi değil, tıpkı yargıçlar gibi mahkemenin üyesidirler¹²⁹. Mahkemenin karar merciine dahil olmamakla birlikte, Adalet Divanına kurum olarak dahil olup, hukuki konuları açısından Adalet Divanı yargıçlarına eş değer tutulmaktadır. Yargıç benzeri bir statüye sahiptirler Yani, yargıçlar ile benzer statü içerisinde bulunmakta ve aynı bağımsızlıktan yararlanırlar. Mütalaaların hazırlanması ve desteklenmesi için yargıç gibi ifade alma ve soru sorma yetkileri vardır. Ayrıca, Adalet Divanı Statüsünün 8. maddesine gereğince yargıçların göreve başlamaları, muafiyetleri, yükümlülükleri, görevlerinin sona ermesi ve görevden ayrılmaları hakkındaki hükümler genel savcılar hakkında da uygulanır¹³⁰. Genel savcılar da Adalet Divanının merkezinin bulunduğu Lüksemburg'da oturmakla yükümlüdür (ADS md. 14). Yargıçların davaya bakmaktan memnuiyeti, çekinmesi ve reddi konularına ilişkin hususlar genel savcılar hakkında da tatbik edilir (ADS md. 18).

Genel savcılarının görevleri, açık duruşmada yapılan sözlü yargılamanın sonunda tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde maddi olayı ve hukuki durumu özetleyici biçimde açıklamak ve buna ilişkin görüşlerini bildirmektedir. Görüşleri, bir mahkeme üyesinin bireysel, gerekçeli ve aleni açıklanan görüşü olarak yargı işlevinden sayılması gerekir; her ne kadar mahkemeyi bağlamazsa da, genellikle büyük etkisi vardır. İşlevi açısından bağımsız bir bilirkişi raporuyla karşılaştırılabilir

¹²⁸ Ceza mahkemelerinde savcılık kurumu hakkında değerlendirmeler için bkz. Türkiye Barolar Birliği, Bir organ olarak Savcılık.

¹²⁹ ATAD, Emesa Sugar kararı, ECR 2000, I-667.

¹³⁰ Bkz. ADUT md. 5.

ve hukuki sorulara ilişkin kararlarda mümkün olduğundan daha kapsamlı açıklamalar getirir.¹³¹ Genel savcı mütalaaları, Adalet Divanı Statüsünün 18. maddesi ve Adalet Divanı Usul Tüzüğü'nün 59. maddesi gereğince duruşmanın bitirilmesini oluşturur. Önceleri genel savcılar, mütalaalarını tüm olarak sözlü duruşmanın akabinde veya ayrı bir günde sunarlardı. Günümüzde, yalnızca çözüm önerileri sonucunu sunarlar ve gerektiğinde kısaca gerekçelendirirler. Mütalaanın tüm içeriği sonradan yargıçlara iletilir.

Genel savcı mütalaaları, Adalet Divanını hukukun korunması görevinde desteklemek amacını güder. Mütalaa, yargı ve öğreti tarafından ortaya atılan sorulara detaylı bir gerekçelendirme ve görüş bildirme suretiyle hükme bağlanması gereken maddi ve hukuki soruların kapsamlı, fakat bağlayıcı olmayan bir ön incelemesini sunar. Bundan başka, Adalet Divanının çok az gerekçelendirilen ve sık sık çürütülemez ifadeler içeren kararlarının anlaşılmasına katkı yapar. Mütalaalar, karar metinleriyle birlikte yayımlanır.

Mütalaalar, taraflar arasındaki müzakerenin haricinde kalır ve Adalet Divanının danışması aşamasını açar. Yargılamaya katılanların veya dinlenilme hakkına sahip olanların bir genel savcının mütalaasına bir görüş sunması, ne Adalet Divanı Statüsü ve Usul Tüzüğü'nde ne de Birlik hukukunun genel ilkelerinden çıkmaktadır. Ayrıca böyle bir talep, mahkeme içi önemli zorluklara rastlayabilir ve zaten kısa olmayan yargılama süresini uzatabilirdi. Bunun için hukuki dinlenilme hakkına bir aykırılık görülemez. Çünkü Adalet Divanı, Usul Tüzüğü'nün 61. maddesi gereğince duruşmayı resen veya genel savcının önerisine istinaden veyahut katılanların talebi üzerine de tekrar açabilir.

Adalet Divanı, davayı karara bağlamadan önce genel savcının mütalaasını almak zorundadır. Fakat genel savcının Adalet Divanının Statüsü gereğince iştirakinin gerekli olduğu davalarda mütalaasından vazgeçilebileceğine ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir (Statü md. 20 V). Buna göre Adalet Divanı, davanın yeni bir hukuki soru ortaya atmıyorsa, genel savcını dinledikten sonra maddi konu

¹³¹ Genel savcıların Birlik hukukunun gelişimine katkıları için bkz. örneğin Arıkan, s. 126-159.

üzerinde mütalaa almadan karar verebilir. Bu, Adalet Divanına kaynaklarını esnek ve dolayısıyla mümkün olduğu kadar etkili şekilde kullanması için daha çok özgürlük vermektedir. Ancak bu düzenleme, daha kendi içerisinde başarısızlığa uğramıştır. Lafzına göre asla uygulamaya gelemez; çünkü hemen hemen her yargılama yeni hukuki sorunları ve soruları ortaya atmaktadır. Burada istenilen biraz farklıdır. Geliştirilen ilkelerin basitçe uygulanması veya ikincil bir hukuk tasarrufunun yerleşik içtihatların arka planında rutin yorumu, genel savcının tartışma götürmeyen bir raporunu gerektirmez. Bu yüzden, gelecekte sadece önemli soruların karara bağlanması gereken olaylarda bir mütalaa sunmalıdırlar. Ancak bu durum, Statüde çok açık bir şekilde de ifade edilmesi gerekir. Ayrıca, genel savcının katılımına ilişkin karar verildiği davalar eleştirilmeye değerdir. Genel savcının sadece dinlenilme hakkı vardır. Bu, genel savcının koşullar altında iradesi hilafına davadan dışlanabilmesi anlamına gelmektedir. Bunun için kendisinin onayı gerekli olmalıdır. Mahkeme nezdinde de sürekli genel savcılarının yaratılması önerisi değerlendirilmeye alınmamıştır. Genişleyen yetkileri karşısında ve her şeyden önce anayasa hukuku ihtilafları için bu uygun olurdu.

Mahkemenin Adalet Divanı karşısında önemli bir diğer fark, genel savcılık kurumu bakımından oluşmaktadır. Mahkemenin kuruluş Kararında, Mahkeme nezdinde sürekli bir genel savcılık makamı ihdas edilmesi yer almamıştır. Kararın 2. maddesine göre münferit yargıçlar, yani Mahkemenin üyeleri bir genel savcı faaliyetini yerine getirmeye görevlendirilebilmekteydi. Mahkemeye sürekli genel savcılarının vasıtasıyla destek verilmesi önerisi, Nis Hükümetlerarası Konferansta kabul edilmemiştir. Bir yargıcın hangi durumlarda ve hangi koşullarda bir genel savcı olarak görevlendirilebileceği, Mahkeme Usul Tüzüğü'nün 17 ila 19. maddelerinde düzenlenmektedir. Buna göre, genel kurul olarak toplanan Mahkemede Başkan tarafından görevlendirilen genel savcının katılımı zorunlu iken, dairelerde toplanan Mahkeme bir genel savcı tarafından desteklenebilir; yeter ki ilgili dairenin görüşüne göre hukuki zorluğun veya davanın maddi karmaşık yapısı bunu gerektirsin. Belirli bir dava için bir genel savcının görevlendirilmesine ilişkin karar, davaya yetkili olan dairenin talebi üzerine Mahkemenin genel kurulu tarafından alınır. Mahkeme Başkanı, bu davada bir genel savcının faaliyetini yerine getiren

yargıcı görevlendirir. Bir yargıcın genel savcılığa gönderilmesinde iki tarafı keskin bir durum hasıl olmaktadır: Bir yandan kapsamlı bir karar önerisi sunmak için ilgili hukuki ihtilafın maddi ve hukuki sorularıyla ayrıntılı şekilde uğraşmak zorunda olup, diğer yandan bunun altında diğer raportör faaliyetleri hanel görmektir. Mahkeme, başlangıçta yapılan girişimlerden örgütsel zorluklar nedeniyle bugün artık kullanmamaktadır.

VI. Birlik Mahkemelerinin İç Örgütlenmesi

Mahkemelerin faaliyetleri değişik birimler tarafından yerine getirilmektedir. Bunlar aşağıda kısaca açıklanmıştır.

A. Başkanlar

1. Mahkeme Başkanı

Yargıçlar, yargıç kadrolarının yeniden doldurulmasının hemen ardından kendi aralarından mahkeme başkanını üç yıllığına seçerler. Başkanının görev süresi olağan süresinden önce sona ererse, geri kalan zaman için makam yeniden doldurulur. Adalet Divanı ve Mahkeme Başkanlık seçimleri gizlidir. Oyların salt çoğunluğunu alan yargıç başkan olarak seçilir. Yargıçlardan hiçbirisi salt çoğunluğa ulaşamazsa, ikinci bir seçim turu yapılır. Bu durumda oyların çoğunluğunu alan aday seçilir. Oyların eşitliği halinde en yaşlısı seçilmiş sayılır.¹³²

Başkanlar, mahkemelerin yargısal ve idari faaliyetlerini yönetir, oturum ve müzakerelere başkanlık ederler.¹³³ Mahkeme Başkanı, karar merciini istisnai şekilde tamamlaması durumunda onun başkanlığını yürütür. Ayrıca genel idare için de yetkilidirler.

¹³² Bkz. ADUT md. 7.

¹³³ Bkz. ADUT md. 8.

Mahkeme Başkanı hazır bulunmaz veya mazereti olur veyahut makamı boşalır ise; Başkanın görevleri usul Tüzüklerinde belirlenen kıdem sırası uyarınca bir daire başkanı veya bir yargıç tarafından yerine getirilir.

2. Daire Başkanları

Yargıçlar, kendi aralarından üç ve beş yargıçlı dairelerin başkanlarını seçerler. Beş yargıçlı dairelerin başkanları her defasında üç yıllığına seçilirler. Kamu Hizmeti Mahkemesinin 3 yargıçlı dairelerinin başkanları da üç yıllığına seçilirler. Mahkeme Başkanının seçimine ilişkin usule göre yapılır.¹³⁴ Bir kereye mahsus olmak üzere yeniden seçilmek mümkündür.¹³⁵ Adalet Divanı ve Mahkemenin üç yargıçlı dairelerinin başkanları belirli bir süre için seçilirler. Bir daire başkanının görev süresi normal süresinden önce biterse, makam geri kalan zaman için yeniden doldurulur. Seçimlerin sonucu Avrupa Birliğinin Resmi Gazetesinde yayımlanır.

Daire başkanları, dairelerin karar vermeye yetkili olduğu davalarda Mahkeme Başkanının yetkilerini kullanırlar.

Eğer bir daire başkanını hazır bulunmaz veya engel hali olur veyahut kadrosu boşalırsa; daire başkanlığı, 5. madde gereğince belirlenen kıdem sırasının ölçüsüne göre bir daire yargıç tarafından yürütülür.

B. Adalet Divanı Genel Başsavcısı

Adalet Divanı, yılda bir kez olmak üzere genel savcılardan birisini genel başsavcı olarak seçer. Adalet Divanı Başkanına ilişkin hükümler uygun şekilde tatbik edilir.

¹³⁴ Bkz. ADS md. 4 III.

¹³⁵ Bkz. ADS md. 50.

Davaların genel savcılara dağıtılması ve Mahkeme kararlarının incelenmesi önerileri genel başsavcının görevleri arasında yer alır. Genel savcının yokluğu veya mazeret durumu için gerekli önlemleri alır.¹³⁶

C. Karar Mercileri

Avrupa Birliği mahkemeleri, yargının üç örgütsel birimi olup, her birinde münferit karar mercileri bulunmaktadır. Her üç yargı mercii kararlarını kural olarak genel kurul ve dairelerde alabilmektedirler. Bunun ayrımlaştırılması farklı oluşumlar ile çıkmaktadır.

1. Genel İşbölümü Rejimi

Mahkemelerin genişlemesi nedeniyle genel kurul toplantılarında kararların alınması aşırı şekilde zorlaşmıştır. Üye devlet başına bir yargıç gönderilmesine ilke kararının negatif sonuçları, dairelerin yeniden düzenlemesi suretiyle örgütsel olarak önlenmeye çalışılmıştır. Öyle ki mahkemeler, artık dairelerde faaliyette bulunup, sadece istisnai durumlarda tüm yargıçların katıldığı genel kurulda toplanır.¹³⁷ Yani, genişleyen mahkemelerin genel kurul kararları, artık kural olmayıp istisnadır.

Adalet Divanı, genel olarak daireler içerisinde veya büyük daire şeklinde toplanır^{138, 139}. Adalet Divanı, üç veya beş yargıçlı dairelerde çalışması kural olup¹⁴⁰,

¹³⁶ Bkz. ADUT md. 10 § 2.

¹³⁷ ABİDA md. 251.

¹³⁸ Üç ve beş yargıçlı dairelere görev dağılımı şu usulde gerçekleşmektedir: ADUT md. 9 § 2'ye göre, Adalet Divanı başkanı, dava dilekçesinin gelmesinden hemen sonra davayı delillerin iradı için üç yargıçlı bir daireye tevzi etmektedir ve içlerinden birisini raportör olarak belirlemektedir. Maddi alanlara göre belirli bir tevzi yapılması söz konusu değildir; böylece her yargıç farklı davalar için raportörlüğe görevlendirilebilmektedir. Buna ilişkin olarak, yargılama dili, maddi konu, iş yükü veya davanın ilgili olduğu ulusal hukuk düzeni gözetilebilir. Bunu müteakip yazılı yargılamaya geçilmektedir. Burada raportör, hukuki durumu değerlendirdiği ve Adalet Divanının diğer yargılama süreci hakkında genel savcının dinlenilmesinden sonra onun temelinde karar verdiği bir ön rapor sunar. Ön rapor, ADUT md. 44 § 2 gereğince bunun ötesinde dava tevzi edilmiş olan karar mercine öneriler içermektedir. Ondandır Adalet Divanı, davayı m. 44 § 3 Usul Tüzüğü gereğince üç veya beş yargıçlı bir daireye tevzi eder. Fakat, dava tarafların davanın büyük dairede görülmesi talebi olduğunda veya ADS md. 16 IV ve V'ye göre genel kurul tarafından görülmesi gerekli bir dava derdest olursa üç veya beş yargıçlı dairelere tevzi yapılması mümkün değildir. ADUT md. 44 § 4 göre bir dava tevzi edilmiş olan bir karar mercii, yargılamanın her aşamasında onu Adalet Divanına geri iade edebilir; ki o böylelikle davayı daha büyük bir karar merciiine tevzi edebilsin.

yalnızca yargılamaya katılan bir üye devletin veya yargılamaya katılan bir Topluluk organının talep etmesi halinde büyük daire olarak toplanır.¹⁴¹

Mahkeme, kurul mahkemesi olup, çalışmalarını dairelere bölünerek yerine getirir. Mahkeme, üç veya beş yargıçlı dairelerde toplanır¹⁴². Bununla birlikte, Usul Tüzüğünde tespit edilen belirli durumlarda genel kurul, tek yargıçlı olarak veya bilhassa önemli ihtilaflarda büyük daire veya tek yargıçlı olarak toplanabilir¹⁴³.

Kamu Hizmeti Mahkemesi, üç yargıçlı dairelerde faaliyete bulunup, Usul Tüzüğünde belirlenen durumlarda genel kurul, beş yargıçlı daire veya tek yargıçlı olarak toplanabilir¹⁴⁴.

2. Daireler

Halihazırda altı daireye sahiptir. Dairelere yargıçların dağıtılması, Avrupa Birliğinin Resmi Gazetesinde yayımlanır¹⁴⁵. Yargıçlar basit çoğunlukla karar aldıklarından, dairelerin tekli yargıç sayısı ile toplanması gerekli olmaktadır. Bu yüzden daireler, yargıçların tekli sayısıyla oluşturulmaktadır. Birinci ve ikinci dairelerde beş yargıçlı daireler söz konusu olup, her birinde toplam yedi yargıç görev yapar. Buna karşılık, üçüncü, dördüncü ve beşinci dairelerde üç yargıçtan müteşekkil olup, her birinde toplam dört yargıç görev yapar¹⁴⁶. Beş ve üç yargıçlı daireler, her dava için daire başkanı, raportör beş veya üç yargıç sayısına ulaşılması için gerekli olan yargıç sayısı ile doldurulur¹⁴⁷.

Daha önceden mevcut olan yedi yargıçlı daireler, Nis Andlaşmasıyla getirilen değişiklikle ortadan kaldırılmıştır. Buna karşılık, büyük dairenin kurulması yeni bir durumdur. Büyük daire, on üç yargıçla doldurulur. Büyük daire, Adalet Divanının

¹³⁹ Dolayısıyla Adalet Divanı ifadesi, yetkili karar mercii nitelendirir. Bkz. ADUT md. 9 § 3.

¹⁴⁰ Bkz. ADS md. 16.

¹⁴¹ Bkz. ADS m. 16 III.

¹⁴² Bkz. ADS md. 50.

¹⁴³ Bkz. ADS md. 50.

¹⁴⁴ Bkz. ADS md. 4 II Ek I.

¹⁴⁵ Bkz. ADUT md. 9.

¹⁴⁶ Bkz. ADS md. 16 I.

¹⁴⁷ Dairelere yargıçların atanması esasları için bkz. ADUT md. 11c.

Başkanının yanı sıra içtihadın tutarlılığının sağlanılmasını sağlayan beş yargıçlı dairelerin başkanları ve Usul Tüzüğü çerçevesinde atanan diğer yargıçlardan oluşmaktadır¹⁴⁸.

Yargıç kadrolarının kısmi olarak yeniden doldurulmasının yapıldığı bir yılın başından itibaren yeniden doldurulmanın fiili olarak yapılincaya kadar büyük daireye tevzi edilen davalarda, iki yedek yargıç müzakerede bulunur. Listede büyük dairenin davadaki oluşumu için sonuncu olarak belirlenmiş olan yargıçtan hemen sonra gösterilen her iki yargıç, yedek yargıç olarak vazife görür. Yedek yargıçlar, Listenin sıra düzeninde davanın karara bağlanmasına icabı halinde iştirak edemeyen yargıçların yerine geçer¹⁴⁹.

Mahkemenin halihazırda beş dairesi vardır. Nis Andlaşmasından itibaren büyük daire olarak da toplanabilmektedir. Dairelerin doldurulması ve davaların onlara tevzi edilmesi, Mahkemenin Usul Tüzüğüne göre belirlenir.

Yargıçların ve davaların Kamu Hizmeti Mahkemesi dairelerine dağıtılmasına ilişkin ölçütler düzenlenir. Alınan karar, Avrupa Birliğinin Resmi Gazetesinde yayımlanır.

3. Genel Kurul

Genel kurul, mahkemenin tüm üyelerini, yani yargıç ve genel savcılarını içerir. Adalet Divanı, Statünün öngörmesi halinde genel kurul olarak toplanır¹⁵⁰. Buna ilişkin düzenleme, Statünün 16. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre Adalet Divanı, ABİDA md. 228 II, 245 II, 216 veya 247'ye göre bir hukuki konuyla meşgul olduğunda genel kurul olarak toplanır.

Adalet Divanı, örneğin Birlik organlarının üyelerine karşı disiplin önlemleri uygulanması ve özellikle de Kamu Denetçisinin (Ombudsmanın), Komisyon ve

¹⁴⁸ Bkz. ADS md. 16. Büyük daireye yargıçların atanması esasları için bkz. ADUT md. 11b.

¹⁴⁹ Bkz. ADUT md. 11b III.

¹⁵⁰ ABİDA md. 251, ADS md. 16 III, IV ve V.

Sayıştay üyelerinin görevlerinden el çektirilmesi söz konusu olduğunda genel kurul olarak toplanır (ADS md. 16 IV). Potansiyel olarak soruşturulması zahmetli olan bu tür yargılamaların genel kurula aktarılmasının anlamlı olup olmadığı tereddüde açıktır. Ne var ki, Adalet Divanı böyle durumlarda özel bir meşruluk baskısı altında kalmaktadır; çünkü burada sürekli şekilde ilgili makam sahibiyle bağlanan ulusal itibar/saygınlık söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bu çözüm, her şeyden önce günlük randevu planında bulunmayan istisnai bir durum olduğu için kabul edilebilir gözükmektedir.

Ayrıca Adalet Divanı, meşgul olduğu bir dava konusunun (alışıl gelmemiş) bir öneme sahip olduğu kanısına varırsa, genel savcayı dinledikten sonra dava konusunun genel kurula havale edilmesine karar verebilir (ADS md. 16). Gerçi “mutat dışı önem” çok belirsiz bir hukuk kavramıdır. Fakat anayasa hukuku ihtilafları için “geniş ele alma ölçütleri” olağandışı değildir. Adalet Divanının bunun için anlamlı bir yorum bulacağına güvenilmelidir. Genel kurul kararı, kuşkusuz (şimdiye kadarkinden de daha fazla) nadir bir durum olmalıdır. Bu durum, hantal bir Birlik adaletinin alternatifi karşısında özellikle büyük dairenin önemli hukuk alanlarını dikkate alınmasını geniş şekilde güvence altına aldığı için hoş görülebilir.

Bir dava, hukuki zorluğunun veya davanın öneminin veyahut özel koşulların haklı kıldığı takdirde Mahkeme genel kuruluna, büyük daireye veya diğer bir yargıç sayısından oluşan bir daireye gönderilebilir. Genel kurul şeklinde toplanan Mahkeme, Mahkeme Başkanı tarafından belirlenen bir genel savcı tarafından desteklenir.

Ortaya atılan hukuki soruların zorluğu, davanın önemi veya özel koşullar haklı kıldığı takdirde, bir dava Kamu Hizmeti Mahkemesinin genel kuruluna veya beş yargıçla toplanan daireye gönderilebilir. Gönderme kararı, davayla meşgul olan dairenin veya mahkemenin bir üyesinin önerisi üzerine genel kurul şeklinde toplanan Mahkeme tarafından alınır. Yargılamanın her aşamasında sadır olabilir.

4. Tek Yargıçlı Karar Mercii

Üç yargıçlı bir daireye tevzi edilen aşağıdaki davalar, ortaya atılan olayın ve hukuki konuların zorluğunun bulunmaması, davanın sınırlı öneme sahip olması ve buna elverişli diğer özel durumların bulunmaması nedeniyle ve 51. maddenin çerçevesinde havale edildiği takdirde raportör tarafından tek yargıç olarak karara bağlanabilir:

- ABİDA 270. maddesi nedeniyle açılmış olan davalar;
- ABİDA 230 IV, 265 III ve 268. maddesi nedeniyle açılmış olan ve yalnızca yerleşik bir içtihatla daha önceden açıklığa kavuşturulan veya aynı konusu olan ve onlardan birisinin daha önceden hukuken kesin şekilde karar verilmiş bir davalar serisine giren soruları ortaya atan davalar;
- ABİDA 272. maddesi gereğince açılmış olan davalar.

Tek yargıca havale edilme şu davalarda mümkün değildir:

a) Genel geçerliliği olan tasarrufların hukuka uygunluğuna ilişkin soruları ortaya atan davalar;

b) Aşağıda belirtilen kuralların uygulanmasına ilişkin davalar:

- rekabet kurallarının veya teşebbüs birleşmelerin kontrollerine ilişkin kurallar,
- devlet yardımlarına ilişkin kurallar,
- ticari korunma önlemlerine ilişkin kurallar,
- aynı konusu olan ve onlardan birinin daha önceden hukuken kesin şekilde karar verilmiş olan davaların serisine giren davalar istisna olmak üzere ortak tarım piyasası düzenlerine ilişkin kurallar.

c) 130. maddenin § 1’de belirtilen davalar.

Tek yargıç, bu aktarma koşullarının artık yerine getirilmediğini düşündüğünde davayı daireye geri gönderir.

Karara bağlanması için bir yargıca aktarılmış veya tevzi edilmiş olan davalarda ilgili yargıç, 105 ve 106. maddelerde belirtilen yetkiler istisna olmak üzere Başkanın yetkilerini kullanır.

Kamu Hizmeti Mahkemesinin üç yargıçla toplanan bir daireye tevzi edilen davalar, ortaya atılan maddi ve hukuki soruların zorluğunun bulunmaması, davanın sınırlı önemi ve diğer özel koşulların bulunmaması nedeniyle uygun olduğu takdirde, raportör tarafından tek yargıç olarak karara bağlanabilir. Tek yargıca gönderme, genel geçerli işlemlerin hukuka uygunluk sorularını ortaya atan davalarda mümkün değildir.

Gönderme kararı, davanın görüldüğü daire tarafından tarafların dinlenilmesinin ardından oybirliğiyle alınır. Yargılamanın her aşamasında sadır olabilir.

Eğer davanın gönderilmiş olduğu yargıç hazır bulunmaz veya engel hali olursa, o takdirde Başkan, onun yerine geçen diğer bir yargıcı belirler.

Tek yargıç, koşulların artık yerine getirilmediğini esas aldığı anda davayı daireye geri gönderir.

Yargıç, kendisi tarafından karara bağlanmış davalarda Başkanının yetkilerini kullanır.

D. Çalışma Usulleri

1. Davanın Tevzi Edilmesi ve Raportörün Belirlenmesi

Mahkeme başkanları, dava dilekçesinin verilmesinin ardından raportörü belirler. Bunu müteakip Genel Başsavcı, Adalet Divanı nezdinde açılan davalara ilişkin olarak bir genel savcayı görevlendirir.

2. Oturumların Tarihi ve Yeri

Mahkeme başkanları, büyük daire ve genel kurul oturumlarının tarihlerini belirlerler. Üç veya beş yargıçlı daire başkanları, aynı şekilde daire oturumlarının tarihlerini belirlerler. Mahkemeler, münferit oturumları mahkeme merkezinin bulunduğu yerden bir başka yerde yapabilir¹⁵¹.

3. Toplantı ve Karar Nisabı

Mahkemeler, yargıçların tekli sayısı ile toplanıp katılan yargıçların salt çoğunluğuyla karar verebilirler. Üç veya beş yargıçlı dairelerin kararları, üç yargıçın hazır bulunması halinde alınabilir. Büyük dairenin kararları, dokuz yargıçın hazır bulunmasını gerektirir. Adalet Divanı ve Mahkemenin genel kurulu tarafından alınan kararlar ise on beş yargıçın hazır bulunmasına bağlıdır.

Karar mercilerinin toplantı yeter sayısının sağlanamaması durumlarında usul tüzüklerinde düzenlenen çerçevede yargıçların kıdem sırasına göre doldurulmaya gidilir.

Üç veya beş yargıçlı bir daireye üçten veya beşten fazla yargıç verilmişse; daire başkanı, davanın karara bağlanmasına katılacak olan yargıçları belirler.

Davanın karara bağlanması için havale edilen veya tevzi edilen bir yargıç hazır bulunmaz veya engeli olursa; Mahkeme Başkanı, onun yerine geçen diğer bir yargıçı belirler.

4. Müzakereler

Mahkemelerin müzakereleri aleni değildir. Müzakereye, yalnızca sözlü yargılamada hazır bulunmuş olan yargıçlar ve gerektiğinde dava konusuyla görevlendirilmiş olan raportör yardımcılarını katılırlar. Müzakereye katılan her yargıç,

¹⁵¹ Bkz. ADUT md. 25.

görüşünü açıklayıp gerekçelendirir. Bir yargıcın istemi üzerine her konu, oylamaya gelmeden önce söz konusu yargıç tarafından arzu edilen bir dilde kaleme alınır ve mahkemeye yazılı şekilde iletilir. Yargıçların çoğunluğunun nihai görüşmeden sonra uzlaşmış oldukları düşünce, mahkemenin kararı için esastır. Yargıçlar, kıdem düzeninin tersinden oylarlar. Mahkeme, konuların içeriği, ele alınması ve sıralamasına veya bir oylamanın yapılmasına ilişkin görüş farklılıklarını hükme bağlar. Adalet Divanının idari konulara ilişkin toplantılarına genel savcılar oylarıyla katılırlar. Yazı İşleri Müdürü, mahkemenin aksine karar vermediği sürece hazır bulunur. Eğer Adalet Divanı Yazı İşleri Müdürünün yokluğunda toplanırsa, 6. maddenin anlamında derece sıralamasında en düşük yargıç tarafından gerekli bir zabıt varakası tanzim edilir. Zabıt varakası, Başkan ve ilgili yargıçlar tarafından imzalanır¹⁵².

5. Tatiller

Adalet Divanı, görevini sürekli yerine getirir. Mahkeme tatillerinin süresi, Adalet Divanınca hizmet gerekleri dikkate alınarak belirlenir¹⁵³. Adalet Divanının özel bir kararı saklı kalmak üzere mahkeme tatilleri şöyle belirlenmektedir:

- 18 Aralıktan 10 Ocağa kadar;
- Paskalya öncesindeki Pazar gününden paskalya sonrasındaki ikinci Pazar gününe kadar;
- 15 Temmuzdan 15 Eylülü kadar.

Başkanlık görevi, Adalet Divanının merkezindeki mahkeme tatilleri esnasında şu şekilde yerine getirilir: Başkan, Yazı İşleri Müdürü ile bağlantıda kalır veya bir daire başkanını veya diğer bir yargıcı vekili olarak atama yapar. Başkan, acil durumlarda mahkeme tatilleri esnasında yargıç ve genel savcılarını göreve çağırabilir. Adalet Divanı, merkezinin bulunduğu yerde geçerli olan yasal tatil günlerine uyar. Adalet Divanı, yargıç ve genel savcılara mazeretli durumlarda izin verebilir¹⁵⁴.

¹⁵² Bkz. ADUT md. 27.

¹⁵³ Bkz. ADS md. 15.

¹⁵⁴ Bkz. ADUT md. 28.

6. Lisan

Adalet Divanı ve Mahkeme önünde yargılama dili her andlaşma dili olabilir. Yargılama dilinin belirlenmesi, ADUT md. 29 ila 31 veya MUT md. 35 ila 37'ye göre belirlenir. Birlik organlarına daha doğrusu Birliğe karşı açılan davalarda davacı yargılama dilini dava dilekçesiyle belirler (ADUT md. 29 § 2 ve MUT md. 35 § 2). Eğer Adalet Divanı önündeki dava bir üye devlete karşı yönelmekte veya bir üye devletin gerçek veya tüzel kişilerine karşı temyize ilişkin ise, o zaman davalı tarafın resmi dili yargılama dili olur. Ön karar davalarında yargılama dili gönderen mahkemenin diline göre belirlenir (ADUT md. 29 § 2). Fakat Adalet Divanının çalışma dili, Fransızcadır.

E. Mesleki Görevliler

1. Raportör Yardımcıları

Adalet Divanının önerisi üzerine Konsey, oybirliği kararıyla raportör yardımcılarının atanmasını öngörebilir ve kadrolarını belirleyebilir. Raportör yardımcıları, Usul Tüzükleri temelinde Avrupa Birliği mahkemelerinde görülen dava konularının incelenmesine iştirak etmeye ve raportörlere yardım etmeye görevlendirilirler¹⁵⁵.

Raportör yardımcılarının bağımsızlığından şüphe edilmeyen ve gerekli hukuki yetenekleri haiz şahsiyetlerden seçilmesi gereklidir. Raportör yardımcıları, görevini tarafsız ve vicdanen yerine getireceğine ve müzakere gizliliğini koruyacağına dair Adalet Divanı önünde yemin eder¹⁵⁶.

2. Hukuk Araştırma Görevlileri

Her yargıç ve genel savcı, üç hukuk araştırma görevlisinden destek alır. Araştırma görevlileri, nitelikli hukukçular arasından ilgili yargıç veya genel savcının

¹⁵⁵ Bkz. ADUT md. 24.

¹⁵⁶ Bkz. ADS md. 13.

kendisi tarafından seçilmektedir. Araştırma görevlileri, usul hukuku ve maddi hukuk ile ilgili sorunlarda araştırmayı yürütmekle, dosyaları incelemek ve mahkeme önündeki davalara ilişkin belgeleri hazırlamakla görevlidirler¹⁵⁷. Onlar, yargıç statüsünü almadan adeta “raportörler” gibi çalışırlar.

F. İdari Birimleri

1. Mahkeme Başkanlığı

Mahkeme Başkanı, mahkemenin tüm idari faaliyetlerini yönetir, mahkemeyi dışa karşı temsil eder.

2. Yazı İşleri Müdürlüğü

a. Görevi

Yazı işleri müdürlüğü, mahkemenin mali idaresi ve muhasebe birimi de dahil olmak üzere genel idaresini mahkeme başkanının adına yerine getirir. Yazı İşleri Müdürlüğüne, Mahkemenin hizmet birimleri yardım eder.

b. İdari Görevliler

1) Yazı İşleri Müdürü

Yazı İşleri Müdürü, mahkeme yargıçları tarafından altı yıllık bir süre için atanır. Yeniden atanmak mümkündür¹⁵⁸. Yazı İşleri Müdürü, görevine başlamadan önce mahkeme önünde görevini tarafsız ve vicdanen yerine getireceğine ve müzakere gizliliğini koruyacağına dair yemin eder¹⁵⁹. Mahkeme merkezinin bulunduğu yerde oturmakla yükümlüdür¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Bkz. Arat, s. 22.

¹⁵⁸ Bkz. ADUT md. 12.

¹⁵⁹ Bkz. ADS md. 10, 47.

¹⁶⁰ Bkz. ADS md. 14.

Yazı İşleri Müdürü, görevinden ancak gerekli koşulları artık taşımadığında veya görevinden kaynaklanan yükümlülüklerinin gereklerini yerine getirmediğinde el çektirilebilir. Mahkeme, Yazı İşleri Müdürüne görüşlerini açıklamasına imkan verdikten sonra karar verir.

Mahkeme, Yazı İşleri Müdürünün görev süresi normal süresinden önce bitmesi durumunda yeni bir Yazı İşleri Müdürünü altı yıllığına atar¹⁶¹.

Adalet Divanı, mazeret durumu için Yazı İşleri Müdürüne vekâlet edilmesini düzenler¹⁶². Adalet Divanına, görevlerini yerine getirmeyi mümkün kılmak için memur ve diğer görevliler verilir. Başkanın gözetimi altında Yazı İşleri Müdürünün emrinde bulunurlar.

Mahkeme, Yazı İşleri Müdürünü destekleyen ve onu temsil eden bir veya birden çok yazı işleri müdür yardımcısını atar. Yazı İşleri Müdürünün atanmasına ilişkin kurallar uygun şekilde tatbik edilir.

Eğer Yazı İşleri Müdürü ve icabında yazı işleri müdür yardımcısı hazır olmaz veya engelleri olur veyahut makamları boşalır ise; Mahkeme Başkanı, memuru veya diğer hizmetliyi Yazı İşleri Müdürü işlerinin yerine getirilmesiyle görevlendirir.

Yazı İşleri Müdürlüğü, Yazı İşleri Müdürünün gözetiminde bir kayıt defteri meblâg. Kayıt defterine, münferit davaların lâhiya ekleri de dahil olmak üzere tüm yazılı seyirlerin meydana geldikleri sıra düzeninde mütemadiyen kayıt edilmesi gerekir.

Yazı İşleri Müdürü, Başkanın adına tüm lâhiyaları kabul etmek ve onları iletmek veya saklamak ve bu Usul Tüzüğü'nün öngördüğü tebligatları yapmak zorundadır. Ayrıca mahkemeye, mahkeme başkanına, daire başkanlarına ve diğer yargıçlara tüm resmi işlerinde yardım eder. Mührü saklar. Arşiv için sorumludur ve

¹⁶¹ Bkz. ADUT md. 12.

¹⁶² Bkz. ADS md. 11.

mahkemenin yayınlarını çıkartır. O halde Yazı İşleri Müdür, mahkemenin idari teşkilatının yöneticisidir.

Yazı İşleri Müdürü, aksi belirtilmediği sürece mahkemenin tüm oturumlarında hazır bulunur.

Adalet Divanı, yazı işleri müdürünü altı yıl için atar. Yazı işleri müdürü, bir ulusal mahkemenin hizmet birimlerinin resmi evraklarını düzenleyen memur gibi adliye idaresinin aynı görevlerini yerine getirmektedir, aynı zamanda Adalet Divanının genel sekreteridir. Adalet Divanı yazı işleri müdürlüğü yanında bağımsız, özerk organ olarak kapsamlı bir dil hizmet biriminde (tercümanlar, çeviriciler) dahil olduğu özel alt idari yapılanmaya sahiptir. Çünkü, Adalet Divanı görevlerini yerine getirmesinde Birliğin tüm resmi dillerinde hizmet vermektedir.

2) Diğer Görevliler

Başkana, yargıçlara ve yazı işleri müdürüne doğrudan destek veren memur ve diğer hizmetliler, personelin hukuki durumunu düzenleyen kurallara göre atanırlar. Mahkeme başkanının gözetimi altında olup, yazı işleri müdürünün himayesi altında bulunurlar.¹⁶³

3. Hizmet Birimleri

Mahkemeler, asıl işlevlerini sağlıklı biçimde sürdürebilmesi için hizmet birimleriyle desteklenmektedir. Aşağıda, bu destek hizmet birimlerinden başlıcalarının isimleri anılmıştır:

- Kütüphane ve Dokümantasyon Müdürlüğü
- Arşiv Hizmetleri
- Dil Hizmetleri

¹⁶³ Bkz. ADS md. 12.

- Bilgilendirme Bürosu.

4. Mahkeme ve Kamu Hizmeti Mahkemesinin Adalet Divanının İdari Hizmet Birimlerinden Faydalanması

Mahkeme, kendisine ait bir yazı işleri müdürlüğüne sahip olmakla birlikte, Avrupa Birliği Adalet Divanının idari hizmet birimlerinden faydalanır. Adalet Divanı ve Mahkeme Başkanları, Adalet Divanının kadrosunda bulunan memurların ve diğer görevlilerin, Mahkemeye görevlerinin yerine getirilmesini mümkün kılmak amacıyla hangi şekilde hizmet sunacaklarını uzlaşarak belirlerler. Mahkeme nezdinde görev yapan memur ve diğer hizmetliler, Mahkeme Başkanının gözetiminde Mahkeme Yazı İşleri Müdürünün mahiyetinde bulunur¹⁶⁴.

Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Mahkemesi, Adalet Divanı ve Mahkemenin hizmet birimlerine dayanır. Adalet Divanı Başkanı ve gerektiğinde Mahkeme Başkanı, Kamu Hizmeti Mahkemesi başkanı ile uzlaşma içinde Adalet Divanına veya Mahkemeye kadrosu verilen memur ve diğer hizmetlilerin, Kamu Hizmeti Mahkemesine görevlerini yerine getirmesini mümkün kılmak için hangi şekilde hizmet vereceklerini belirlerler. Kamu Hizmeti Mahkemesinde görev yapan memur ve diğer hizmetliler, Kamu Hizmeti Mahkemesi Başkanının gözetimi altında Yazı İşleri Müdürünün maiyetinde bulunurlar.

¹⁶⁴ Bkz. ADS md. 52.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİĞİN HUKUKİ KORUNMA SİSTEMİNDE ŞİRKETLERİN AÇABİLECEKLERİ DAVALAR

I. Birliğin Yargı Sisteminde Öngörülen Davalara Genel Bakış

Birliğin hukuki korunma sistemi için niteleyici olan, ABİDA'da tahdidi şekilde sayılan dava türleridir.¹⁶⁵ Birlik yargı sistemindeki değişik dava türleri, kazai denetimin görev ve usullerinin benzeşik bir heterojenliğinin uyum gösterdiği farklı yapısal prensiplere dayanmaktadır.¹⁶⁶ Bu keyfiyetin sebebi olarak, ilk önce, Adalet Divanının (İlk Derece) Mahkemesinin kurulmasına kadar tek başına doldurmuş olduğu ve önemli yetkilerin Mahkemeye aktarılmasına rağmen Birliğin hukuki korunma sisteminin hala esaslı bir temelini oluşturmaya devam eden yargı erkinin işlev birliği söylenebilir. Bu surette Birlik hukukunda kazai görevlerin kapsamı, önleyici hukuki korunmanın kurumsal ve imtiyazlı davacılar arasındaki anayasa hukuku karakterli ihtilaflara ilişkin danışma görüşünün hazırlanması suretiyle verilmesinden tutun da bireylerin idari direkt davalarına kadar uzanmaktadır. Baştan beri özel bir durumu, Birlik hukukunun geçerliliği ve yorumuna ilişkin sorularının cevaplandırılmasına hizmet eden önkarar usulü oluşturmaktadır. Önkarar usulü, geçerlilik soruları için somut bir norm denetimi teşkil eder, yorum soruları için ise Birlik hukukunun yeknesak yorumunun temin edilmesine ilişkin genel bir hukuk yolunu oluşturur. Nihayet özel bir grubu, ABİDA 268 ve 340. (2) maddeleri uyarınca açılan Birliğe karşı açılan tazminat davaları oluşturmaktadır. Tazminat davaları, ikincil hukuki korunma biçimi olarak Birlik hukukunun içinde hukukun muhafazası için davalar öngördüğü çok çeşitliliği yuvarlamaktadır. Fakat Birlik hukukundaki yargısal hukuki korunmanın münferit davaların spesifik etki çizgileri, önemli bant genişliğine karşın yeknesak bir kullanımdan da şekillenmektedir. Dava türü olarak ABİDA 218. maddesinin 11. fıkrasına göre danışma görüşü, münferit danışma

¹⁶⁵ Krş. ATAD, Unión de Pequeños Agricultores kararı C-50/00 P, ECR 2002, I-6677 (6734; pn. 40 vd.); Jégo-Quére kararı, C-63/02 P, ECR 2004, I-3425 (3457 vd.; pn. 30 vd.); 27.2.2007 tarihli Gestoras Pro Amnistía kararı, C-354/04 P, pn. 44 vd.; 27.2.2007 tarihli Segi kararı, C-355/04, pn. 44 vd.

¹⁶⁶ Bkz. Tekinalp/Tekinalp, s. 237-240.

görüşlerinin hukukun gelişimi bakımından özel önem taşısa da, son derece sınırlanmış uygulanma alanı ve az pratik uygulanma alanı yüzünden diğer hukuki korunma türleri karşısında oransal olarak çok geri kalmaktadır.¹⁶⁷ Yine tazminat davaları yoluyla ikincil hukuki korunma da, normatif hukuka aykırılık sorumluluğunun kabul edilmesinden¹⁶⁸ beri sürekli artsa da, somut pratik önemini esas itibariyle sadece tarım sektörlerindeki pazar düzenleri için göstermiştir. Aynı şekilde, Birliğe karşı sorumluluk davalarının yüksek başarısızlık oranı, bu davaya yargısal denetimin tür ve şekli için esaslı bir öneminin verilmesini engellemiştir. Bu sebepten dolayı, bireylerin direkt idari davaları da Birliğin kendi idare hukukunun gelişimine sistem şekillendirici etki gösteremezler. Buna karşılık, önkarar usulünde her defasında merkezi kararlar sadır olmaktadır.¹⁶⁹ Böylece bu dava türü Adalet Divanına erişimin en iyi yolu olarak görülebilir.

II. Şirketlerin Açabilecekleri Davalar

Şirketler, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Andlaşmada öngörülen tüm davaları açma imkanları yoktur. Şirketler, Birlik hukuk düzeninin hukuk sùjeleri olarak doğrudan Avrupa Birliği mahkemelerinde açabilecekleri davalar şunlardır:

- İptal davası,
- Hareketsizlik davası,
- Birliğin sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin dava,
- Geçici hukuki korunma davası ve
- Temyiz davası.

¹⁶⁷ 2000 ila 2006 arasında Adalet Divanı bir danışma görüşü hazırlamıştır. Bu, 2006 yılında halledilen davaların % 0,20'ne denk gelmiştir. Bkz. Adalet Divanı 2006 Faaliyet Raporundaki Karar İstatistikleri, erişim adresi: http://curia.europa.eu/de/instit/presentationfr/index_cje.htm.

¹⁶⁸ ATAD, Schöppenstedt kararı 5/71, ECR 1971, 975 vd.

¹⁶⁹ Adalet Divanının ilke kararlarına öpn.ek olarak bkz. ATAD, van Gend & Loos kararı, 26/62, ECR 1963, 1; Costa/E.N.E.L kararı, 6/64, ECR 1964, 1251; Simmenthal II kararı, 106/77, ECR 1978, 629; Cassis de Dijon kararı, 120/78, ECR 1979, 649; Zuckerfabrik Süderdithmarschen kararı, C-143/88 ve C-92/89, ECR 1991, I-415; Francovich kararı, C-6/90 ve C-9/90, ECR 1991, I- 5357; Köbler kararı, C-224/01, ECR 2003, I-10239; Schmidberger kararı, C-112/00, ECR 2003, I-5659; Omega kararı, C-36/02, ECR 2004, I-9609; Pupino kararı, C-105/03, ECR 2005, I-5285; Advocaten voor de Wereld kararı, C-303/05, ECR 2007, I-3633.

Bunun ötesinde şirketler, her ne kadar Avrupa Birliği mahkemelerinde doğrudan dava açma hakları olmasa da o davaların açılmasını sağlayabilme imkanları vardır. Başka bir ifadeyle; bu davalar da şirketlerin hukuki korunmasına hizmet etmektedir. Bu tür davalar ise şöyledir:

- Önkarar davası
- İhlal davası

Birlik idare hukuku için önemi içinde müşahede edilebildiği kadar iptal davaları ve önkarar usulü ön plana çıkmaktadır.

Birlik hukukunun diğer hukuki yolları (özellikle ABİDA 258 ve 259. maddelerine göre açılan Andlaşma ihlali davası) bu bakımdan daha geri planda kalmaktadır. Örneğin tazminat davası, bir bireyin bir Birlik mahkemesi önünde (gerçek) bir normatif işlemin hukuka aykırılığını ileri sürmesinin yegane yolu olmakla birlikte, istatistikler, bu davaların sırf sayısal olarak ele alındığında genellikle başarısız olduğunu göstermektedir. Bu sebepten dolayı tazminat davasının Birlik idare hukukunun geliştirilmesi için önemi şimdiye kadar zikretmeye değer olarak çıkmamıştır.

Aşağıda bu davaların genel çerçevesine değinilecektir.

A. İptal Davası

1. İptal Davasının İşlev ve Önemi

ABİDA 263. maddesine göre iptal davası direkt davalar arasındadır. Birlik mahkemelerine doğrudan karar verme yetkisini açmaktadır. İptal davası, Birlik kurumlarının davranışlarının hukuka uygunluğunun kontrol edilmesini sağlar. Bu çerçevede bireylerin sübjektif hukuki korunması da güvence altına alınmaktadır.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Karayiğit, s. 12; Adalet Bakanlığı, AT Hukukunda Yargıçların Eğitilmesi, s. 31-32. Maddi alanlara ilişkin dava örnekleri için bkz. Can, Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, s. 244-260, 406-407, 428-430.

İptal davası, ABİDA 263. maddesine göre davada bir tespite değil, hukuki değişikliğe yöneltilen bir hukuki korunma yoludur. Dava haklı görülürse, Adalet Divanı/Mahkeme itiraz edilen Birlik hukuku tasarrufunu iptal eder (ABİDA md. 264). Buna karşılık iptal kararına kadar Birlik hukukunun geçerliliği karinesi söz konusudur.¹⁷¹

Davanın haklı görülebilirliği, imtiyazlı davacılar bakımından – bazı üye devletlerin iptal ve yükümlülük davasındakinden farklı olarak – davacının korumasına dayanabildiği bir şahsi-kamu hakkının ihlaline bağlı değildir. Daha ziyade, objektif hukuka bir aykırılık yeterli olmaktadır. Ancak aşağıda da inceleneceği üzere bu bireylerin iptal davaları için yeterli değildir.

Buna karşılık iptal davası, ABİDA 263. maddesinin 4. fıkrası gereğince imtiyazlı olmayan davacılar, yani bireyler ve tüzel kişiler tarafından açıldıklarında klasik idari hukuk korunma yolu olarak işlev görmektedir.¹⁷² Ancak bu, ABİDA 263. maddesinin 4. fıkrası gereğince karşılaştırmalı şekilde olarak daha katı tanımlanan kabul şartları altında mümkündür. ABİDA 263. maddesinin 4. fıkrasının normatif bağlanma noktası, Birlik hukukunun bireylerin Birliğe karşı dava hakkının yalnızca Birliğin kararlarının muhatabı oldukları veya diğer kişilere yönetilmiş olsa bile tasarruflardan doğrudan ve şahsen etkilendikleri veya uygulama önlemini gerektirmeyen tüzük karakterli tasarruflardan doğrudan etkilendikleri ölçüde kabul ettiğini ortaya koymaktadır.¹⁷³

2. İptal Davasının Türleri

ABİDA 263. maddesinin üzerinden erişilebilen hukuki korunma için önemli olan, farklı koşullara göre Avrupa Birliği Adalet Divanına başvuruyu öngören üç dava kategorisinden birine dahil olmaktadır. Bu bakımdan tam imtiyazlı, kısmi imtiyazlı ve imtiyazsız davacılar arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Öyle ki

¹⁷¹ Bkz. ATAD, Algera ve diğerleri kararı, 7/56, 3-7/57, ECR 1957, 83 (126).

¹⁷² Azrak, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, s. 101.

¹⁷³ Türk idari yargısındaki iptal davasının işlev ve önemi için bkz. Gözübüyük, Yönetmelik, s. 133;

ABİDA 263. maddesinde üç iptal davası tipi düzenlenmektedir.¹⁷⁴ Bunlar, dava açma yetkisine ilişkin farklı koşullar bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır:

- bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından açılan iptal davaları;
- Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi tarafından kendi yetkilerini korumak amacıyla açılan iptal davaları;
- Gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılan iptal davaları.

Dava açma yetkilerinin sınıflandırılması, iptal davasının enstrümantal işlevlerini izlemektedir.

Tam imtiyazlı davacılara, ABİDA 263. maddesinin 2. fıkrasına göre üye devletler, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon dahildir. Bunlar, özel bir hukuki korunma ihtiyacını ileri sürmeksizin – Birliğin ABİDA 230. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen tüm hukuki tasarruflarına karşı koyabilirler. İmtiyazlı davacılar konumunda bulunan üye devletler, Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu¹⁷⁵, dava açmaya yetkili olduğunu ispat etmek, yani kendi yetkilerinin ve menfaatlerinin ihlal edildiğini ileri sürmek zorunda olmadıkları için, iptal davası yardımıyla ikincil Birlik hukukunun soyut bir norm denetimine zorlayabilmektedirler. Buna karşılık yerel kurumlar, bir üye devletin yerel kuruluşları imtiyazlı dava yetkisine sahip olmayıp, yalnızca md. 230 IV AT anlamında tüzel kişiler olarak iptal davası açabilirler¹⁷⁶.

Bu imtiyazlı davacılara bakışla iptal davası, ilk sırada anayasal bir hukuki yol ile karşılaştırılabilir. Ayrıca iptal davası, hem bir organ davasının hem de soyut norm denetiminin izlerini taşımaktadır.

¹⁷⁴ Tekinalp/Tekinalp, s. 246-250; Karayiğit, s. 12.

¹⁷⁵ Avrupa Parlamentosu, ilk defa Nis Andlaşmasıyla imtiyazlı davacılar grubuna dahil olmuştur. Böylece, üye devletler, Konsey ve Komisyona eş değer tutulmuştur. Daha önceden sadece “haklarının korunması için” iptal davası açabiliyordu.

¹⁷⁶ ATM, Regione Puglia kararı, ECR 1998, II-4051, pn. 16; VW Sachsen kararı, ECR 1999, II-3663, pn. 81 vd.

ABİDA 263. maddesinin 3. fıkrasına göre kısmi imtiyazlı davacılar, yani Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi, ancak yetkilerinin birinin ihlal edildiğini ortaya koyduklarında dava açmaya yetkilidirler. Dava konusunun açısından ABİDA 263. maddesinin 1. fıkrasının ötesine geçen kısıtlamalar geçerli değildir. Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi tarafından açılan bir iptal davası, “yetkilerinin korunmasına” dayanması gerekir. Bu durumlarda iptal davası, somut organ ihtilafları davası olarak Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesinin yetkilerini güvence altına alıp, kurumsal dengenin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bununla birlikte, soyut (objektif) bir norm denetletirme yetkisi, - davacının sübjektif yetkilerinden bağımsız şekilde – ne Sayıştaya ne Avrupa Merkez Bankasına ne de Bölgeler Komitesine tanınmıştır.

ABİDA md. 263 IV’e göre bireyler tarafından açılan iptal davası çerçevesinde bireysel ve doğrudan etkilenmeye ilişkin sübjektif dava koşullarının öngörülmesi, gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan iptal davalarının yalnızca ikincil Birlik hukukunun objektif hukukiliğine değil, aynı zamanda öncelikle onları doğrudan ve bazı durumlarda ayrıca bireysel olarak etkileyen Birlik hukuki tasarruflarının karşısında korumaya hizmet etmektedir.

B. İptal Davasının Koşulları

1. Görevli Mahkeme

Gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan iptal davalarına ADS md. 51 ile bağlantılı şekilde ABİDA md. 256 gereğince Mahkeme yetkilidir. Buna karşılık, bir üye devletin, bir Birlik organının, Avrupa Merkez Bankasının veya Bölgeler Komitesinin davacı oldukları iptal davalarına ise kural olarak Adalet Divanı yetkilidir. Üye devletlerin davaları bakımından Mahkemenin sınırlı yetkileri vardır.

2. Taraf Ehliyeti

İptal davası yargılamasında, üye devletler, Komisyon, Konsey, Avrupa Parlamentosu, Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası, Bölgeler Komitesi ve her gerçek ve tüzel kişinin aktif taraf ehliyeti vardır (ABİDA md. 263 II-IV). Buna karşılık, Birliğin tüm organ, kurum ve diğer birimlerinin davalı olarak pasif dava ehliyetleri vardır (ABİDA md. 263 I ve V).

3. Davanın Konusu

Davanın konusu, Avrupa Birliği organ, kurum ve diğer birimlerinin Birlik hukukuna aykırı tasarruflarının iptal istemi oluşturmaktadır.¹⁷⁷ ABİDA md. 263, iptal davasıyla iptal edilebilen tasarrufların bir kataloğunu içermektedir. Buna göre, Avrupa Birliği Adalet Divanı, yasama tasarrufları, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'nın tavsiye ve görüş dışındaki tasarrufları ile Avrupa Parlamentosunun ve Avrupa Konseyinin üçüncü kişiler karşısında hukuki etki doğuran tasarruflarının hukuka uygunluğunu kontrol eder. Aynı şekilde, Birliğin kurumlarının veya birimlerinin üçüncü kişiler karşısında hukuki etki doğuran tasarruflarının hukuka uygunluğunu kontrol eder.

Üye devletler ve Birlik organları tarafından açılan iptal davası, bir tavsiye¹⁷⁸ veya görüş (yani hukuki bağlayıcılığı olmayan hukuki bir tasarruf) olmadığı müddetçe Birliğe isnat edilebilen her bir hukuki tasarrufa yönelebilir. Dolayısıyla üye devletlerin veya Birlik organ ve yetkili kurumları tarafından açılan iptal davasıyla müdahale edilebilen tasarrufların çevresi, ABİDA md. 288 II-IV'da sınırlı şekilde sayılan bağlayıcı hukuki tasarruf türlerine (tüzük, yönerge, karar) sınırlandırılmaz.¹⁷⁹ Mamafih, hukuki etkiler yaratmak için çıkarıldığı sürece isimsiz hukuki tasarruflar da kapsama alınmaktadır: örneğin, Avrupa Parlamentosunun bütçeye ilişkin veya Birliğin uluslararası anlaşmaya¹⁸⁰ ilişkin kararları yargı denetiminin konusunu oluşturabilmektedir. Buna karşılık, alelade niyet açıklamaları,

¹⁷⁷ Bununla ilgili geniş açıklamalar için bkz. Karayiğit, s. 12-29; Tekinalp/Tekinalp, s. 250.

¹⁷⁸ Krş. ATAD, Birleşik Krallık/Komisyon kararı, ECR 1998, I-2265, pn. 28.

¹⁷⁹ Karayiğit, s. 14.

¹⁸⁰ ATAD, Almanya/Konsey kararı, ECR 1998, I-973, pn. 27 vd.

tekrarlayan tasarruflar gibi hukuki bağlayıcılığı olmayan işlemler elverişli dava konuları çevresinin dışında kalmaktadır¹⁸¹.

O halde üye devletler ve Birlik organları ve yetkili kurumları, yasama düzenlemelerine veya tavsiye veya görüş açıklama söz konusu olmadığı çerçevede Konsey, Komisyon ve AMB tasarruflarına ve Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin üçüncü kişiler karşısında hukuki sonuç doğuran tasarruflarına karşı iptal davası açabilirler. Aynı şekilde Birliğin kurumlarının veya diğer birimlerinin üçüncü kişiler karşısında hukuki bir etkiye sahip işlemlerine karşı da iptal davası açılabilir.

İptali talep edilen tasarrufun farklı hükümlerden oluştuğunda, tasarrufun sadece başvuranın hukuki durumunda belirgin bir değişikliğe yol açarak menfaatlerini etkileme kapasitesine sahip hukuken bağlayıcı sonuç doğuran bölümleri iptal edilebilir.¹⁸² Tasarrufların iptal davasına konu olabilmesi için Birliğin ilgili organ, kurum veya birimi tarafından kabul edilmeleri gerekir. Dolayısıyla sadece hazırlayıcı işlemler iptal davasının konusu olamazlar.¹⁸³

Yine, üye devlet temsilcilerinin Konseyin üyesi olarak değil, hükümetlerinin temsilcileri olarak ve kolektif nitelikte üye devletlerin yetkilerini kullanarak kabul ettikleri tasarrufların yargısal denetime tabi değildir.¹⁸⁴

İptal davaları Birliğin supranasyonel tasarruflarına sınırlandığı için, Birlik hukukunun hükümetlerarası ODGP alanındaki önlemlerinin iptal edilmesi mümkün değildir. Ancak Adalet Divanının bu bağlamda daha önceden vermiş olduğu bir kararda, ODGP alanına ilişkin kararları denetlemiştir. Bu kararda Adalet Divanı, AB Andlaşması temelinde sadır olan bir hükümetlerarası önlemin ATA md. 230'ya dayalı olarak iptal edilmesine izin vermişti. Gerekçe olarak Adalet Divanı, ABA'nın eski 47. maddesine dayanarak, AB Andlaşması temelinde sadır olan hukuki tasarrufların AT Andlaşmasının verdiği yetkilere dokunmamasını gözetlemek

¹⁸¹ ATM, Philip Morris kararı, ECR 2003, II-1, pn. 74 vd.

¹⁸² ATM, BP/Komisyon kararı, T-184/97, ECR 2000, II-3145, pn. 34

¹⁸³ ATAD, Komisyon/Konsey kararı ECR 1996, I-1469, pn. 26.

¹⁸⁴ ATAD, Parlamento/Konsey ve Komisyon kararı, C-181/91 ve C-248/91, ECR 1993, I-13685, pn. 12.

zorunda olduğunu açıklamıştı. Ancak, uygun bir korunma sadece ATA md. 226'ye göre sağlanabilirdi.

Adalet Divanının bu alandaki yetkisi şimdi açıkça öngörülmektedir. Avrupa Birliği Andlaşmasının 24. maddesinin 2. fıkrasına göre Avrupa Birliği Adalet Divanı, bu hükümler bakımından yetkili değildir. Ancak işbu Andlaşma'nın 40. maddesine uyulup uyulmadığının denetimi ile Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Andlaşma'nın 275. maddesinin 2. fıkrasına göre alınan bazı kararların hukuka uygunluğunun incelenmesi bundan istisnadır.

Benzer hükümler ABİDA'nın 275. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, Avrupa Birliği Adalet Divanı, ortak dış ve güvenlik politikası hükümleri ve bunların temelinde kabul edilen hukuki tasarruflar için yetkili değildir. Ancak Adalet Divanı, Avrupa Birliği Andlaşması'nın 40. maddesine uyulup uyulmadığının denetimine ve Konsey'in gerçek ve tüzel kişiler karşında Avrupa Birliği Andlaşması'nın V. başlığının 2. bölümü temelinde almış olduğu kısıtlayıcı önlemlere ilişkin kararların hukuka uygunluğunun kontrol edilmesi bağlamında işbu Andlaşma'nın 263. maddesinin 4. fıkrasının koşulları altında açılan davalara bakmaya yetkilidir.

Gerçek ve tüzel kişiler tarafından müdahale edilebilecek tasarrufların çevresi, ABİDA md. 263 IV gereğince sınırlandırılmıştır. Gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılan iptal davaları, doğrudan kendilerine ilişkin olarak alınan kararlar ve bir tüzük veya başka birisine yönelen bir karar olarak çıkmış olmasına rağmen kendilerini doğrudan ve bireysel olarak etkileyen kararlara sınırlanmaktadır.¹⁸⁵ O halde bireyler tarafından açılan bir iptal davası, ABİDA md. 263 IV gereğince sadece

- kendisi hakkında sadır olunan bir kararın veya
- kendisine yöneltilen veya kendisini doğrudan ve şahsen ilgilendiren tasarrufların veya

¹⁸⁵ Bkz. Arsava, Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 28-30; Karayiğit, s. 15.

- kendisini doğrudan ilgilendiren ve uygulama önlemlerini gerektirmeyen tüzük karakterli hukuki tasarrufların¹⁸⁶ ortadan kaldırılmasını amaçlandığında kabul edilebilir.

Tüm bu üç alternatifte bireyler tarafından açılan iptal davası, maddi anlamda bir karara, yani bireysel muhatabıyla normatif önlemlerden farklılaşan bireysel bir işleme yönelmektedir. “Karar” şeklinde çıkmış olan, yani önce şekli anlamda bir karar teşkil eden organ tasarrufu, - genelde olduğu gibi - maddi bakımdan da bir karar olması durumunda ABİDA md. 263 IV’ye göre yapılan yargılamada geçerli bir dava konusunu oluşturur. Bunun ötesinde bireyler, her ne kadar tüzük olarak çıkarılmış olsa da, maddi bakımından seçilen hukuki işlemin şeklinden bağımsız şekilde ABİDA md. 288 IV anlamında karar, yani bireysel geçerliliği haiz birel işlem olarak nitelendirilebilen Birlik tasarruflarına da müdahale edebilirler. Burada iki olay çeşidini birbirinden ayırmak gerekir. Bir yandan tüzük şeklinde çıkmış olan bir karar söz konusu olabilir (görünüşte tüzük). Görünüşte tüzük, münhasır biçimde somut bireysel etkiler göstermekte, o halde “münferit kararlar demeti”¹⁸⁷ teşkil etmektedir. Diğeri ise, gerçi genel ve soyut bir etkiye sahip olan, fakat ayrıca bireyleri doğrudan ilgilendiren ve uygulama önlemlerini gerektirmeyen, dolayısıyla bu bireyler karşısında maddi olarak karar etkisine sahip olan tüzük karakterli bir hukuki tasarruf söz konusu olmasıdır. Bu tarzdaki çift yapılı/doğalı hukuki tasarruflar, “karma işlemler” olarak nitelendirilmektedir. Maddi hukuk açısından her iki durumda, davacı karşısında karar etkisine sahip olan, yani bireysel bir muhataplaştırmayı gösteren hukuki bir tasarruf söz konusu olmaktadır. İnceleme yapısında bu her iki durum arasında bir fark çıkmaktadır. Görünüşte tüzükte dava konusu çerçevesinde sadece bunun için soyut genel ifade edildiğinin tespit edilmesi yeterlidir. Buna karşılık, çift taraflı hukuki tasarruflarda dava konusunun incelenmesi çerçevesinde (fakat dava açma yetkisine gelmeden önce) davacının söz konusu hukuki tasarruftan uygulama işlemine gerek kalmadan doğrudan etkilenip etkilenmediği, yani kendisi karşısında karar etkisine sahip olup olmadığı açıklanmak zorundadır. Böylece, uygun bir dava konusunun bulunup bulunmadığının tespiti yapılacaktır.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Bkz. Arsava, Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 26.

¹⁸⁷ Bu şekilde ATAD, Weddel kararı, ECR 1990, I-3847, pn. 22.

¹⁸⁸ İlgili açıklamalar için bkz. Karayığıt, s. 21-29.

Bireylerin dava açma hakkı, gerçek yapısına göre karar niteliğinde olan yönerge hükümleri için de geçerlidir. Birlik yargı içtihatları, haklı olarak yönergeler şeklindeki “örtülü” kararları mümkün görmektedir.¹⁸⁹

4. Hukuki Menfaat

a. Genel Durum

ABİDA 263. maddesi, hukuki yarar bakımından davacılara bağlı olarak indirgenmiş dava açma yetkisinin ayrımlaştırılmış bir sistemini öngörmektedir. İptal davaları, özel olarak incelenmesi gereken bir dava açma yetkisini sadece ABİDA md. 230 III ve IV’ye göre şart koşmaktadır.

b. İmtiyazlı Davacıların Menfaati

Üye devletler, Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu ABİDA md. 263 II gereğince imtiyazlı dava açma yetkisine sahiptirler, yani dava açmaya haklı olduğunu ispat etmek zorunda değildirler. İptal davasında özel şekilde ispat edilmesi gerekmeyen hukuki korunma ihtiyacı, hukuka aykırı tasarrufun dava açıldığı zamandan daha önce kaldırılmış veya kusurlar tamamen giderilmiş olduğunda şüpheli olabilmektedir. Bu durumda dava açılması, ancak davacının hukuki tasarruf kusurunun tamamen giderilmesine karşı olarak özel bir hukuki korunma ihtiyacını ispat edebildiğinde kabul edilebilir. Burada, andlaşmayı ihlal davasındaki gibi benzer olay grupları mülahazaya gelmektedir. Bununla birlikte hukuki korunma ihtiyacı, davalı ABİDA md. 266 gereğince iptal kararı durumunda hukuki tasarrufunun sonuçlarını gidermesinin Birlik organına mümkün olmadığı suretiyle ortadan kalkmaz.

¹⁸⁹ ATM, Asocarme I kararı, ECR 1994, II-871, pn. 18.; ATAD, Asocapn.e II kararı, ECR 1995, I-4149, pn. 32.

c. Yarı İmtiyazlı Davacıların Menfaati

Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi iptal davasını sadece “kurumsal yetkilerinin korunması” çerçevesinde açabilirler.

d. Bireylerin Menfaati

1) Gerçek ve Tüzel Kişilerin Menfaati

Gerçek ve tüzel kişiler ise, kendilerini doğrudan muhatap alan bir karara karşı başvuru yapmıyorlarsa, müdahale edilen hukuki tasarruf ile “doğrudan” ve “bireysel” olarak etkilenmeyi¹⁹⁰ ispat etmek zorundadırlar.¹⁹¹ Eğer bu tasarruf tüzük karakterinde ise, o zaman söz konusu tasarrufun kendisini doğrudan ilgilendirdiğini ve uygulama önlemlerini gerektirmediğini ispat etmek zorundadır.¹⁹²

ABİDA md. 263’e göre bireyler tarafından açılan iptal davası için önem taşıyan “etkilenme” unsuru, iptal edilen eylemin kati şekilde davacının menfaatlerine müdahale edip etmediği sorusunu cevaplandırmaktadır. Burada, davacının hakları içerisinde zedelenmiş olması gerekli değildir, aksine itiraz edilen eylemin kaldırılmasında gerçek bir menfaatin bulunması yeterlidir. Doğrudan ve bireysel etkilenme unsurları, dava açmaya haklı kılınmasını belirleyici olan somutlaştırmaya hizmet etmektedir.

Doğrudan etkilenme, hukuki tasarrufun bizzat davacının menfaatlerinin çevresine müdahale etmesi halinde söz konusudur¹⁹³. Doğrudan etkilenme, kararlarda veya tüzüklerde, hukuki tasarrufta öngörülen icra için diğer ulusal yürürlüğe koyma veya uygulama işlemleri gerekli olmadığı zaman kabul edilmesi gerekir. Zaten Lizbon Andlaşmasıyla getirilen değişiklik bu durumu teyit etmektedir.

¹⁹⁰ Bkz. Karayığit, s. 21-22. ve 30-50.

¹⁹¹ Türk idari yargısı bakımından iptal davasında bireysel menfaat-hak ehliyeti ile ilgili olarak krş. Yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 166-174.

¹⁹² Bunun için bkz. Baykal, Avrupa Topluluğu Hukukunda İptal Davası ve Özel Kişilerin Davacı Olabilme Koşulları, s. 195-222.

¹⁹³ ATAD, Piraiki-Patraiki kararı, ECR 1985, 207, pn. 7.

Bu bakımdan, örneğin bir rakibin kendisine verilen avantajdan yararlanmak zorunda olup olmadığı önemli değildir¹⁹⁴. Bu olayda, şekli doğrudan etkilenmeden bahsedilmiştir. Maddi bir doğrudan etkilenme, gerçi etkilenmeyi doğurmak için ulusal bir uygulama işleminin gerekli olmasına karşılık, bunun ya Birliğin emredici kuralları nedeniyle mecburen çıktığı ve içerik olarak belirlendiğinde veya çıkarılmak zorunda olmamakla birlikte, üye devlet tarafından kesinlikle girişileceği veya çoktan girişilmiş olduğunda söz konusu olmaktadır. O halde doğrudan etkilenme, tüzüğün doğrudan geçerliliğine rağmen takdir alanı tanıdığı ulusal bir uygulama işleminin hâlâ gerekli olması halinde bulunmaz. Karma veya görünüşte yönergelerde de doğrudan etkilenme, bu kriterler vasıtasıyla belirlenmelidir, buna karşılık doğrudan etki ölçüsünde istisnai bir değerlendirilmeye tabi tutulamaz¹⁹⁵.

Bireysel etkilenmenin belirlenmesinde Adalet Divanı, genel olarak aşağıdaki formülü esas almaktadır: Davacı, sadece tartışmalı kuralın belirli şahsi özellikler veya diğer tüm kişiler çevresinden dışarı alan özel koşullar yüzünden kendisine dokunur ve bu nedenle benzer şekilde bir kararın muhatapları gibi bireyselleşir ise “bireysel olarak etkilendiğini” ileri sürebilir¹⁹⁶. Adalet Divanı, “Plaumann” formülünü tüm olay biçimlerinde, o halde üçüncü kişilere yönelen kararlarda, görünüşte tüzüklerde ve karma yapıli tasarruflarda temele koymaktadır. Etkilenme muhataplarının eşitliğine dayandırılması, aynı zamanda maddi karar karakterini (bireysel geçerliliği) güvence altına almaktadır. Onun için karma işlemlerdeki bu inceleme, daha önce dava konusunda yapılması gerekmektedir.

Adalet Divanı, bu hükme Plaumann formülüyle katı bir yorum vermiştir. Bu yorum, davacının – bizzat muhatap değilse – şahsi özellikleri veya maddi koşullar nedeniyle özel bir şekilde diğer tüm ilgililerden ayrılmasını, onun muhataba benzer bir şekilde bireyselleştirilmesini şart kılmaktadır.¹⁹⁷ Bu ilkedden hareketle bir bireyselleştirme Adalet Divanı tarafından bu arada idari usulde katılım, bilgilenme ve

¹⁹⁴ ATM, Air France kararı, ECR 1994, II-121, pn. 71.

¹⁹⁵ Fakat bu bakımdan isabetsiz olarak krş. ATM, Salamander kararı, ECR 2000, II-2487, Pn. 54 vd..

¹⁹⁶ ATAD, Plaumann kararı, ECR 1963, 211; ATAD, Codupn.iu kararı, ECR 1994, I-1853, pn. 20.

¹⁹⁷ ATAD, 25/62, ECR 1963, 211 (238) – Plaumann; C-260/05 P, 22.11.2007 tarihli karar, Pn. 53 – Sniace SA/Kommission; C-78/03 P, ECR 2005, I-10737 (10790; Pn. 33) – Komisyon/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum; C-198/91, ECR 1993, I-2487 (2527; Pn. 20) – Cook/Komision.

işleme iştirak etme haklarıyla da kabul edilmiştir¹⁹⁸. Fakat dava açma yetkisi, bu genişlemelere karşın, Adalet Divanı tarafından doğrudan etki konseptinde Birlik hukukunun dava edilebilirliği için uyguladığı kriterlere yaklaşmamaktadır.

Bu kısıtlayıcı yorum için isabetli çıkış noktası, ABİDA'nın 263. maddesinin 4. fıkrasının lafzından bilinçli bir geri dönüşü¹⁹⁹ ve Alman koruyucu norm teorsine bir yönelişi gösteren ortaya çıkış geçmiştir. Bu arka planda, (İlk Derece) Mahkemesinin neden *Jégo-Quéré* davasında²⁰⁰ Temel Haklar Şartının 47. maddesine göre etkili hukuki korunma garantisine dayanarak geleneksel içtihattan geri bir dönüşü uyandırmıştır. Adalet Divanı, geleneksel içtihadının devam ettirilmesine karar kılmış²⁰¹ ve onun yeni yönünü Andlaşma koyucusuna havale etmiş olması bu arada etkili hukuki korunmanın kısıtlayıcı bir anlayışı çıkartmaz Daha ziyade bu yaklaşım, Birlik hukuki korunma sisteminin merkezi ve ademi unsurlarıyla birlikte spesifik yapısına ilişkin özel bir kabulü ve ABİDA 267. maddesine göre ön karar usulü üzerinden bağlantısını ortaya koymaktadır. Bundan başka, Adalet Divanının hukuku geliştirme yetkisine ilişkin bu kısıtlayıcı yaklaşım, ABİDA 263. maddesinin 4. fıkrasının yeni bir metninde karara bağlanması gereken hukuk politikası düzenleme seçeneklerini ciddiye almaktadır. Lizbon Andlaşmasında öngörülen yeni metin bu bağlantıları arzulanır değerlikli açıklıkta dokümanlaştırmaktadır.

Adalet Divanı, gerçek ve tüzel kişilerin dava yetkisini bilhassa davacının bir tüzük/yönerge biçiminde çıkarılan bir kararın veya bir üye devlete yöneltilmiş bir kararın iptalini istediği durumlarda etkilenen kişilerin sayısını ve kimliğinin hukuki tasarrufun çıkarıldığı anda açık olduğunda kabul etmektedir. Buna karşılık, eylemin belirli bir zamanda tatbik edileceği kişilerin sayısı ve kimliği sadece maddi olayın

¹⁹⁸ Bkz. ATAD, 26/76, ECR 1977, 1875 (1902; Pn. 13) – Metro/Komisyon; 191/82, ECR 1983, 2913 (2936; Pn. 31) – FEDIOL/Kommission; C-15/91 ve C-108/91, ECR 1992, I-6061 (6100; Pn. 29) – Böckle; Rs. C-367/95 P, ECR1998, I-1719 (1766; Pn. 48) – Komisyon/Sytraval; ATM, T-47/00, ECR 2002, II-113 (132; Pn. 56) – Rica Foods/Komisyon; T-183/04, 19.3.2007 tarihli karar, Pn. 57 – Tokai Europe.

¹⁹⁹ Krş. Genel Savcı Lagrange, Mütalaa, 16/72 ve 17/62, ECR 1962, 983 (987) – Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes ve diğerleri/Konsej.

²⁰⁰ ATM, T-177/01, ECR 2002, II-2365 (2382; Pn. 47 vd) – Jégo-Quéré.

²⁰¹ ATAD, C-50/00 P, ECR 2002, 6677 (6734; Pn. 40) – Unión de Pequeños Agricultores; C-263/02 P, ECR 2004, 3425 (3457; Pn. 30) – Jégo-Quéré.

ölçüsünde objektif belirlenebilir olması yeterli değildir²⁰². Bu nedenle yalnızca hukuki tasarrufla etkilenen bireylerin tespit edilmesi imkanı, objektif hukuki ve maddi duruma bağlandığı takdirde hukuki tasarrufun tüzük karakterini değiştirmez²⁰³. Bu durum, kuşkusuz bir hukuki tasarrufun idrak edilebilir şekilde sadece yegane bir pazar katılımcısına ilişkin olabilmesi durumunda da geçerlidir²⁰⁴.

Diğer uygulama işlemlerine gereksinim duymayan tüzüklerin iptaline ilişkin olarak gerçek ve tüzel kişilerin açtıkları davaların kabul edilebilirliği, gerek Adalet Divanının gerekse Mahkemenin kararlarının konusu olmuştur. Ne var ki, mahkemeler burada birbirleriyle çelişen içtihatlarla varmışlardır.

ATA 230. maddesinin (ABİDA 263. maddesinin) 4. fıkrasında düzenlenen bireysel hukuki korunma için Adalet Divanı, kısıtlayıcı bir yaklaşım izlemektedir. Bu yaklaşıma göre, etkilenen üçüncü kişi, belirli şahsi özellikleri veya diğer tüm kişilerin çevresinden alıp çıkararak özel koşullar ile muhatap gibi aynı şekilde bireyselleşmek zorundadır.²⁰⁵ Adalet Divanı, hatta sadece belirli pazar katılımcıları etkilendiğinde bir davanın kabul edilemezliği sonucunu çıkarmıştır.²⁰⁶

Mahkeme, “Plaumann formülü”nün şu şekilde değiştirilmesini desteklemiştir:²⁰⁷ Gerçek veya tüzel bir kişi, kendilerini doğrudan ilgilendiren genel geçerli bir Birlik tasarrufunun bir hükmüyle, haklarını kısıtlamak veya onlara yükümlülükler getirmek suretiyle hukuki durumlarını tereddütsüz ve halihazırda zedelediğinde bireysel olarak da etkilenir. Mahkeme, “Plaumann formülü”nün uygulanmasının sonuçta bireyleri doğrudan ilgilendiren, genel geçerliliği olan Birlik hukuki tasarrufları bakımından hukuki bir boşluğa neden olacağı düşüncesindeydi. Bir tüzük bakımından üye devletin uygulama işlemi artık gerekli değilse, bir üye

²⁰² ATAD, Alusuisse kararı, ECR 1982, 3463, pn. 11.

²⁰³ ATM, Andreas de Dios kararı, ECR 2001, II-1857, pn. 41; ATAD, Buralux kararı, ECR 1996, I-615, pn. 22 vd.

²⁰⁴ ATAD, Spijker kararı, ECR 1983, 2559, pn. 10.

²⁰⁵ ATAD, 25/62, ECR 1963, 211 (238) – Plaumann; C-198/91, ECR 1993, I-2487 (2527; pn. 20) – Cook/Komisyon; C-78/03 P, ECR 2005, I-10737 (10790; pn. 33) – Komisyon/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum; 22.11.2007 tarihli karar, C-260/05 P, pn. 53 – Sniace SA/Kommission.

²⁰⁶ ATAD, 231/82, ECR 1983, 2559 (2565; pn. 6-10) – Spijker Kwasten; C-263/02 P, ECR 2004, I-3425 (3462; pn. 46) – Jégo Quéré.

²⁰⁷ Kararla ilgili açıklamalar için bkz. Arsava, Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 24-26.

devlet mahkemesi önünde Adalet Divanına ön karar istemine neden olabilecek bir dava mümkün değildir. Müteakip olarak bireyden, üye devletin yaptırım önlemine karşı hukuki korunma aramak ve bu yargılamada temelinde yatan Birlik tüzüğüne hukuka aykırılığını ileri sürmek için ilk önce Birlik hukuku hükmüne aykırı davranmak bilhassa beklenemez²⁰⁸. Bir organ sorumluluğu davasıyla ABİDA 340 II gereğince Mahkeme nezdinde sadece zararın tazmini istenebilir, fakat Birliğin hukuka aykırı işlemini ortadan kaldırılamaz. Bundan başka tazminat davası, Birlik yargısının kapsamlı bir hukuka uygunluk denetiminin yapılması imkanını sağlamaz. Özellikle genel geçerli hukuki tasarruflarda yargısal kontrol, sözleşme dışı sorumluluktan kaynaklanan bir dava çerçevesinde yalnızca bireysel şekilde koruyan Birlik normlarına yeterince nitelikli bir aykırılığın mevcut olup olmadığını içerir²⁰⁹.

Mahkemenin bu içtihadına karşı olarak Adalet Divanı, bundan sonra da bireysel etkilenme kavramının “Plaumann formülü” anlamında dar yorumlanmasında ısrar etmektedir²¹⁰. Gerçi Adalet Divanı, bireysel etkilenmenin kabul edilebilirlik koşulunun davacıya bireyselleştirilebilen değişik durumların dikkate alınarak etkin bir yargısal hukuki korunma ilkesi ışığında yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak diğer taraftan, böyle bir yorumun Andlaşma ile kendisine verilen yetkilerinin aşılmasına neden olamayacağını tespit etmiştir²¹¹. Son olarak Adalet Divanı, Birliğin davranışlarının hukuka uygunluğunun kontrolünün diğer bir sisteminin düşünülebileceğini, ne var ki ABA md. 48’ye göre buna ilişkin bir andlaşma değişikliğinin üye devletlerin sorumluluğuna girdiğine gönderme yapmaktadır.

Adalet Divanının görüşünü, ABİDA md. 263 IV’in sadece tüzük olarak çıkmış olmasına karşın uygulama işlemini gerek kalmaksızın bireyleri doğrudan etkileyen bir tasarrufun söz konusu olması halinde, tüzüğe karşı bir birey tarafından iptal davası açılabilmesini öngörmesi desteklemektedir. Bununla bağlanan muhataplara ilişkin incelemeyle birlikte “Plaumann formülünün” uygulanması,

²⁰⁸ ATM, Jégo Quéré kararı, ECR 2002, II-2365, pn. 45.

²⁰⁹ Krş. ATM, Jégo Quéré kararı, ECR 2002, II-2365, pn. 46.

²¹⁰ ATAD, Unión de Pequeños Agricultores kararı, ECR 2002, I-6677, Pn. 32 vd; ATAD, Jégo Quéré kararı, ECR 2004, I-3425, pn. 36 vd.

²¹¹ ATAD, Unión de Pequeños Agricultores kararı, ECR 2002, I-6677, pn 44.

yalnızca aynı zamanda kendisi karşısında maddi hukuken bir karar (görünüşte tüzük, çift taraflı hukuki işlem) teşkil eden böyle bir tüzüğün bir birey tarafından açılan iptal davasının konusu olabileceğini güvence altına alır. Bireyin etkin bir hukuki korunması, böyle oluşumlarda ulusal yargılama ile de güvence altına alınabilir. Ulusal hukuklarda tespit davalarına başvurulabilir, böylece onun çerçevesinde ön karar davası yoluyla tüzüğün geçerliliği gözden geçirilmesi sağlanabilir²¹². Bu anlamda Adalet Divanı, hukuki bir yol ve davalar sisteminin öngörülmesinin üye devletlerin görevi olduğuna gönderme yapmaktadır. Bu sistemle, etkin yargısal hukuki korunma hakkına uyulmasını güvence altına alınabilmektedir.

Adalet Divanı, rakiplerin davaları, yani (üçüncü kişilere yük getiren) bir muhatabı olmayan (devlet yardımları veya birleşmeleri kontrol etme hukukunda olduğu gibi) davalar çerçevesinde bireysel etkilenmeyi yerine getiren özel kriterlere başvurmaktadır. Burada, davacının bilgilenme, katılma ve tesir etme haklarını bireyselleştiren ölçütler olarak bilhassa mülahazaya gelmektedir. Davacının, örneğin devlet yardımı soruşturmasında, ABİDA md. 108 II'ye göre alınan, ulusal bir sübvansiyonun verilmesinin veya düzenlenmesinin tespit edildiği bir Komisyon kararına müdahale etmesi çerçevesinde davaya yetkili olması, aşağıdaki koşullara tabi olmaktadır:

- Devlet yardımından haberdar olduğu takdirde rakibine verilen devlet yardımlarının kontrol soruşturmasına katılması (örneğin bir görüşün sunulmasıyla),
- Davacının devlet yardımından yararlanan karşısında rekabetçi sıfatı ve
- Dava edilebilir rekabet durumunun hissedilir şekilde halele uğratıldığının inandırıcı şekilde ortaya konulması²¹³.

Ancak bu koşullar, yalnızca söz konusu üye devlet önleminin bizzat davacıyı doğrudan ve bireysel ilgilendirdiği zaman (örneğin bir sübvansiyonun verilmesi) harekete geçmektedir. Bu, her halükarda davacının bireysel (yani somut bir olay kararı nedeniyle gerçekten) verilen sübvansiyona karşı çıktığı zaman kabul edilmesi

²¹² ATAD, Unión de Pequeños Agricultores kararı, ECR 2002, I-6677, pn 41.

²¹³ ATM, Kahn Shepvaart kararı, ECR 1996, II-477, pn. 34 vd..

gerekir. İtihat, bireyin gelecekte sübvansiyonlar verilebilmesini öngören soyut bir yasal norma itiraz etmesi durumuna ilişkin olarak henüz açıklığa kavuşmuş değildir.

Bizatihi dava açma yetkilerinin yargılama haklarının ileri sürülmesine genişletilmesi karşısında,²¹⁴ bireysel hukuki korunmanın Birlik hukukunun gerçekleştirilmesine ilişkin olarak kapsamlı şekilde açılması ve Birlik hukuki tasarruflarına karşı bireysel davaların kısıtlayıcı olarak belirlenen kabul edilebilirliği arasında bir uyumsuzluk saptanabilmektedir. Üye devletlere ve Birliğe karşı bireysel hukuki korunmanın Birlik hukukunca tanınmasına ilişkin değişik ölçütler evelden beri Birliğin kendi idare hukuku ile Avrupa idare hukuku arasında görülebilir bir uyumsuzluğa işaret etmektedir. Bu uyumsuzluk, bireysel hukuki korunma biçimlerinin Birlik vatandaşları yararına olarak yeknesak şekilde düzenlenmesiyle bağdaşmamaktadır. Fakat genel kapsayıcı bir çözüm, yalnızca Birlik vatandaşlarının Birlik hukuk düzeninin kurucu parçası olarak hukuki durumlarını dikkate alamaz. Daha ziyade, Birlik kurumlarının ve üye devlet idarelerinin işlevsel kabiliyetlerini de gözetmesi gerekmektedir. Eğer idarenin işlevsel kabiliyetine dayanmanın Birlik hukukuna riayet etmeme veya tam olarak uymama için bahane olarak enstrümanlaştırılmazsa; bu bakış, uyumsuz bireysel hukuki korunma konseptlerinin birbirine yaklaştırılmasına uygundur. ABİDA 263. maddesinin 4. fıkrası, şüana kadarki konseptlerinin sistematik bir bağlantısına ulaşılması için diğer bir unsur oluşturmaktadır.

2) Ulusal Mahalli İdarelerin Hukuki Menfaati

ABİDA md. 263 IV'e göre doğrudan ve bireysel etkilenme gerekliliğinin mahalli kuruluşların davalarının özelliklerine uyması için yargı tarafından özel kriterler geliştirilmiştir. Mahkeme, VW Sachsen hakkında sübvansiyon soruşturmasına ilişkin kararında, doğrudan ve bireysel etkilenme çerçevesinde üye devletlerin düzeyinin altında yer alan bir birimin kendisi tarafından uygulanması

²¹⁴ Bkz. ATAD, 26/76, ECR 1977, 1875 (1902; pn. 13) – Metro/Komisyon; 191/82, ECR 1983, 2913 (2936; pn. 31) – FEDIOL/Komisyon; C-15/91 ve C-108/91, ECR 1992, I-6061 (6100; pn. 29) – Böckle; C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719 (1766; pn. 48) – Komisyon/Sytraval; ATM, T-47/00, ECR 2002, II-113 (132; Rn. 56) – Rica Foods/Komisyon; 19.3. 2007 tarihli karar, T-183/04, pn. 57 – Tokai Europe.

gereken bir kararın iptal edilmesinde dahil olduğu üye devletinkinden farklı bir menfaatinin olduğunu kabul etmiştir²¹⁵. Bu özel menfaat, bir yandan davacı Alman eyaletinin tartışmalı sübvansiyonun kısmen kendi kaynaklarından vermiş olduğuna ve itiraz edilen sübvansiyonu yasaklayan Komisyon kararı ile özerk yetkileri üzerinde kurulan planların gerçekleştirilmesinde engellendiğine dayanmaktaydı. Diğer yandan sübvansiyonun geri alınmasının idari usul yetkisi önem taşımaktaydı. Böylece bir Alman eyaletinin ABİDA md. 263 IV'e göre dava açma yetkisi ilk kez kabul edilmiştir. Buna göre, bir eyalet mahalli kuruluşun bireysel etkilenmesi gelecekte şuna bağlı olmaktadır: Bu mahalli idare,

- ya mali bakımdan sübvansiyona katılmıştır veya
- verilmesi esnasında yetkilere veyahut
- sübvansiyonun geri istenilmesi esnasında yetkilere sahiptir.

Komisyon kararının yürürlüğe konulmasına ilişkin olarak üye devlete ilgili mahalli idarenin karşısında takdir yetkisinin gelip gelmediği ölçütü, doğrudan etkilenme bakımından önemli olmaktadır. Bu genelde söz konusu olmamaktadır. Bundan başka bu içtihat, yapısına göre sadece Alman eyaletlerine değil, tüm kamu hukuku mahalli kuruluşlara aktarılabilir; böylece belediyeler için de uygulanabilir, yeter ki örneğin kendi bütçe kaynaklarından sübvansiyon versinler.

3) Menfaat Birliklerinin Özel Durumları

Menfaat birlikleri, doğrudan ve bireysel olarak etkilendiklerinde²¹⁶ veya üyelerinin şahsen dava açmaya yetkili olduğunda²¹⁷ bireysel iptal davası açabilirler.

5. İptal Davası Nedenleri

İptal davası, ancak davacının isteklerini dayandırdığı nedenler ileri sürdüğünde kabul edilebilir. Ancak davacı, burada sadece ABİDA md. 263 II'de

²¹⁵ ATM, ECR 1999, II-3663, Pn. 91 – Freistaat Sachsen.

²¹⁶ ATAD; ECR 1988, S. 219, Pn. 21 vd. – Van der Kooy; krş ayrıca ATM, ECR 2001, II-1037, Pn. 49 – Hamburger Hafen und Lagerhaus AG.

²¹⁷ ATAD, ECR 1998, I-1375, Pn. 75 – Fransa ve diğer üye devletler/Komisyon.

tahdidi olarak sayılan iptal nedenlerinden birisinin ihlal edildiğini dermeyan edebilir.²¹⁸ İptal nedenleri şöyledir:²¹⁹

- yetkisizlik,
- önemli şekil kurallarının ihlali,
- Andlaşmanın veya icra edilmesinde uygulanması gerekli olan bir hukuk normunun ihlali,
- Takdir yetkisinin kötüye kullanımı.

Birliğin kurumlarının ve diğer birimlerinin kurulmasına ilişkin hukuki düzenlemelerde, gerçek veya tüzel kişilerin bu kurumların ve diğer birimlerin bu kişiler karşısında hukuki bir etkiye sahip işlemlerine karşı davalarının açılmasının özel koşulları ve ayrıntıları öngörülebilir.

6. İptal Davasının Açma Süresi

İptal davası, iki ay içinde açılması gerekir.²²⁰ Dava süresi, aşağıdaki olayların harekete geçmesiyle işlemeye başlar (ABİDA md. 263 V):

- Hukuki tasarrufun duyurulması veya
- hukuki tasarrufun davacıya bildirilmesi veyahut
- diğer bir şekilde haberdar olma.

Adalet Divanının görüşüne göre, Birlik organlarının idari işlemlerinin hukuki yardım izahatlarıyla donatılması gerekmez. Dolayısıyla böyle bir izahatın yapılmaması, dava açma süresinin bir uzamasına yol açamaz²²¹.

ADS md. 21 I 2 ve ADUT md. 38 ve MUT md. 44'un kurallarına uygun şekilde bir dava dilekçesinin sunulması iki aylık süreyi korur.²²²

²¹⁸ İlgili açıklamalar için bkz. Karayiğit, s. 51-53.

²¹⁹ Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 200-243.

²²⁰ İlgili açıklamalar için bkz. Karayiğit, s. 29-30; Tekinalp/Tekinalp, s. 251.

²²¹ ATAD, ECR 1999, I-1451, pn. 13 – Guérin automobiles.

²²² Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 199.

Tasarrufun hukuka aykırılığı defî olarak da ileri sürülebilmektedir. ABİDA md. 277’de yer alan hükme göre her taraf, Birliğin bir organı, kurumu veya diğer bir birimi tarafından çıkarılan genel geçerlikli bir hukuki tasarrufun hukuka uygunluğuna itiraz edilen bir hukuki ihtilafta, 263. maddenin 6. fıkrasında belirtilen sürenin sona erip ermediği dikkate alınmaksızın Avrupa Birliği Adalet Divanı önünde söz konusu hukuki tasarrufun 263. maddenin 2. fıkrasında belirtilen nedenler yüzünden uygulanamazlığını ileri sürebilir.²²³ Birlik mahkemeleri Birlik tasarrufunun hukuka aykırı olduğunu saptarsa, onu iptal etmez, fakat görülen dava yönünden geçerli olmadığını hükmeder.²²⁴

D. İptal Davasının Haklı Kılınması

İptal davası, tarafların maddi olaya ilişkin açıklamalarına göre ABİDA md. 263 II’de belirtilen iptal nedenlerinden birisinin itiraz edilen söz konusu hukuki tasarrufa – en azından kısmen – yüklenilmesi ve Birlik hukukuna bu aykırılığın davacı tarafından ileri sürülmesi veya mahkeme tarafından resen dikkate alınması halinde gerekçelendirilmektedir. Birlik mahkemeleri, yetkisizlik iptal nedenini ve önemli şekil kurallarının ihlal edilmesini düzenli olarak resen inceler. Fransız idari yargı hukukuna dayanan bu gerekçelendirme incelemesi, itiraz edilen hukuki tasarrufa ABİDA md. 263 II’de tahdidi olarak sayılan iptal nedenlerinin yüklenip yüklenemeyeceğinin tespit edilmesinde sona ermektedir. Buna karşılık, Alman hukukuna göre açılan iptal davalarında söz konusu olan durumdan farklı olarak- davacının bir “sübjektif-kamusal hakkının ihlal edilip edilmediğine bağlı değildir. Bununla birlikte, somut olayda andlaşma ihlalinin iptal nedeni, davacının - bir temel serbesti veya bir temel hakkı gibi - sübjektif bir hakkının ihlal edilmesinde de mevcut olabilir.

Yetkisizlik iptal nedeni, gerek Birliğin üye devletler karşısındaki yetkisine, gerekse iç kurumsal yetki dağılımına ilişkindir. Önemli şekil kurallarının ihlali, dikkate alınmış olduğunda farklı bir karar sonucunun mümkün olabileceği usulü

²²³ Ayrıntılı açıklama için bkz. Karayığit, s. 90-95. Genel açıklama için bkz. Tekinalp/Tekinalp, s. 251-252.

²²⁴ Krş. Adalet Bakanlığı, s. 33.

veya şekil kurallarının ihlal edildiğinde bulunmaktadır. Andlaşmanın ihlali iptal nedeni ise diğer iptal nedenlerinde kapsanmayan tüm andlaşmaya aykırılıkları içeren bir genel iptal nedenidir.

Takdir yetkisinin kötüye kullanılması, bir değerlendirme veya karar verme alanının – maddi unsur veya hukuki sonuçlar tarafında – belirtilenden farklı amaçlara kullanıldığında veya bununla andlaşmada öngörülen bir usulün dolanıldığında mevcut olmaktadır.

E. İptal Kararının Etkileri

Adalet Divanı ve Mahkeme, davanın kabul edilebilir olması ve gerekçelendirilmesi halinde itiraz edilen tasarrufu iptal eder (ABİDA md. 264 I).²²⁵ Bir hukuki tasarrufun sadece kısmen iptal edilmesi de mümkündür. İptal edilme genel etkiye (*erga omnes*) sahip olup, geçmişe etkilidir (*ex tunc*). Böylece iptal edilen hukuki tasarruf baştan itibaren geçersiz kılınır. Ancak gerekli görüldüğünde iptal edilen tasarrufun hangi etkilerinin geçerliliğinin devam edeceği saptanır²²⁶.

III. Hareketsizlik Davası

A. Hareketsizlik Davasının İşlev ve Önemi

Hareketsizlik davası, Avrupa Birliği organ, kurum ve diğer birimlerinin andlaşmaya aykırı şekilde hareketsiz kalmalarını önlemeyi amaçlar (ABİDA md. 265 I ve IV). İptal davası gibi aynı şekilde gerek kurumların davranışlarının objektif hukuka uygunluğuna, gerekse kurumların andlaşmaya aykırılıklarına karşı (bireysel) hukuki korunmaya hizmet eder. İptal davası Birlik hukukuna aykırı davranışa

²²⁵ İlgili açıklamalar için bkz. Karayığit, s. 53-54; Tekinalp/Tekinalp, s. 251. Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 241-250.

²²⁶ Bu durum, önceden sadece tüzüğe sınırlanmıştı. Lizbon Reform Andlaşmasıyla tüzük ifadesi tasarruf ibaresiyle değiştirilerek kapsamı genişletilmiştir. Bununla birlikte, Adalet Divanı bu değişiklikten önce de tüzük için geçerli olan durumu kararlar ve yönergelere de uygulamıştır. Bkz. ATAD, ECR 1998, I-2729, pn. 39 - Birleşik Krallık/Komisyon; ECR 1992, I-4193, pn. 26 - Parlamento/Konsej.

müdahale ederken, hareketsizlik davası ise Birlik hukukuna aykırı hareketsizliğe karşı çıkar.²²⁷

B. Hareketsizlik Davasının Koşulları

1. Görevli Mahkeme

Hareketsizlik davasının karara bağlamaya ilişkin maddi yetki, iptal davaları çerçevesindeki yetki dağılımına benzemektedir.

2. Taraf Ehliyeti

Üye devletler, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi, Konsey, Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası ve bireyler aktif dava ehliyetine sahiptir.

Diğer yandan, Birliğin tüm organ, kurum ve diğer birimlerin davalı olarak pasif dava ehliyeti vardır.

Hareketsizlik davası, taraf ehliyetleri bakımından iptal davası ile büyük benzerlik arz etmektedir. Bu nedenle, ilgili açıklamalar için iptal davasına gönderme yapılmaktadır.²²⁸

3. Ön İdari Başvuru

Dava açılmasından önce ilgili birimin harekete geçmesinin talep edilmek zorunda olduğu bir ön denetimin yapılması gereklidir. Ön soruşturma, birimin kendisini kontrol etmesinin yanında isnat edilen tutumun uzlaşıyla giderilmesini sağlamak ve böylece yargı önünde tartışmaların yapılmasını önlemektedir. Bunun için ABİDA md. 265 II 2, karşılıklı görüşlerin değiştirilmesini ve andlaşmaya uygun durumun yaratılmasına ilişkin sürelerin tanınmasını öngörmektedir.²²⁹ Bunun

²²⁷ Bkz. Karayiğit, s. 55; Adalet Bakanlığı, s. 32.

²²⁸ Ayrıca bkz. Karayiğit, s. 58-59; Tekinalp/Tekinalp, s. 252-253.

²²⁹ Bkz. Karayiğit, s. 58; Tekinalp/Tekinalp, s. 253.

yanında ön denetim, sonraki yargısal ihtilaf konusunu sınırlandırmaktadır. Şayet ihtilaf uzlaşıyla sona erdirilmezse, ön denetimin konusu müteakip davanın ihtilaf konusunu belirler.

İlk önce, bir uyarı yazısında ilgili birimden harekete geçmesinin talep edilmesi gerekir. Birimin bu talebe ilişkin görüşünü açıklamak için iki ayı vardır (ABİDA md. 265 II). Birimin iki ay süre içerisinde görüşünü açıklaması halinde artık hareketsizlik davasının açılması mümkün değildir; çünkü hareketsizlik sona ermiştir. O zaman hukuki korunma, yalnızca ABİDA md. 263'ye göre bir iptal davasının açılması üzerinden mümkündür. Ancak bu durumda iptal davası koşullarının bulunması gerekir. İlgili birimin somut olarak isnat edilen hareketsizliğe ve istenilen önlemlere pozitif veya negatif olarak açıklama yapan bir karar aldığı anda, ABİDA md. 265 II 2 anlamında konuya ilişkin olarak bir görüş açıklama bulunmaktadır. Birimin talep edilen hukuki davranışı yapmayı kesin olarak ret ettiğinde de hareketsizlik davasının usulsüz olmasına yol açan bir görüş söz konusu olur²³⁰. Buna karşılık, ilgili birim talebe kesinlikle reaksiyon göstermezse, ABİDA md. 265 II 2 anlamında bir görüş açıklama bulunmamaktadır. Çünkü bir birimin susmasının kural olarak bir açıklama içeriği yoktur; bunun istisnası ise bir ikincil hukuk işleminin birimin susmasına belirli bir açıklama içeriğini yüklemesidir²³¹.

4. Davanın Konusu

Dava konusu, bir kararın kurucu Andlaşmalara aykırı bir şekilde alınmamasıdır²³². ABİDA md. 265, dava konuları çerçevesini 1, 3 ve 4. fıkralarda anılan davacılar grupları için farklı şekilde belirtmektedir.²³³

ABİDA md. 265 I'e göre kurum ve devlet davaları, bir kararın alınmasının ihmal edilmesine karşı yönelir. AMB, imtiyazlı davacılar gibi ihmal edilen kararın alınmasına zorlayabilir, fakat kendi yetki alanının bundan etkilenmiş olması gerekir (ABİDA md. 265 IV). Gerçek ve tüzel kişiler ise sadece bir Avrupa Birliği organ,

²³⁰ ATM, ECR 1994, II-1015, Pn. 22 – Ladbroke Racing/Komisyon.

²³¹ Öpn.eğin Füzyon Kontrol Tüzüğü md. 10 VI, ABl. EG 1989 Nr. L 395, S.1.

²³² Burada “Andlaşmalara aykırı” ibaresinin geniş yorumlanması gereklidir.

²³³ Açıklama için bkz. Karayigit, s. 56-58

kurum veya biriminin bir tavsiye veya bir görüşten farklı diğerk bir işlemi kendilerine yöneltmeyi ihmal etmesine karşı çıkabilirler (ABİDA md. 265 III).

ABİDA md. 265, üye devletlere, Birlik organlarına ve AMB'na gerçek ve tüzel kişilerinkinden daha kapsamlı bir dava hakkı vermektedir. İmtiyazlı davacılar grubu, her kararın ihmal edilmesine (yani özellikle bir tavsiyenin ve görüş açıklamasının ihmal edilmesine de) itiraz edebilir. Ancak bunlar, ABİDA md. 266 AT anlamında bir icranın konusu olabilmesi için yeterince somut olmalıdır.

Gerçek veya tüzel kişi, dava konusunun meşruluğu çerçevesinde hukuki işlemin (potansiyel) muhatabı konumunda bulunduğunu, yani arzu edilen hukuki işlemin bireysel geçerlilik göstereceğini ispat etmek zorundadır. Buna göre, hukuki bağlayıcılığı olmakla birlikte, ne şekli ne de hukuki niteliği bakımından bireylere yöneltilmiş olan genel geçerli önlemler istisna tutulmaktadır²³⁴.

Bireysel davacının, bir Birlik kurumunun üçüncü bir kişi karşısında çıkarmadığı ve davacının bu hareketsizlikle etkilendiği (pozitif rakip davası) hakkında da şikayette bulunup bulunamayacağı uzun zaman tartışmalıydı. Bu arada Mahkeme, bir hareketsizlik davasının bir rakibin davası şeklinde olmasının caiz olduğuna karar vermiştir. Fakat üçüncü kişiye yöneltilen kararın alınmasının ihmal edilmesi, davacıyı doğrudan ve bireysel olarak etkilemesi gerekir²³⁵. Bu imkan, aşağıdaki düşünceden çıkmaktadır: İptal davası çerçevesinde davacı, kendisine yük getirici şekilde etkileyen rakibinin bir yararlandırılmasına karşı çıkmaktadır. Yararlandırma ve bireysel yük getirilmesi arasındaki bu bağlantı, iptal davası çerçevesinde dava açma yetkisini kurmaktadır. Hareketsizlik davası çerçevesinde davacı, aynı şekilde bir Birlik organının hareketsizliği ile menfaatlerinde etkilenmektedir. Örneğin Komisyonun rekabet konularında hareketsizliği, bir rakibinin rekabete aykırı davranışını devam edebilmesine veya bir üye devletin Birlik hukukuna aykırı sübvansiyonları vermeye devam etmesine ve böylece davacının menfaatlerinde halele uğramasına neden olmaktadır. Bir fark, yalnızca davacının etkilenmesinin iptal

²³⁴ ATAD, ECR 1979, S. 1081, pn. 14 – Cranaria/Konsej ve Komisyon.

²³⁵ ATM, ECR 1998, II-3407, Pn. 57 vd. – Gestevisión Telecinco; krş. ayrıca ATAD, ECR 1996, I-6065, Pn. 59 – T. Port.

davası çerçevesinde bir hukuki işlemin çıkarılmasından ve hareketsizlik davası çerçevesinde bir Birlik organının hareketsizliğinden kaynaklanmasından çıkmaktadır. Fakat davacının menfaatlerinin bir zedelenmesine karşı hukuki korunma elde edip edemeyeceği sorusu, kapsamlı bir etkili hukuki korunmanın yararında bir Birlik organının (Birlik hukukunu ihlal eder bir şekilde) hareket etmiş veya (Birlik hukukunu ihlal eder bir şekilde) hareketsiz kalmış olup olmadığına bağlı olamaz²³⁶.

5. Dava Açma Süresi

Hareketsiz kalan bir Birlik organı, kurumu veya diğer birimi iki aylık sürenin sona ermesinin ardından davacının talebine ilişkin bir görüş bildirmezse, o takdirde davacı, diğer bir iki aylık süre içerisinde bu andlaşma ihlalinin tespit edilmesine ilişkin dava açabilir (ABİDA md. 265 II). O halde, hareketsizlik davasının kabul edilebilirliği, iki sürenin (yani görüş istenilmesine ve dava açılmasına ilişkin sürelerin) dikkate alınmasını şart koşmaktadır.

6. Dava Dilekçesine İlişkin Koşullar

Dava dilekçesinin şekli ADS md. 21 I 2 ve ADUT md. 38 ve ayrıca MUT md. 21 I 2'nin kurallarına uygun olmak zorundadır. Dava talebinin, asıl konuda davalının iddia edilen hareketsizliğinin Birlik hukukuna aykırı olduğunun tespitine yöneltilmesi gerekmektedir.

Ayrıca davacı, hareketsizliğin sonucu olarak bir Birlik hukukunun ihlal durumunu kabul edilebilirlik çerçevesinde ileri sürmesi gerekir. Yani, düşüncesine göre ihlal edilen davranış yükümlülüğünü adlandırmak ve kendisi tarafından iddia edilen davranış yükümlülüğünü akıcı bir şekilde izah etmek zorundadır. Bu açıklamaların maddi ve hukuki bakımından doğru olup olmadığı ise, ilk defa gerekçelendirme çerçevesinde araştırılması gerekmektedir.

²³⁶ ATAD, ECR 1996, I-6065 – T. Port.

C. Hareketsizlik Davasının Haklı Kılınması

Hareketsizlik davası, davalının birincil veya ikincil Birlik hukukundan çıkan bir karar almaya (ABİDA md. 265 I) veya bir hukuki işlemi davacıya veya üçüncü bir kişiye yöneltmeye (ABİDA md. 265 III) ilişkin bir davranış yükümlülüğünü ihmal ettiğinde gerekçelendirilmektedir. Burada, yalnızca davalının Birlik hukuku tarafından emredilen davranışı objektif olarak ihmal edip etmediğinin ve bu suretle birincil veya ikincil hukuktan kaynaklanan bir davranış yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin düzenli şekilde incelenmesi gerekmektedir. Bu, özellikle Birlik hukukunun ilgili kuruma bir takdir alanı tanıdığına sorunlu olmaktadır. Bu durumda, somut olayda Birlik hukukunun doğru uygulanması halinde bağlı bir karara yol açan bir takdir indirgenmesinin çıkıp çıkmadığına dayanılmalıdır²³⁷. “Objektif olarak ihmal edilme” inceleme noktası, özel açıklamaları esas itibarıyla gerekli kılmaz; çünkü daha önce davanın kabul edilebilirlik çerçevesinde ilgili organının hareketsizliği incelenmiş ve tespit edilmiştir.²³⁸

D. Hareketsizliğin Saptanmasına İlişkin Kararın Etkileri

Adalet Divanı, hareketsizlik davasının usulüne uygun olur ve gerekçelendirilmesi halinde davalı kurumunun Andlaşmanın ihlali altında Birlik hukuku tarafından emredilen davranışı yerine getirmeyi ihmal etmiş olduğunu tespit eder. Hareketsizlik davası, yenilik doğurucu dava olarak itiraz edilen hukuki davranışın giderilmesini amaçlayan iptal davasından farklı olarak tespit davası olarak şekillenmiştir. Verilen bir hareketsizlik kararı, yenilik doğurucu olarak andlaşmaya aykırı durumun giderilmesini değil, aksine bir Birlik hukuku davranış yükümlülüğünün objektif şekilde ihlalinin tespitini yapar. Bu yüzden hareketsizlik davası, ne ifa davasıyla ne de yükümlülük davasıyla²³⁹ karşılaştırılabilir. Fakat iptal edilen davranışın kendilerine yüklendiği veya hareketsizliği andlaşmaya aykırı olarak

²³⁷ Genel Savcı Mischo, mütalaa, ECR 2001, I-5603 pn. 95 vd. –Komisyon ve diğerleri/Télévision française.

²³⁸ İlgili açıklamalar için bkz. Karayiğit, s. 59-60.

²³⁹ Bu davada başarı durumunda devlet istenilen idari işlemin çıkarılmasına mahkum edilmektedir.

açıklanmış olan Birlik organı, ABİDA md. 266 gereğince karardan çıkan önlemleri almak zorunda kalır.²⁴⁰

III. Birliğin Sözleşme Dışı Sorumluluğu Davası²⁴¹

A. Sorumluluk Davasının İşlev ve Önemi

Bireyler, gerek Birliğin idari²⁴² gerekse normatif²⁴³ önlemleriyle hukuki konumlarında zedelenebilir ve zarar görebilirler. ABİD Andlaşması, böyle zarara uğrama durumlarını ABİDA md. 268 ile bağlantılı olarak md. 340 II'de Birliğin organları veya çalışanlarının davranışlarıyla sebep olunan zararlar için bir sorumluluk sistemi getirmek suretiyle gözetmektedir.²⁴⁴ Yani organ sorumluluğuna ilişkin taleplerin yargı yoluyla kabul ettirilmesi, Birliğin zarar veren davranışlarına karşı bireysel hukuki korunmaya hizmet etmektedir. Organ sorumluluğu davası, iptal davası çerçevesinde normatif hukuki tasarruflara karşı bireysel bir dava hakkının bulunmayışını denkleştirmektedir. Şayet gerçek veya tüzel kişiye Birlik hukukuna aykırı normatif davranışa karşı bir iptal davası açmasına müsaade edilmezse, o takdirde onlara en azından bu davranışla sebep olunan zararların tazmin edilmelidir.²⁴⁵

²⁴⁰ Bkz. Karayığit, s. 60.

²⁴¹ Birliğin sözleşme dışı sorumluluğu davası ile ilgili monografik eser için bkz. Baykal, AB Hukukunda Tazminat Davası, s. 29-150; Tezcan, Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar, s. 1 vd.; Oder, Avrupa Topluluklarında Tamyargı Davaları, s. 3 vd. Genel açıklama için bkz. Tekinalp/Tekinalp, s. 256-259.

²⁴² Örneğin ulaştırma yardımları hakkında yanlış vaat verme.

²⁴³ Örneğin iç pazarda şeker ürünlerin sürümüne ilişkin tüzük düzenlemesi yapılması.

²⁴⁴ Karar örnekleri için bkz. Adalet Bakanlığı, s. 37-39.

²⁴⁵ Bkz. Baykal, Tazminat Davası, s. 29-44, 145-150; Karayığit, 60-63. Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 263-264.

B. Sorumluluk Davasının Koşulları

1. Görevli Mahkeme

Gerçek ve tüzel kişilerin organ sorumluluğu davalarına Mahkeme yetkilidir (ABİDA md. 256, ADS md. 51). Buna karşılık Adalet Divanı üye devletlerin organ sorumluluğu davalarına yetkilidir.

2. Taraf Ehliyeti

Birliğin bir kurumu veya bir çalışanı tarafından bir zarara uğratılan her kişi, aktif dava ehliyetine sahiptir. Üye devletlerin de bir organ sorumluluğu davasını talep etmesi, ABİDA md. 263 II'ye göre imtiyazlı dava açma imkanı yüzünden tartışmalıdır. Avrupa Birliği pasif dava ehliyetine sahip olup, sorumluluk getiren davranışın yüklenildiği organ ve Birliği düzenli şekilde temsil eden Komisyon tarafından temsil edilmektedir²⁴⁶.

3. Davanın Konusu

ABİDA md. 268, Adalet Divanına Birliğin sözleşme dışı sorumluluğundan kaynaklanan ihtilaf konuları hakkında yetki tanımaktadır. Bu nedenle, Birlik mahkemeleri önündeki hukuki yol, sadece bir Birlik organının zarar verici bir davranışına dayanan tazminat taleplerinin karara bağlanması gerektiğinde açılmaktadır. Burada Adalet Divanı, organ sorumluluğu davasının kabul edilebilirliği bakımından yalnızca zarar ile ve itiraz edilen Birlik davranışı arasında bir illiyet bağlantısının içeriksel açıklanmasını incelemektedir²⁴⁷. Ulusal organlar tarafından sebep olunan zararlar üye devletlerin yargısına havale edilmektedir. Üye devletlerin ve Birliğin organ sorumluluğunun sınırlandırılması, ortaya çıkan zararın Birliğe veya üye devletlere yüklenebilen davranışın Birlik veya ulusal organlar tarafından sebep olunmuş olup olmadığına yönelmektedir. O halde ulusal hukuki yol,

²⁴⁶ ATAD, ECR 1973, S. 1229, pn. 7 – Werhahn Hansamühle; ATAD, ECR 1989, S. 3623, pn. 7 – Briantex ve Di Domenico.

²⁴⁷ ATM, ECR 1998, II-667, pn. 23 – Dorsch Consult II.

kural olarak hukuka uygun Birlik hukukunun ulusal organlar tarafından kusurlu uygulanması söz konusu olduğunda açılmaktadır. Bu ilke, gerek doğrudan uygulanabilir Birlik hukukunun ulusal makamlar tarafından uygulanırken doğrudan dolaylı icra edilmede, gerekse bir Birlik yönergesini iç hukuka aktaran ulusal hukukun uygulanırken dolaylı indirekt icra edilmede geçerlidir. Bununla birlikte ulusal hukuk yol, sadece zarar veren devlet içi uygulama önlemleri üye devlete gerçekten yüklenebilirse açılmaktadır. Şayet ulusal bir organ bir Birlik organının bağlayıcı bir talimatı nedeniyle davranırsa, o zaman sorumluluk hukuku yüklenilmesi ulusal organ davranışına karşın ilgili üye devlete değil, aksine Birliğe yönelmektedir. Şayet bir Birlik organı, bir ulusal organa bir talimat verirse, böylece somut olayı bizzat düzenlemektedir. Üye devlet makamları, bu bağlamda sadece “davranış aracı” olarak hizmet etmektedirler.²⁴⁸

4. Hukuki Korunma Menfaati

Organ sorumluluğu davası çerçevesinde hukuki korunma ihtiyacına büyük bir usulü önem gelmektedir. Davacıya, ne diğer Birlik hukukunun ne de ulusal hukukun dava imkanları suretiyle maddi olaya uygun ve böylece dava amacının ulaşılmasına ilişkin öncelikli bir hukuki yolun mümkün olmaması gerekir.

Organ sorumluluğu davası, iptal davaları karşısında bağımsız bir hukuki yoldur. Bu nedenle, Birlik organının zarar veren hukuki davranışı tazminat davasının açılmasından önce bir iptal davası aracılığıyla iptal ettirilmesi gerekli değildir²⁴⁹. Bu durum, tazminat davasının önceden hukuken kesinleştiği için dava açma süresinin geçirilmesi yüzünden artık yargısal olarak iptal edilemeyen bir Birlik hukuki tasarrufunun kaldırılmasının bahanesi olarak hizmet ettiğinde kuşkusuz farklı olmaktadır²⁵⁰. Fakat davacı, yalnızca beklenebilirlik ve mantıklılık çerçevesinde diğer hukuki yollara yönlendirilebilir²⁵¹.

²⁴⁸ İlgili açıklamalar için bkz. Baykal, Tazminat Davası, s. 55-100; Karayığit, s. 63-64.

²⁴⁹ ATAD, ECR 1971, S. 975, pn 3 – Schöppenstedt.

²⁵⁰ ATAD, ECR 1980, S. 2669, pn 28 – Bikre.

²⁵¹ ATAD, ECR I-1996, S. 6065, pn 38 – T. Port.

Adalet Divanı önünde görülen tazminat davası, zararın bir üye devletin Birlik hukukunun uygulanmasındaki bir önlemine dayandığı ölçüde devletiçi dava imkanları ilişkisinde ikincildir²⁵². Zira Adalet Divanı, üye devlet makamları kararlarının hukuka uygunluğunu kontrol etmeye yetkili değildir²⁵³. Bu yüzden birey, devlet içi dava imkanlarına yönlendirilir; yeter ki bunlar, etkili hukuki korunmayı güvence altına alınmasını ve iddia edilen zararın tazmin edilmesini sağlasın²⁵⁴.

5. Dava Açma Süresi

ABİDA md. 340 II herhangi bir dava süresi öngörmemektedir. Fakat Adalet Divanı, organ sorumluluğu talebinin ADS md. 46'de düzenlenen (resen gözetilmesi gerekli olan) beş yıllık zamanaşımı süresini maddi olayın karara bağlanmasının usulü şartı olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle, organ sorumluluğu davası zarara yol açan gerçekleşmesinden sonraki beş yıllık süre içerisinde açılmak zorundadır. Fakat süre ilk defa zararın tazmin yükümlülüğü koşullarının gerçekleşmiş ve tazmin edilmesi gereken zararın somutlaşmış olduğunda, yani davacının bunlardan haberdar veya haberdar olmak zorunda olduğunda işlemeye başlar²⁵⁵.

6. Dava Dilekçesine İlişkin Koşullar

Dava dilekçesinin şekli ADS md. 21 I 2 ve ADUT md. 38 veya MUT md. 44'ün kurallarına uygun olması gerekir. Asıl konuda dava istemi, bir Birlik organı veya çalışanı tarafından sebep olunan zararın tazminine yöneltilmelidir. Davacı, örneğin zararın henüz tam olarak gerçekleşmemiş olduğu için dava açıldığı sırada zararın miktarı tam olarak belirlenemiyorsa dava dilekçesinde ilk önce sadece Birliğin sorumluluğunun tespit edilmesini talep edebilir. O zaman Adalet Divanı, bir ara kararla talep hakkının mevcudiyetini hükme bağlar. Gerçek zarar miktarının bilinmesinden sonra davacı, ara kararın verilmesinden önce tespit talebini ifa talebine çevirebilir.

²⁵² ATAD, ECR 1982, S. 2233, Pn. 10 – Interagra.

²⁵³ ATAD, ECR 1978, S. 553, Pn. 25 ve 26 – Debayser.

²⁵⁴ ATAD, ECR 1986, S. 753 Pn. 27 – Krohn; ATAD, ECR 1987, S. 3677, Pn. 9 – De Boer Buizen.

²⁵⁵ ATAD, ECR 1985, S. 3539, Pn. 50 – Adams. Bkz. ayrıca Baykal, Tazminat Davası, s. 130-135; Karayiğit, s. 64-65.

C. Davanın Haklı Kılınması

Organ sorumluluğu davası, bir organ, AMB veya bir görev faaliyetini yerine getirmekte olan bir Birlik çalışanın

- idari hukuka aykırılık durumunda: zarar görenin korunmasını sağlayan bir hukuk normunun veya
- normatif hukuka aykırılık durumunda: bireyin korunmasını sağlayan daha üstün bir hukuki normun nitelikli bir şekilde ihlal edilmesi ve bu suretle davacının doğrudan bir nedensel zararına yol açılmış olması halinde gerekçelendirilmektedir.

Hukuka uygun Birlik davranışları bakımından “olağandışı” ve “özel” bir zararın bulunması zorunludur.²⁵⁶

D. Kararın Etkileri

Organ sorumluluğu davası kabul edilebilir ve gerekçelendirilmiş ise, zararın tazmin edilmesi kararı verilir. Bu karar, ifa kararı şeklinde gerçekleşir. Yalnızca Birliğin sorumluluğu tespit edilirse, o zaman maddi karar bir tespit kararı şeklinde verilir. İfa kararıyla davacı, icra edilemeyen tespit kararının aksine icra edilebilir bir miktarı elde eder (ABİDA md. 280). İcra takibi, ABİDA md. 299 II-IV’e göre yapılır. Kazanılan bir organ sorumluluğu davası, organ sorumluluğu talebine yol açan hukuka aykırı davranışın ayrıca iptal edilmesine yol açmaz. Daha ziyade Adalet Divanı, organ sorumluluğu yargılamasında genel etkisi olan Birlik tasarrufunun geçerliliğine dokunmadan hukuka aykırılığı tespit etmektedir.²⁵⁷

IV. Geçici Hukuki Korunma Davası

Birlik hukukunun hukuki korunma sistemi nihayet ABİDA 278, 279 ve 299 (4). maddelerinde kullanıma sunulan geçici hukuki korunma ile tamamdır.

²⁵⁶ Açıklamalar için bkz. Karayiğit, s. 65-72.

²⁵⁷ Bkz. Karayiğit, s. 72-73.

Gerçi Birlik mahkemelerinde açılan davalar erteleyici etkisi yoktur (ABİDA 278. maddesinin 1. cümlesi). Ancak Adalet Divanı gerektiğinde yük getirici organ/kurum tasarruflarının uygulanmasını askıya alabilir (ABİDA 278. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi), cebri icrayı geçici olarak durdurabilir (ABİDA 299. maddesinin 4. fıkrası) ve geçici tedbirler çıkarabilir (ABİDA 279. maddesi). Böyle bir talep, geçici bir tedbirin maddi ve hukuki bakımından gerekliliği inandırıcı şekilde ortaya konulursa (*fumus boni juris*) ve onun acil olduğu sabitse haklı görülür. Geçici korunmanın, talep sahibinin menfaatleri için ağır ve yeniden telafisi mümkün olmayan bir zararın engellenmesi için ana yargılamadaki karardan önce kabul edilmesinin ve etkilerini göstermesinin gerektiğinde bundan hareket edilebilir.²⁵⁸ Geçici tedbir yargılamasındaki yargıç, gerektiğinde etkilenen menfaatlerin bir tartışılmasına da girişebilir.²⁵⁹

A. Geçici Hukuki Korunmanın İşlev ve Önemi

Birlik hukuki korunma sisteminde geniş tutulan davalar ve hukuki yollar kural olarak herhangi bir erteleyici etki doğurmaz. Bu nedenle ilgili, dava açılmasından veya temyiz başvurusundan sonra da itiraz edilen Birlik işleminden çıkan buyruklara ve yasaklara uymaya yükümlü kılınmaya devam eder. ABİD Andlaşması, “geçici tedbirler” üst kavramı altında giderilemez zararlardan sakınılması için geçici hukuki korunmanın değişik yollarını hazır tutmaktadır (ABİDA md. 278, 279, 299). Bunlar, hukuki bir işlemin uygulanmasına hukuki geçerliliğine dokunmaksızın engel olmaktadır. Birlik hukuki korunma sisteminde tam olarak geçici hukuki korunmanın üç türü öngörülmektedir. Bunların talep edilme koşulları, bizzat ABİD Andlaşmasının içinde değil, usul tüzüklerinde düzenlenmiştir (MUT md. 104 – 110, ADUT md. 83 – 90, ADS md. 39, 57 II, 60).²⁶⁰

- İtiraz edilen tasarrufların yürürlüğünün durdurulması (ABİDA md. 278),
- Geçici tedbirlerin çıkarılması (ABİDA md. 278) ve

²⁵⁸ ATM, T-238/07 R, 18.10.2007 tarihli karar, Pn. 42 – Ristic AG ve diğerleri/Komisyon.

²⁵⁹ Adalet Divanı Başkanı kararları, C-377/98 R, ECR 2000, I-6229 (6243; pn. 41) – Hollanda/Parlamento ve Konsey, C-445/00 R, ECR 2001, I-1461 (1488; pn. 73) – Avusturya/Konsey.

²⁶⁰ İlgili açıklamalar için bkz. Karayığit, s. 100-106; Özkan, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinde İhtiyati Tedbirler, s. 619-642.

- Konsey, Komisyon (ABİDA md. 299 IV) ve Adalet Divanı kararlarının (ABİDA md. 299 IV ile bağlantılı şekilde md. 280) zorla icra edilmesinin durdurulması.

B. Geçici Hukuki Korunma Talebinin Kabul Edilebilirlik Koşulları

Geçici hukuki korunma talebi çok katı şekilde feri nitelikte olup, bu nedenle ancak mahkeme nezdinde görülen bir hukuki ihtilaf bağlantısında talep edildiğinde kabul edilebilirdir (ADUT md. 83 § 1 ve MUT md. 104 § 1). Geçici hukuki korunmanın konusu dilekçede gösterilmek zorundadır (ADUT md. 83 § 2, MUT md. 104 § 2). Geçici hukuki korunmanın konusu ile asıl davanın konusu arasında daima doğrudan bir bağlantının bulunması zorunludur (ADUT md. 83 § 1, MUT md. 104 § 1).

Geçici hukuki korunmaya ilişkin bir talep, asıl konuda dava yetkisine sahip olan kişilerin tümü tarafından sunulabilir. (Mahkemeler hariç olmak üzere) Birlik organları ve üye devletler, imtiyazlı başvuru yetkisine sahibi olarak geçici tedbirleri hem kendi yararlarına hem de üçüncü kişilerin korunması için talep etmeye yetkilidirler²⁶¹. Buna karşılık gerçek ve tüzel kişilerin başvuru hakkı, kendi menfaatlerinin korunmasına sınırlanmaktadır²⁶². Yürütülmesinin durdurulması gereken Birlik tasarrufunun kendilerini doğrudan ve bireysel olarak etkilediğini ileri sürülebilmesi gereklidir.

Bir Birlik tasarrufunun yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi veya geçici bir önlemin alınması, talep edenin uygun bir hukuki korunma menfaatini şart kılmaktadır. Başvuran kişi, haklarını geçici olarak güvence altına almak veya ortaya çıkabilecek zararın engellemek için talep edilen tedbire ihtiyaç duymak zorundadır. Bu hukuki korunma menfaati, başvuran kişinin hukuki pozisyonunun korunması için geçici tedbirin ne uygun ne de gerekli olduğunda bulunmaz. İtiraz edilen Birlik tasarrufunun daha önceden kaldırılmış olması²⁶³, itiraz edilen Birlik tasarrufunun

²⁶¹ ATAD, ECR 1990, I-2715, Pn. 20 – Komisyon/Almanya.

²⁶² ATAD, ECR 1975, S. 277, Pn. 6, 8 – Küster.

²⁶³ ATAD, ECR 1990, I-561 – Yunanistan/Komisyon.

çoktan icra edilmiş olması²⁶⁴, şikayet edilenin aleyhe davranışı sona erdirilmiş olması²⁶⁵ veya başvurunun temelinde yatan maddi ilişkiler değişmiş olması nedenleriyle geçici önlemin artık pratik etkisini (effet utile) gösteremediğinde uygunluk bakımından eksiklik vardır. Gereklilik ise şu durumlarda söz konusu değildir:

- kararın ana yargılamada verilmek üzere olması²⁶⁶ veya
- Birlik organı önlemin derhal uygulanmasından vazgeçmesi²⁶⁷.

C. Geçici Hukuki Korunma Başvurusunun Haklı Kılınması

Geçici hukuki korunma, başvuranın acil ve tazmin edilemeyen bir zarardan sakınılmasına ilişkin kararın ilgili hakların tartılması altında çok acil şekilde gerekli (ivedilik koşulu) olduğunu ve açılan davanın – yüzeysel incelemeden sonra – yeterince başarı şansına sahip (gereklilik koşulu) olduğunu inandırıcı kılması halinde gerekçelendirilmiş olur²⁶⁸. ADUT md. 83 § 2 ve MUT md. 104 § 2 gereğince ivediliğin çıktığı koşulları ortaya koymak zorundadır. Ayrıca talep edilen tedbirin gerekliliğinin maddi ve hukuki bakımından inandırıcı kılınması gerekir. Takdir yetkisini içeren kararlar bakımından yükseltmiş koşullar harekete geçmektedir. Tek başına ivediliğin inandırıcı kılınması o zaman yeterli değildir, daha ziyade onun tartışmasız olması gerekir²⁶⁹.

D. İhtiyati Tedbir Kararı ve Etkileri

Geçici bir önlemin konulmasına ilişkin karar bir ara karar şeklinde gerçekleşmektedir (ADUT md. 86 § 1, MUT md. 107 § 1). Adalet Divanı, başvuru kabul edilebilir ve gerekçelendirilir olması halinde ihtiyati tedbirin kapsamını takdir eder. Fakat ABİDA md. 278'e göre alınan kararlarda, durdurma konusu tedbirin

²⁶⁴ ATAD, ECR 1978, S. 1129, Pn. 7 - Simmenthal.

²⁶⁵ ATAD, ECR 1972, S. 529, Pn. 11 – Komisyon/İtalya.

²⁶⁶ Yazılı ve sözlü yargılamanın sona ermesi; ATAD, ECR 1960, S. 471, 478 – Barbara Erzbergbau.

²⁶⁷ ATAD, ECR 1979, S. 1077, Pn. 2 – Société des Aciéries de Montereau.

²⁶⁸ ATAD, ECR 1996, I-3903, Pn. 44 – BSE.

²⁶⁹ ATM, ECR 1998, II-3079, Pn. 67 – Emesa Sugar.

içeriğini sınırlar. Çünkü asıl yargılamada iptal edilen hukuki işlemin uygulama yetkisi geçici olarak ortadan kaldırılmaktadır. Buna karşılık Adalet Divanı, ABİDA md. 279'e göre açılan davada, istenilen menfaat dengesinin geçici sağlanması için olarak gerekli gözüken her önleme hükmedebilir.

V. Kanun Yolları Davaları

A. Temyiz Davası

Mahkemenin yargılamayı tamamen veya en azından kısmen sona erdiren kararlarına karşı Adalet Divanı nezdinde hukuki konulara sınırlandırılan sınırlı bir hukuki yola başvurulabilir (ABİDA md. 256 I. 2, ADS md. 56, ADUT md. 110 vd.).²⁷⁰ Temyiz, bir aktarma etkisiyle donatılmaktadır. Yani temyiz, yargılamayı Adalet Divanının daha yüksek merciine yükseltmektedir. Mahkemenin kararları ilk defa temyiz süresinin sona ermesi veya temyiz sürecinin bitmesiyle hukuki kesinlik kazanır.

Temyiz, ADS md. 60 I gereğince kural olarak erteleyici bir etki göstermez. Uygulamayı veya icrayı erteleyen herhangi bir etkisi yoktur. Ancak temyize bakan mahkeme durdurma kararı verebilir.

ADS md. 56, temyiz başvurusu yetkisini düzenlemektedir. İmtiyazlı ve imtiyazlı olmayan temyiz başvurularının ayrılması gerekmektedir. Davanın tamamen veya kısmen aleyhine sonuçlanan dava tarafları sınırsız şekilde temyize yetkilidir. Üye devletler ve Birlik organları, “koruyucu işlevleri” nedeniyle ilk derece yargılamasına katılmamış oldukları olaylara da temyize gidebilirler. Bunun ötesinde yardımcı müdahiller de temyiz talebinde bulunabilirler, yeter ki Mahkemenin kararıyla doğrudan etkilenmiş olsunlar (ADS md. 56 II 2).

Mahkemenin yalnızca yargılamayı sona erdiren kararları temyize götürülebilir. Mahkemenin, davanın geri alınmasından, esas yargılamada konunun

²⁷⁰ Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s.490-513.

halledilmesinden, kararın açıklanmasından sonra veya üçüncü kişi tarafından açılan bir itiraz davasından sonra sadır olan kararlar da yargılamayı sona erdiricidir. Yargılamayı başlatan tasarruflara (örneğin süre uzatımları, delillerin sürülmesi) karşı temyiz yoluna başvurmak mümkün değildir.

ABİDA md. 256 I 1, Mahkemenin kararlarına karşı yalnızca hukuki konulara sınırlı olarak Adalet Divanı nezdinde ve Statünün ölçüsünde temyize gidilebileceğini açık kılmaktadır. ADS md. 58, “hukuki konular” kavramını somutlaştırmaktadır. Buna göre temyiz kabiliyeti olan konular, aşağıdaki aykırılıklara sınırlanmaktadır:

- yetkisizlik (Mahkemenin maddi yetkisizliği veya Birlik yargısının kurumsal yetkilerinin yokluğu),
- temyiz başvurusu yapan kişinin menfaatlerini zedeleyen usulü hatalar ve
- Mahkeme tarafından Birlik hukukunun ihlal edilmesi.

Temyiz başvurusu yapan taraf, temyiz yargılamasında itiraz edilen kararın hukuka aykırı kısımlarını ve talebini dayandığı hukuki argümanları tam olarak belirtmek zorundadır²⁷¹. Burada ilk derece yargılamasından kaynaklanan argümanlarını tekrarlayabilir. Buna karşılık, yeni itirazların ve savunmaların getirilmesine ADUT md. 42 § 2 1 ile bağlantılı olarak md. 118 gereğince müsaade edilmemiştir.

Temyiz süresi, iki ay olup, itiraz edilen kararın tebliğiyle işlemeye başlar (ADS md. 56 I 2). Burada, Adalet Divanı tarafından resen dikkate alınması gereken bir hak düşürücü süre söz konusudur. Sürenin sona ermesinden sonra yapılan temyiz başvuruları kabul edilmez. Temyiz dilekçesi, ADUT md. 37f ile bağlantılı şekilde md. 111f’in şekli koşullarını yerine getirmek zorundadır.

Temyiz, Mahkemenin itiraz edilen kararın en azından ADS md. 58’de belirtilen ve temyiz talebinde bulunan tarafından ileri sürülen temyiz nedenlerini

²⁷¹ ATAD, ECR 1998, I-2435, Pn. 36 – Glencore Grain.

gerçekleştiren hukuki bir hatayı içermesi ve bu hukuki hatanın temyiz isteyenine aleyhine etki göstermesi halinde gerekçelendirilmiş, yani haklı kılınmış olur.

Mahkeme, Kamu Hizmeti Mahkemesi kararları üzerinde aynı çerçevede temyiz denetimi yapar. ABİDA md. 256 II 1, Mahkemenin daire mahkemelerinin kararlarına karşı temyize yetkili olduğunu öngörmektedir. ABİDA md. 225 II 2 gereğince Adalet Divanı, Statünün ölçüsüne göre istisnai durumlarda Mahkemenin temyiz kararlarını inceleyebilir, yeter ki Birlik hukukunun birliğine ve tutarlılığına dokunan bir tehlike mevcut olsun.

B. Yargılamanın Yenilenmesi Davası

Yargılamanın yenilenmesi veya bir diğer adıyla iade-i muhakame olağanüstü bir kanun yolu olup, ADS md. 44'te düzenlenmiştir.²⁷² Buna göre, kararın verilmesinden önce mahkemenin ya da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın bilmediği, karar üzerinde belirleyici niteliğe sahip ve gidişatını etkileyebilecek bazı olay ve kanıtların ortaya çıkması halinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabilir.

Usule ilişkin kurallar ADUT md. 98-100 ile MUT 125-128. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi talebinin, bulgunun başvuran tarafından öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde yapılması gerekir. Başvurunun ADUT md. 37-38 ve MUT md. 43-44'ün usul kurallarına göre yapılması gerekir.²⁷³

²⁷² Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 526-531.

²⁷³ İlgili açıklamalar için bkz. Karayığit, s. 98-99.

VI. Kendine Özgü Dolaylı Hukuki Korunma Yolları

A. Ön Karar Davası²⁷⁴

1. Ön Karar Davasının İşlev ve Önemi

ABİDA md. 267'ye göre bir ön karar davasında, Adalet Divanı önünde ulusal bir mahkemede görülmekte olan hukuki bir ihtilaf çerçevesinde bu hukuki ihtilafın sonuçlanması için önem taşıyan Birlik hukukunun yorumlanmasına veya geçerliliğine ilişkin bir soru açıklığa kavuşturulmaktadır.²⁷⁵ Gerek ulusal mahkemeler, gerekse Adalet Divanı, Birlik hukukunu yorumlamaktadır. Bu durum, çelişen kararlara yol açabilmektedir. İşte ön karar davası, bu tehlikeye karşı koyup, üye devletlerde Birlik hukukuyla bağdaşmayan bir içtihadın oluşmasını engellemektedir. Bunun için ABİDA md. 267, Adalet Divanı ve üye devlet mahkemeleri arasında bir işbirliği ilişkisini öngörmektedir. Eğer üye devlet mahkemeleri, karar için önemli olan Birlik hukuku sorularının değerlendirilmesinde zorluklarla karşılaşarlarsa, o takdirde Adalet Divanından bu sorunun açıklığa kavuşturulmasını istemeye yetkili ve bazı durumlarda ise yükümlüdürler. Üye devlet mahkemesi, ilk defa Adalet Divanını ön karar hükmünde Birlik hukuku yorum ölçüsünü belirledikten sonra, onun tarafından yorumlanan Birlik hukuku normunu kararında söz konusu olan ihtilafı olaya uygular. Böylece ulusal hukuki ihtilaf çerçevesinde, Adalet Divanının ön karar usulünde katıldığı bir ara yargılama söz konusu olmaktadır. Ön karar davası, bir yandan hukuk birliğinin korunmasına ve Birlik hukukunun gelişmesine hizmet etmektedir; yani Birlik hukukunun üye devletleri mahkemeleri tarafından yeknesak yorumlanması ve uygulanması güvence altına alınmakta, bu surette Birlik hukukunun muğlak hususları giderilmekte²⁷⁶, diğer

²⁷⁴ Önkarar usulü ile ilgili monografik eser için bkz. Arsava, Roma Antlaşmasında Önkarar Prosüdürü ve Bu Prosüdür Çerçevesinde Doğan Sorunlar. Genel açıklamalar için ise bkz. Tekinalp/Tekinalp, s. 260-268; Adalet Bakanlığı, s. 41-53.

²⁷⁵ Arsava, Önkarar Prosüdürü, s. 5-10; Adalet Bakanlığı, s. 41-42.

²⁷⁶ ATAD, ECR 1981, S. 1191, Pn. 11 – Intep.national Chemical Corporation. Bkz. Adalet Bakanlığı, s. 45.

yandan bireysel hukuki korunmayı güçlendirmektedir;²⁷⁷ çünkü ön karar davası, bireylere Birlik hukukunun ulusal mahkemeler önünde gerçekleştirilmesi imkanını sunmaktadır.²⁷⁸ Fakat birey, bir başvuruya zorlanamaz.²⁷⁹

ABİDA 267. maddesine göre önkarar davası, özel şekilde, kural olarak üye devletlerin - fakat Birlik organlarının değil - Birlik hukukunun uygulanmasına yetkili olduğu ve bunun sonucu olarak da Birlik hukukunun hukuka uygunluğunun denetiminin ilk sırada ulusal mahkemelerinin bir görevi olduğu durumu göz önüne almaktadır. Böyle bir ademi hukuki korunma sistemi dikkate alınmaksızın Birlik hukuk düzeninin birliği ve tutarlılığını muhafaza edilebilmesi için her iki yargının spesifik bir bağlantısına gereksinim vardır. Bu, bir yandan ulusal mahkemelere Birlik hukukunu yorumlamalarına ve somut olayda uygulamalarına izin vermekte, fakat diğer yandan Birlik hukukunun yorumuna ilişkin kuşkulu soruların nihai bağlayıcı şekilde açıklığa kavuşturulabilmesini temin etmektedir. Bunun ötesinde, hiyerarşik olarak sınıflandırılan bir hukuk düzeninde hukuk birliğinin menfaatinde türetilmiş hukuk normlarının geçerliliği hakkında nihai bağlayıcı olarak karar veren, bir başka ifadeyle bir hükümsüzlük açıklaması tekeli üzerinde tasarruf eden bir merciye gereksinim vardır. Her iki talebi, Birlik hukukunun uygulanmasıyla görevlendirilen mahkemeler olarak ulusal mahkemeler ve Adalet Divanı arasında Birlik hukukunun tüm üye devletlerde usulüne uygun şekilde ve yeknesak olarak yorumlanmasının temin eden ABİDA 267. maddesine göre ön karar usulü karşılayabilmektedir.²⁸⁰

ABİDA 267. maddesinin 1. fıkrası gereğince Adalet Divanı, önkarar usulüyle kurucu Andlaşmalar ve eklerinin yorumu ve türetilmiş hukukun geçerliliği ve yorumu hakkında karar vermektedir. ABİDA 267. maddesinin 2. fıkrasına göre

²⁷⁷ Ancak önkarar usulünün bireyler bakımından etkin hukuki teminat sağlayıp sağlamadığı tartışmalıdır. Bunun için bkz. Arsava, Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 33-34

²⁷⁸ Bireysel yargısal korunma sisteminde önkarar usulünün yeri için bkz. Adalet Bakanlığı, s. 45-46. Türk işçilerin hukuki durumlarını açıklığa kavuşturan önkararlar için bkz. Can/Özen, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, s. 204-283; Can, Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, s. 28-480.

²⁷⁹ Krş. Karayiğit, s. 76-77.

²⁸⁰ ATAD, 283/81, ECR 1982, 3415 (3428; Pn. 7) – Cilfit; C-495/03, ECR 2005, I-8151 (8208; Pn. 38) – Intermodal Transports.

sadece üye devlet mahkemeleri başvuru yetkisine sahiptirler.²⁸¹ Birlik hukukunun yorumuna veya geçerliliğine ilişkin bir soru nihai merci olarak karar veren bir mahkeme önündeki bir yargılamada hasıl olduğunda, bu mahkeme ABİDA 267. maddesinin 3. fıkrası gereğince soruyu Adalet Divanına ön karar için sunmak zorundadır.²⁸² Önkarar usulü, uygulamada Adalet Divanı yargısının en çok tercih edilen dava türü haline gelmiştir.²⁸³ Bu gelişime esaslı şekilde katkı sağlamış olan karar kolaylaştırıcı faktörler olarak her şeyden önce Adalet Divanının ileri sürülen isnatlarının andlaşma ihlali davalarında öngörülen inceleme sırasından ve daha önceden başvuran mahkeme tarafından değerlendirilmiş olan maddi koşulların incelenmesinden serbest bırakılması bakımından hatırlatılabilir. Bu uygulamada önkarar usulü hukuki norm yorumun objektif bir mahkeme yargılaması olmaktadır. Birlik hukukunda hukuki yorum sorularının cevaplandırılmasına bu şekilde mümkün kılınan yoğunlaşma Adalet Divanının işleyiş şeklini genel olarak şekillendirmiştir. Adalet Divanının bu hareket biçimi, tümüyle, süper temyiz mahkemesi olmak istemeyen kara Avrupa kökenli bir anayasa mahkemesinin geleneksel anlayışına son derece paralellikler göstermektedir.²⁸⁴ Ancak Adalet Divanının tüm Birlik hukuku için yerine getirmek zorunda olduğu kapsamlı garanti konumu karşısında, bu açık öncelik hedefi ulusal hukuk düzenleriyle gerekli bağlanmalar için özel bir sorunu ortaya atmaktadır. Bu nedenle, özel öneminden olmaktadır ki; Birlik hukukunun bir norm emri belirli bir hukuk düzeninde isabet ettiği tüm “kabul koşulları”nın başvuran mahkeme tarafından Adalet Divanına yorumu çerçevesinde dikkate almasını mümkün kılacak şekilde izah edilmelidir.

²⁸¹ “Mahkeme” kavramı için bkz. ATAD, 61/65, ECR 1966, 583 (601) – Vaasen-Göbbels; C-24/92, ECR 1993, I-1277 (1304; Pn. 14 f) – Corbiau; C-393/92, ECR 1994, I-1477 (1515; Pn. 22 f) – Gemeente Almelo.

²⁸² Bkz. ATAD, ECR 1987, 4199 (4230; Pn. 11 vd.) – Foto Frost. Rs. 283/81, ECR 1982, 3415 (3430; Pn. 16) – Cilfit; C-495/03, ECR 2005, I-8151 (8208; Pn. 39) – Intermodal Transports.

²⁸³ Bunun için bkz. Adalet Divanının ilgili internet sayfası (http://curia.europa.eu/de/instit/presentationfr/-index_cje.htm).

²⁸⁴ Bkz. BVerfGE 7, 198 (205 vd.); 18, 85 (92); 34, 269 (279); 101, 239 (257); 107, 395 (413).

2. Ön Karar Davasının Koşulları

a. Görevli Mahkeme

Ön karar istemlerini karara bağlamaya şimdiye kadar Adalet Divanı münhasır şekilde yetkiliydi; çünkü daha önce Mahkemenin yetkisi açıkça kapatılmıştı. Fakat Nis Andlaşmasıyla, Mahkemeye Adalet Divanı Statüsünde belirlenen özel maddi alanlarda ön karar istemleri hakkında yetkinin aktarılabilme yolu açılmıştır. Lizbon Andlaşması da bunu benimsemektedir (ABİDA md. 256 III). Ne var ki Adalet Divanı Statüsünde böyle bir düzenleme henüz yapılmamıştır.

Adalet Divanının yetkisinin bir istisnasını, daha önce ATA md. 68 II'de öngörülmüştü. Lizbon Andlaşması bu istisnayı bertaraf etmektedir.

b. Davanın Konusu

Kurucu Andlaşmaların yorumlanmasına (ABİDA md. 267 I a), Birlik organları, kurumları veya diğer birimlerinin tasarruflarının geçerliliği ve yorumlanmasına (ABİDA md. 267 I b) ilişkin sorular ön karar davasının konusunu oluşturur. Dolayısıyla, ön karar soruları, Birlik hukukunun tüm normlarına (yani genel hukuk ilkeleri ve Birlik örf ve adet hukuku da dahil olmak üzere birincil ve ikincil Birlik hukukuna) ilişkin olabilmektedir. Buna karşılık, bir ulusal hukuk işleminin Birlik hukukuyla bağdaşabilirliğine ilişkin sorular caiz değildir. Birincil hukuk normlarının geçerliliği hakkındaki sorular da aynı şekilde kabul edilmemektedir.²⁸⁵

c. Yetkili Ulusal Yargı Mercileri

ABİDA md. 267 başvuru yetkisini üye devlet mahkemelerine sınırlandırmaktadır. Bazı üye devletlerde bağımsız yargı gücünü kullanan organların yanında ABİDA md. 267'ye göre Birlik hukuku ("özerk") mahkeme kavramı

²⁸⁵ İlgili açıklamalar için bkz. Arsava, Önkarar Prosüdüri, s. 30-40; Karayığit, s. 77.

anlamında yargı organlarına aidiyeti kuşkulu karar mercileri bulunmaktadır. Bu nedenle Adalet Divanı, bir karar merciinin başvuru yapmaya yetkili olabilmesi için yerine getirmek zorunda olduğu bazı ölçütler koymuştur.²⁸⁶ Buna göre Birlik hukuku mahkeme kavramı, bir yasayla veya onun nedeniyle kurulan, zorunlu bir yetki çerçevesinde – yani yalnızca rızaya göre değil – bağlayıcı karar veren bağımsız bir merciini şart koşmaktadır²⁸⁷. Sınırlandırma zorlukları bilhassa tahkim mahkemelerinde ortaya çıkabilmektedir. Adalet Divanı, sözleşmeye dayanan özel tahkim mahkemelerinin ABİDA md. 267 II anlamında bir mahkemenin özelliklerine sahip olmasına karşın ön karar başvuru yetkisini kabul etmemektedir²⁸⁸; çünkü taraflar, tahkim sözleşmesini akdederken ortaya çıkan hukuki ihtilafların karara bağlanılmasını düzenli mahkemelere veya böyle bir (özel) tahkim mahkemesine aktarma konusunda tamamen serbesttirler. Kamu gücü, ne hukuki yolun belirlenmesi kararına (yargılamanın düzenli devlet mahkemeleri veya tahkim mahkemesi önünde yapılması) ne de yargılama sürecinin kendisine katılmaktadır, ki böylece özel oluşturulan bir tahkim mahkemesi üye devletin kamu gücüyle yeterli bir bağlanma noktasına sahip değildir. Adalet Divanının içtihadına göre bu anlamda bir mahkeme, bir sulh hukuk mahkemesinin ticari kayıt mahkemesi olarak görev yaptığında bulunmaz; çünkü bu durumda mahkeme, yargısal karakterli bir faaliyeti yerine getirmeyip yalnızca bir idari görevle donatılmaktadır²⁸⁹.

d. Adalet Divanına Başvurma Yetkisi ve Zorunluluğu

Üye devlet mahkemesinin, Birlik hukukunun geçerliliği veya yorumunda kuşku bulunduğu kural olarak bir başvuru yetkisi vardır (ABİDA md. 267 II). Sunulan soru, başvuran ulusal mahkemenin görüşüne göre kendisinde görülmekte olan hukuki ihtilafın sonuçlanması için belirleyici bir önemi olması gerekir. Yani davanın sonuçlandırılması, somut olayda Birlik hukukunun nasıl yorumlanacağına veya Birliğin bir hukuki tasarrufunun geçerli olup olmadığına bağlı olmak

²⁸⁶ İlgili açıklamalar için bkz. Arsava, Önkarar Prosüdürü, s. 41-50.

²⁸⁷ Krş. ATAD, ECR 1994, I-1477, Pn. 21 – Almelo; ATAD, ECR 1997, I-4961, Pn. 23 – Dorsch Consult I. Ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı, s. 42, 47-49.

²⁸⁸ ATAD, ECR 1982, S. 1095 pn. 10 – Nordsee.

²⁸⁹ ATAD, ECR 2001, I-5335, Pn. 16 – HSB-Wohnbau.

zorundadır.²⁹⁰ Bu nedenle genel ve hipotezli sorular caiz değildir²⁹¹. Bununla birlikte Adalet Divanı, bu bakımdan sadece ön karar davasının bir istismasının bulunup bulunmadığını incelemektedir²⁹². Başvuru hakkına ilişkin olarak bir istisnayı md. ATA 68 I öngörmüştü. Bu hüküm, başlık IV ile bağlantılı sorularına (vize, iltica vs.) ilişkin ön karar başvurusu yetkisini nihai mercilere sınırlandırmaktaydı. Bu nedenle alt derece mahkemeleri, bu çerçevede Birlik hukuku sorularını, genel kurala göre bir başvuru yükümlülüğü bulursa dahi bizzat karara bağlamak zorundadır. Bir ön karara gereksinim olup olmadığı veya hangi yargılama aşamasında gereksinim duyulduğu, ATA md. 68 I haricinde başvuru yapmaya yetkili mahkemenin takdirinde bulunmaktaydı²⁹³.

Bir ön karar sorusu, geçici bir hukuki korunma yargılaması çerçevesinde de yöneltilebilir²⁹⁴.

Bazı durumlarda üye devlet mahkemesi, Adalet Divanına bir soruyu sunmaya yalnızca yetkili değil, aynı zamanda yükümlü kılınmıştır. Bir mahkeme için şu hallerde başvurma yükümlülüğü bulunmaktadır:

- kararına karşı artık ulusal hukuk yollarıyla müdahale edilemediğinde (ABİDA md. 267 III) veya
- Birliğin ikincil hukuk tasarrufunu geçersiz addettiğinde²⁹⁵ veyahut
- Birlik hukukunu uygulayan bir iç hukuk tasarrufunu kaldırmayı, uygulamamayı veya durdurmayı düşündüğünde²⁹⁶.

Nihai derece mahkemelerinin konuyla ilgili kuşkularında daima başvuru yükümlükleri vardır. Aynı şekilde, somut olayda kararlarına karşı artık kanun

²⁹⁰ İlgili açıklamalar için bkz. Arsava, Önkarar Prosüdüğü, s. 54-95; Karayiğit, s. 78-85; Adalet Bakanlığı, s. 49-52.

²⁹¹ ATAD, ECR 1992, I-4871, Pn. 25 – Meilicke.

²⁹² ATAD, ECR 1990, I-4003, Pn. 25 – Gmurzynska-Bscher.

²⁹³ ATAD, ECR 1984, S. 2727, Pn. 10 – Campus Oil; ATAD, ECR 1987, S. 2545, Pn. 11 – Pretore.

²⁹⁴ ATAD, ECR 1982, 3723; Pn. 7 – Morson ve Jhanjan.

²⁹⁵ ATAD, ECR 1987, S. 4199, Pn. 15 vd. – Foto-Frost.

²⁹⁶ Ancak ulusal mahkeme geçici hukuki korunma yargılamasında belirli koşullar altında bunun hakkında bizzat karar verebilmektedir. Bununla beraber, geçerlilik başvurusu ana yargılama esnasında yapılması gerekmektedir. ATAD, ECR 1991, I-415, Pn. 27 vd. – Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

yollarıyla müdahale edilemeyen alt derece mahkemelerinin de başvuru yükümlülüğü vardır. O halde, nihai derece mahkemesinin belirlenmesine ilişkin somut bir değerlendirme kıstası geçerlidir; çünkü ön karar davasının bireysel hukuki korunma işlevi, Birlik hukukunun yeknesak uygulanmasının sağlanmasında da olduğu gibi, Adalet Divanının Birlik hukukunu yorumlama ve iptal etme tekelinin mümkün olduğunca kapsamlı bir şekilde güvence altına alınmasını gerektirmektedir²⁹⁷.

Öte yandan başvuru yükümlülüğünün bazı istisnaları vardır. Bir üye devlet mahkemesi bir başvuru yükümlülüğünün koşullarını yerine getirirse dahi aşağıdaki durumlarda ön karar davasını açmaya yükümlü değildir:

- ortaya atılan soru daha önceden benzer koşullara dayanan bir olayda sunulmuş ve Adalet Divanı tarafından cevaplandırılmışsa²⁹⁸ veya
- ilgili hukuki soruyu açıklayan yerleşik bir Birlik hukuku içtihadı bulunmaktaysa²⁹⁹ veyahut
- Birlik hukukunun yorumu o kadar açıktır ki; sorulan sorunun karara bağlanılmasında mantıklı kuşkuyla ilişkin bir alan kalmamakta ve ne Adalet Divanının kendisinin ne de üye devletlerin diğer mahkemelerinin bu yoruma ilişkin kuşkuları oluşmaktadır (“*Acte claire*” doktrini)³⁰⁰.

Bir üye devlet mahkemesinin başvuru yükümlülüğüne uymaması, Komisyon veya bir üye devlet tarafından andlaşmayı ihlal davası yoluyla Adalet Divanı önünde itiraz edilebilen bir kurucu Andlaşma ihlali teşkil eder.³⁰¹ Buradan bir sorumluluk talebinin ne kadar çıktığı somut durumlarda sorunludur. Başvuru yapılmaması, iç hukukta yasal yargıç anayasal hakkını ihlal etmektedir ve ulusal anayasa mahkemesi nezdinde anayasa şikayeti vb. yoluyla müdahale edilebilir³⁰². Bu hukuki korunma

²⁹⁷ ATAD, ECR 1982, S. 3415, Pn. 7 –CILFIT.

²⁹⁸ ATAD, ECR 1963, S. 63, 80 – Da Costa.

²⁹⁹ ATAD, ECR 1982, S. 3415, Pn. 14 – CILFIT.

³⁰⁰ ATAD, ECR 1982, S. 3415, Pn. 16 – CILFIT.

³⁰¹ Başvuru yükümlülüğünün ihlaline karşı söz konusu olabilecek olanaklar için bkz. Arsava, Önkarar Prosüdüğü, s. 111-140; Arsava, Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 34.

³⁰² BVerfGE 73, 339, 366 vd., - Solange II, BVerfG, NJW 2001, S. 1267.

imkanı bilhassa önemlidir; çünkü esas dava taraflarının ön karar davasının uygulanması için Adalet Divanına başvurmaya doğrudan bir hakkı yoktur³⁰³.

e. Ön Karar Sorularının Koşulları

Adalet Divanı yalnızca Birlik hukuku sorularının cevaplandırılmasına yetkili olduğu için, ona ihtilafı içeriği olan maddi olayın Birlik hukuku normu altında değerlendirilmesi sunulamaz. Mamafih Birlik hukukunun yorumlanmasına ilişkin soru soyut olarak formüle edilmek zorundadır. Ön karar sorusunun formüle edilmesinin Birlik hukukunun yorumlanması ile sınırlandırılması gereklidir. Çünkü Adalet Divanının üye devletlerin ulusal hukukları üzerinde yargı yetkisi bulunmaz ve bilhassa Birlik hukuku ölçüsünde ulusal hukuku kontrol etmeye girişemez. Bu yüzden, ulusal hukukun Birlik hukukuyla bağdaşabilirliği sorulamaz.³⁰⁴

Adalet Divanı, ön karar davasının etkin bir şekilde kullanılması yararında tam şekilde formüle edilmeyen başvuruları içtihadi bir soru hakkı ve soruların yorumu ile maddi olarak belirginleştirmektedir.³⁰⁵ Buna karşılık norm geçerliliğine ilişkin sorularının somut şekilde formüle edilmesi gereklidir. Çünkü ikincil Birlik hukukunun belirli bir kuralının hukuki geçerliliğine yönelmiştir. Bir geçerlilik sorusu şöyle formüle edilebilir:

“X tarih ve Y sayılı Tüzüğün 23. maddesinin 2. fıkrasının birinci bendi hukuken geçerli midir?”

ABİDA md. 267 V'nın dava açma süresinin sona erdiğinde ilgili karşısında hukuki kesinlik ortaya çıkmaktadır. Bu hukuki kesinliğin etkisi dolanılabilmektedir. Nitekim, bir Birlik tasarrufuna karşı iptal davası açabilir olan birisi bunu yapmayıp, bunun yerine hukuki kesinliğin ortaya çıkmasından sonraki bir anda bu Birlik tasarrufunu uygulayan bir ulusal tasarrufa ilişkin bir hukuki ihtilafta, bu Birlik düzenlemesinin geçerliliğini tartışabilir. Şayet ulusal mahkeme, ilgili bir hükmü

³⁰³ Krş. ATM, Slg 2003, II-1, Pn. 105 – Philip Morris.

³⁰⁴ Bkz. Adalet Bakanlığı, s. 43.

³⁰⁵ ATAD, ECR 1964, S. 1251, 1268 – Costa/ENEL

geçerlilik kontrolü için Adalet Divanına sunarsa, o zaman hukuki kesinliğin dolanılması tehdit eder. Bu sebepten dolayı Adalet Divanı, uygun bir geçerlilik kontrolü başvurusunun kabul edilebilirliğini Birlik tasarrufunun geçersizliğine dayanan temel davanın taraflarının açıkça bir iptal davası açmaya yetkili olmamasına bağlı tutmaktadır. Ancak “aşıkarlık” ölçüsünü somutlaştırmak çok kolay değildir. Bu çerçevede önemli olan, iptal davasının açılma koşullarının Birlik mahkemeleri tarafından açıklığa kavuşturulmasıdır.

3. Ön karar Sorusunun Adalet Divanı Tarafından Cevaplandırılması

Bir yorum sorusuna ilişkin bir kararın gerekçelerinde Adalet Divanı, başvuran mahkemeye bir ulusal normun Birlik hukuku normlarıyla bağdaşabilirliğinin kontrolünü mümkün kılmak için ayrıntılı yorum ölçütlerini koyar ve bunları açıklar. Kararın hüküm kısmında ilgili Birlik normlarının yorumunu belirtir³⁰⁶. Bu yorum ölçütlerin karara bağlanacak olan somut olaya uygulanması, münhasır şekilde başvuran mahkemeye aittir³⁰⁷. Şayet ön karar davasının konusu bir normun geçerliliğine ilişkinse Adalet Divanı, ABİDA md. 267 II'nin çerçevesinde Birlik davranışının daha üstün (birincil) Birlik hukuku ile bağdaşabilirliği bakımından hukuka uygunluğunu kontrol eder ve kararın hüküm kısmında sunulan hukuki tasarrufun geçerliliği veya geçersizliğini saptar.³⁰⁸

Adalet Divanı, bir önkarar sorusu bir devlet mahkemesinde tutuklu bir kişiyi ilgilendiren, görülmekte olan bir yargılamayı ilgilendirmekte ise en kısa zamanda karar vermek zorundadır (ABİDA md. 267 IV).

4. Ön Kararın Hukuki Etkileri

Ön kararın hukuki etkileri³⁰⁹ ABİD Andlaşmasında düzenlenmemiştir. Ön karar hükmü, hukuken kesin olup, dolayısıyla en azından gönderen mahkeme için

³⁰⁶ Krş. ATAD, ECR 1995, S I-1923 – Mars.

³⁰⁷ ATAD, ECR 1979, S. 1163, Pn. 10 vd. – ICAP.

³⁰⁸ Bkz. Adalet Bakanlığı, s. 43.

³⁰⁹ Bkz. özellikle Arsava, Önkarar Prosüdürü, s. 95-104.

bağlayıcıdır. Bağlayıcı etki, gönderen mahkemenin ötesinde benzer hukuki konuları karar vermek zorunda olan tüm mahkemeler için de geçerlidir. Karar öncesinde ortaya çıkmış olan mevcut hukuksal ilişkilere de uygulanır.³¹⁰ Ulusal yargıda görülen davanın haricindeki etkileri bakımından şöyle ayırım yapılmalıdır: Şayet Adalet Divanı bir organ davranışının geçersizliğini saptarsa, karar temel davanın haricinde de genel (*erga omnes*) bağlayıcı etkiler gösterir. Bu, sonuçta ABİDA md. 264'e göre iptal kararına benzemektedir. Yerleşik içtihadı göre mahkemeler, bir geçersizlik kararının kapsamı veya zamansal etkisi gibi daha öteye giden açıklığa kavuşturmak için Adalet Divanına yeniden başvuruya yetkili değildir³¹¹. Eğer Adalet Divanı buna karşılık bir organ davranışın geçerliliğini saptarsa, o takdirde karar genel bağlayıcı etki göstermez³¹². Çünkü o ana kadar incelemeye dahil edilmemiş olan yeni noktaların diğer bir değerlendirmeye sebep olabileceği ve bu nedenle de yeni bir başvuruyu haklı veya gerekli kılabilmesi yok farz edilemez. Buna karşılık yorum kararları, kısıtlı bir genel etkiye sahiptir. Üye devlet mahkemeleri, Birlik hukukunu Adalet Divanının yorumunda uygulamaya ve yorumun doğruluğunda kuşkuların bulunması halinde yeniden başvuru yapılmasına yükümlü kılınmışlardır. Kuşkusuz kararın genel etkisi, benzer yorum sorularının gönderilmesini engellemez, aksine sadece üye devlet mahkemelerinin Adalet Divanı kararından keyfi şekilde ayrılmalarını yasaklar. Yorum ve geçerlilik kararları kural olarak geleceğe etkilidir. Fakat Adalet Divanı, kararın etkilerinin geçmişe yöneltmeye yetkilidir³¹³. Ancak bu zamansal sınırlandırmanın açıkça karardan çıkması gerekir³¹⁴.

B. Andlaşma İhlali Davası

Bu davayla her şeyden önce Komisyon üye devletlerin dikkate almasına zorladığı “Andlaşmaların koruyucusu” olarak rolünü yerine getirmektedir.³¹⁵ Bir hukuki korunma ihtiyacına bağlı olmayan bu objektif hukuki denetleme davasının

³¹⁰ Adalet Bakanlığı, s. 44.

³¹¹ ATAD, ECR 1986, S. 947, Pn. 15 – Wünsche.

³¹² ATAD, ECR 1997, I-2817, Pn. 25 – Rotexchemie.

³¹³ ATAD, ECR 1994, I-1445, Pn. 19 – Roquette Frères.

³¹⁴ ATAD, ECR 1988, S. 355, Pn. 13 – Bara. Ayrıca bkz. Karayığit, s. 86-87. Karar örnekleri için bkz. Adalet Bakanlığı, s. 52-53.

³¹⁵ Bkz. ATAD, C-456/05, 6.12.2007 tarihli karar, Pn. 25 – Kommission/Deutschland; C-33/04, ECR 2005, I-10629 (10674; Pn. 66) – Komisyon/Lüksemburg.

etkililiği,³¹⁶ her şeyden önce Birlik vatandaşlarının, teşebbüslerinin ve kuruluşlarının şikayetlerle bu davanın açılmasını sağlamak imkanlarına bağlıdır. Bu şekilde Andlaşma ihlali davası, bilhassa bireyin ulusal mahkemeler önünde Adalet Divanının Andlaşma ihlali davalarındaki kararlarına dayanıp, bir ulusal hukuk kuralının Birlik hukukuna aykırılığını ileri sürmesi halleri için bireysel hukuki korunmaya bir katkı sağlamaktadır. Adalet Divanının ABİDA 258, 259. maddesine göre bir kararın kesin hükmü ulusal mahkemeleri de bağlar.

Kısmen idari hukuki korunma yolu olarak nitelendirilebilen, ABİDA 265. maddeye göre hareketsizlik davasıyla Birlik hukuki korunma, her ne kadar bu dava türüne uygulamada özel bir önem gelmese de, belirli bir yuvarlanma yaşamaktadır. Kabul koşulları bakımından iptal davasına benzemektedir. Bununla birlikte, hukuku değiştirici değil, tespit edici bir mahkeme kararına yöneltilmektedir. Davanın haklı görülmesi durumunda Birlik yargıcı buna göre sadece, bir Birlik organ veya kurumunun belirli bir eyleme girişmemek suretiyle Birlik hukukundan çıkan yükümlülüklerine aykırı davranmış olduğunu saptar. Komisyon kararlarını içerik olarak şekillendiren takdir alanları nedeniyle ABİDA 265. maddeye göre alınan tespit hükümleri, pratik olarak sadece sınırlı bir disiplinleştirme göstermektedir. Düzenleme etkisinin bulunmaması yüzünden hareketsizlik davası ayrıca, bazı üye devletlerin hukuklarında öngörüldüğü gibi, bir yükümlülük davasının karşılığı olarak görülemez. Bir hukuki tasarrufun çıkarılmasına yöneltilen bir hukuki yolu Birlik hukuk düzeni kullanıma sunmamaktadır.³¹⁷ Fakat Birlik organ ve kurumlarının onlarla bir hareketi geri çevirdiği kararların ABİDA 263. maddesine göre iptal edilmesi imkanı bulunmaktadır. ABİDA 266 maddesinin 1. fıkrasından kaynaklanan, bir Adalet Divanı kararından sadır olan önlemleri almak yükümlülüğü nedeniyle Birlik organı veya kurumu, böyle bir durumda iptal hükmünün nedenlerinin dikkate alınması altında talebi yeniden değerlendirmesi beklenmektedir.

³¹⁶ ATAD, C-456/05, 6.12.2007 tarihli karar, Pn. 25 – Komisyon/Almanya; C-33/04, ECR 2005, I-10629 (10674; Pn. 66) – Komisyon/Lüksemburg.

³¹⁷ ATAD, 247/87, ECR 1989, 291 (301; Pn. 11) – Star Fruit; Rs. C-269/90, ECR 1991, I-5469 (5499; Pn. 13) – TU München; C-180/00, ECR 2005, I-6603 (6625 ; Pn. 53 vd) – Hollanda/Komisyon; ATM, T-374/04, 7.11.2007 tarihli karar, Pn. 81, – Almanya/Komisyon.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİK MAHKEMELERİ ÖNÜNDE YARGILAMA

I. Hukuki Temeller

Avrupa Birliği mahkemelerinin önündeki yargılamanın seyri, ABİD Andlaşmasında sadece genel olarak düzenlenmiştir. Diğer hükümler, Adalet Divanı Statüsü hakkındaki Protokolde (ADS), Adalet Divanı Usul Tüzüğünde ve Mahkeme Usul Tüzüğünde bulunmaktadır. Her iki mahkeme için usul kuralları esas itibariyle aynıdır.

Adalet Divanı önünde yargılama, üye devletler tarafından ABİDA md. 281 I gereğince özel bir protokolde belirlenen Statü³¹⁸ ve Adalet Divanı tarafından Konseyin onamasıyla³¹⁹ çıkarılan Usul Tüzüğü³²⁰ (ABİDA md. 253 VI) düzenlenmektedir. Statünün düzenlemeleri aynı şekilde Mahkeme için de geçerlidir (ADS md. 53 I). Kamu Hizmeti Mahkemesine ilişkin hükümler ise Adalet Divanı Statüsünün ekinde yer almaktadır. Mahkeme ve Kamu Hizmeti Mahkemesi, yargılamaya ilişkin kuralları düzenleyen özel usul tüzüklerine sahiptir³²¹. Ancak bunlar, esas itibariyle Adalet Divanının Usul Tüzüğüne göre oluşturulmuştur. Bu nedenle aşağıda, esas itibariyle Adalet Divanı önünde görülen yargılama esas alınarak açıklama yapılmakta olup, bunlar diğer iki mahkeme için de geçerlidir. Farklılık durumunda diğer mahkemelerin usul kuralları ayrıca değinilmektedir.

Öte yandan, Adalet Divanı tarafından çıkarılan “Dava Vekilleri İçin Bilgiler” ve “Davalar ve Temyiz Başvuruları İçin Pratik Kurallar” ve ayrıca Mahkeme tarafından çıkarılan “Taraflar İçin Pratik Kurallar” uygulama için son derece önem taşımaktadır. Ancak bunlar, yargılama için önem taşıyan kuralları

³¹⁸ ABİ. 2002 Nr. C 325/167.

³¹⁹ Nis Andlamasından itibaren artık Konseyin oybirliği kararı gerekli değildir. Nitelikli çoğunluk kararı yeterli olmaktadır.

³²⁰ ABİ. 2001 Nr. C 34/1.

³²¹ ABİ. 1991 Nr. L 136/1; kodifiye edilen metni için bkz. ABİ. 2001 Nr. C 34/9.

aksettirmemektedir. Aksine dava vekillerine yazılı ve sözlü açıklamalarını mahkemenin istediği şekilde sunmalarını mümkün kılan çalışma aracı olarak düşünülmektedir.

II. Yargısal Denetimin Kapsamı

Birlik tasarrufların yargısal denetiminin kapsamı ve yoğunluğu, her hukuk dogmatığının esaslı bir kategorisini oluşturmaktadır. Bundan dolayı, güvence altına alınan hukuki korunmanın türü ve kapsamı her bir hukuk sisteminin yönelimi için esaslı önem inkişaf etmektedir. Bu bakımdan Birliğin hukuku ulusal anayasa ve idare hukuku karşısında dikkate değer farklar göstermektedir.

A. Yargılama İlkeleri

Yargılama ilkeleriyle yapılan yargısal denetimlerin genel çerçevesinde ulusal yargılama hukukunda idari kararların yargısal gözden geçirme görevinden esaslı bir fark bulunmaktadır. Nitekim Adalet Divanı, kendi Usul Tüzüğüne göre gerçi maddi olayın araştırılması için gerekli tüm araçlara sahiptir. Fakat bunlara resen girişmeye ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Daha ziyade Adalet Divanı Statüsünden, davacının, ulusal medeni usul hukukunun ispat etme koşulları ve Roma hukuk çevresinin idari yargılama hukukunda geçerli olan ilkeler ile karşılaştırılabilir kapsamlı bir izah etme yükü çıkarılabilir. Davacının ilkesel olarak mevcut ispat yükü de Birlik hukukunda esnek kullanılmakta ve açık çizgiler bu bakımdan oldukça zor müşahede edilebilir. Bunun ötesinde Adalet Divanının, delillerin ileri sürülmesine ve değerlendirilmesine ilişkin ilkesel çekingenliği dikkate alınacak olursa,³²² bu şekilde bazı üye devletlerin ulusal düzenlemelerin araştırma ilkelerinin bir karşıtı ve ulusal idari hukuklarda yürütme tarafından girilen maddi olay saptamalarına bağlılığının her şeyden önce anayasada yer alan yasağı açık olmaktadır. Bazı ulusal idari mahkemelerin hukuki denetime ilişkin diğer bir fark Adalet Divanının denetiminin

³²² Bkz. ATAD, Universität Bielfeld kararı, 164/86, ECR 1987, 4973 (4988; Pn. 9-12); Komisyon/Brazzelli Luaidi kararı, C-136/92 P, ECR 1994, I-1981 (2029, 2033; Pn. 66); Teckal/Gemeinde Viano kararı, C-107/98, ECR 1999, I-8121 (8150; Pn. 29); Salzgitter/Komisyon kararı, C-182/99 P, ECR 2003, I-10761 (10801; Pn. 43).

ileri sürülen dava sebeplerine maddi olarak sınırlandırılmasıyla³²³ bağlanmaktadır. Bu fark, maddi olarak verilen hukuki korunmanın kapsamı için son derece önemlidir: Davacı tarafından ileri sürülen isnatlar ile sınırlı kalma, yalnızca maddi konuya değil, aynı zamanda ileri sürülen itirazların hukuki değerlendirilmesine de yoğunlaşmayı sağlamaktadır.

B. Vakıaların Değerlendirilmesi

Bunun karşısında, Birlik hukukunda karar açısından önem taşıyan maddi olayın idari tasavvuru, tamlık ve doğruluk bakımından gözden geçirilmesi gereken birincil konular arasındadır. Fakat her iki hukuk düzenine ortak bağlantı noktası değişik usulü ilkelerin geçerliliği ile bürünmekte ve yargısal maddi olay incelemesinin usul ve ölçütlerine ilişkin değişik koşullar tarafından hüküm sürülmektedir. Öyle ki Adalet Divanı tarafından maddi olayın denetimi prensip itibariyle işlemlerin ilgili belgelerine dayanmakta ve her durumda işlem belgelerinin koşullarına sınırlanmaktadır. Fakat Adalet Divanının idari maddi olay saptamaları üzerinde yaptığı yargısal denetimin anlayışı için daha büyük önem Fransız idare hukukundan kaynaklanan “qualification juridique des faits”a esaslı yönelimdir. Buna göre Adalet Divanı, maddi olayların değerlendirilmesi sorusunu alelade maddi olay tasavvuru sorusundan ayırmakta ve idarenin sadece güçlü şekilde kısıtlı olarak yargısal denetime açık olan kapsamlı bir karar verme serbestliğinin esaslı parçası olarak kabul etmektedir.³²⁴ Böylece Birlik hukukunda idari takdir tüm maddi olayın değerlendirmesine kapsattırılmaktadır. Böylece maddi olay denetimi için de Alman idari yargılama hukuku karşısında önemsiz olmayan farklar saptanabilmektedir.³²⁵

³²³ ATAD, Guitérrez kararı, C-252/96 P, ECR 1998, I-7421 (7443; Pn. 32); Salzgitter/Komisyon kararı, C-182/99 P, ECR 2003, I-10761 (10816 ; Pn. 96-98); Comunità montana della Valnerina kararı, C-240/03, ECR 2006, I-731 (771; Pn. 43); ATM, TetraPak kararı, T-51/89, ECR 1990, II-309 (353; Pn. 12); SIV kararı, T-68/89 u.a., ECR 1992, II-1403 (1438; Pn. 82).

³²⁴ ATAD, Roquette Frères kararı, C-29/77, ECR 1977, 1835 (1842; Pn. 19); Remia kararı, C-42/84 ECR 1985, 2545 (2575; Pn. 34); Rheingold kararı, C-183/84, ECR 1985, 3351 (3361; Pn. 23); TEC kararı, C-260/85, ECR1988, 5855 (5917; Pn. 14); Deere/Komisyon kararı, C-7/95 P, ECR 1998, I-3111 (3150 ; Pn. 34); İtalya/ SIM 2 Multimedia SpA kararı, C-328/99 u. C-399/00, ECR 2003, I-4035 (4083; Pn. 39); ATM, Holcim kararı, T-28/03, ECR 2005, II-1357 (1388; Pn. 95); Hollanda/komisyon kararı, C-180/00, ECR 2005, I-6603 (6625; Pn. 53 f); Almanya/Komisyon kararı, T-374/04, Pn. 82.

³²⁵ Bkz. BVerfGE 15, 275 (282); 84, 34 (49); 100, 106 (123); 101, 387 (407); 103, 142 (156)

Vakıaların değerlendirilmesine ilişkin genişleme yüzünden yürütmenin takdiri, Birlik hukukunun Alman idare hukukunun takdir öğretisinden katı şekilde ayrılan dogmatik bir kategoriye oluşturmaktadır. Bu fark, normun maddi unsurundaki yargısal olarak komple incelenebilir hukuki kavramlar ve Birliğin kendi idare hukukundaki hukuki sonuç takdirinin sadece sınırlı kontrolü arasındaki Alman idare hukukundaki hukuki korunma nedenlerinden dolayı oluşan ayrımın karşılık bulmadığı durumuyla tamamlanmakta ve vurgulanmaktadır. Adalet Divanı tarafından geliştirilen perspektif, Roma hukuk çevresinin idare hukuku geleneğine bağlanmakta ve nihai olarak bağlayıcı idari karara ilişkin kapsamlı bir serbestliğin tanınmasını hedefleyen ve özellikle münferit kavramsal unsurlarının dogmatik bir izolasyonundan vazgeçen hukuki kurumlar olarak değerlendirme ve takdir alanını öngörmektedir. Sonuçta böyle değerlendirme serbestlik alanları yalnızca açıklık ölçütü vasıtasıyla yargısal denetim altında bulunmaktadır.

Birliğin kendi idare hukukunun denetim kalınlığı konseptinin diğer özellikleri idarenin ilgili ihtisas alanının bir değerlendirme yapma yetkisini tanıyıp tanımadığı ve ne zaman tanıdığı merkezi sorusunda bulunmaktadır. Adalet Divanının norm yapısal denetim yaklaşımı, gerçi tümüyle Alman Anayasa Mahkemesinin normatif yetkilendirme öğretisine belirlilik bir paralellik göstermekte, buna karşılık zorunlu olarak ekonomi idare hukuku olarak baskın olan Birlik hukukunun maddi alana özgü koşullu özelliğinin bilhassa açık şekilde belirmesini icap ettirmektedir.

Gerçi yargısal kontrolün derinliğinin azaltılmasına ilişkin maddi genel bakış açısının kullanılması türü ve sıklığı hakkındaki genel bir ifade, tanınan kriterlerin ele alınmasının, siyasi-tahmini değerlendirmelerin maddi karmaşıklığından ve değişik hukuk düzenlerindeki idarenin spesifik alan bilgisinden kuvvetli şekilde çevrimsel inkişaf ettiği evleviyetle sınırlı bir biçimde mümkündür.

Birlik hukukunda yargısal kontrolün kapsamının ve yoğunluğunun Adalet Divanının konseptindeki bu kısıtlayıcı unsurlar karşısında, Birlik yargısındaki³²⁶

³²⁶ ATAD, TU München kararı, C-269/90, ECR 1991, I-5469 (5499; Pn. 13); ATM, Pfizer Animal Health kararı, T-13/99, ECR 2002, II-3305 (3382 vd.; Pn. 168, 171); Almanya/Komisyon kararı, T-374/04, Pn. 81.

usulü garantilerin özel kontrol yoğunluklu uygulanan, adeta düzeltmeci olarak kullanılan gözden geçirme kuvvetli vurgulanmaya ihtiyaç duymaktadır. Yine, Birlik hukukundan sadece istisnai durumlarda Birlik idare hukukunda ulusal idari kararlarının kontrol etme derinliğini belirleyen özel koşulların çıkarılabileceği vurgulanmalıdır.

III. Ön Hususlar

A. Tarafların Temsili

Adalet Divanı önünde temsil, Adalet Divanı Statüsünün 19. maddesinde düzenlenmiştir. Üye devletler ve Birlik organları kendilerini yetkilileriyle temsil ettirebilirlerken, diğer gerçek ve tüzel kişiler için avukat tutma zorunluluğu vardır. Bu nedenle bireyler, yargılamanın tüm alanlarında üye devletlerin birinde ruhsatı olan bir avukat tarafından veya kendi ülkesinde davaya vekalet yetkisine sahip bir öğretim üyesi tarafından temsil ettirmek zorundadır.³²⁷

Üye devletler ve Birlik organları her konuya görevlendirilen bir yetkili aracılığıyla temsil edilir. Komisyon ve Konsey, normal olarak hukuk işleri biriminin söz konusu yargılama dilini bilen hukuk uzmanları tarafından temsil edilir. Bu yetkililer, bir danışmanın veya üye devletlerde veya bir Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşmasına taraf devletlerde kayıtlı bir avukatın yardımından istifade edebilirler. Son zamanlarda hukuk işleri birimi bu imkandan olabildiğince faydalanmaktadır.

Üye devletler ve Avrupa Parlamentosu da dahil olmak üzere diğer Birlik organları, üçüncü kişiler arasındaki her hukuki ihtilafa resen müdahil olabilir. Adalet Divanında görülmekte olan bir davanın sonuçlandırılmasına hukuki bir menfaati olan diğer her kimse, aynı şekilde belirli davalara müdahil olmaya yetkilidir.

Diğer taraflar, yani gerçek ve tüzel kişiler, bir üye devlette ve Avrupa Ekonomik Alana dahil bir ülkede kayıtlı bir avukat tarafından temsil edilmek

³²⁷ Bkz. Arıkan, s. 51.

zorundadır. Bir tarafın yardımcısı veya vekili olarak çıkan avukat, bir üye devlette kaydedilmiş olduğunu gösteren bir belgeyi yazı işlerine vermek zorundadır³²⁸. Ancak avukat zorunluluğunun uygulamada önemli bir istisnası vardır. Ön karar davalarında Adalet Divanı, ADUT md. 104 § 2 gereğince kendisine başvuran ulusal mahkemelerin önünde geçerli olan kuralları gözetir. Bu şu anlama gelmektedir: Temel dava taraflarının yazılı ve sözlü açıklamaları başvuran mahkemenin usul kurallarına göre temsil yetkisine sahip kişiler tarafından verilebilir. O halde, dava taraflarının bizzat kendilerinin yazılı ve sözlü açıklama yapma hakları olabilmektedir; yeter ki ulusal yargılama kuralları bir avukat zorunluluğunu öngörmüş olmasın. Aynı şekilde, ulusal yargılama kurallarının avukat dışında temsil edilebilme imkanı getirmiş olması durumunda bu kişiler vasıtasıyla da yazılı ve sözlü açıklama yapılabilir.

Davacı, dava dilekçesinde, mahkeme merkezinin bulunduğu yerde, yani Lüksemburg'da bulunan bir tebligat adresi vermek zorundadır³²⁹. Bunun sonucu olarak genel de Lüksemburg'da yerleşik bir avukat görevlendirilmektedir. Bu düzenleme önemli sakınca içermektedir. Zira mahkeme tebligatları önce tebligata yetkili kişiye gitmekte ve ona ulaşmasıyla süre işlemeye başlamaktadır. Tebligatın iletilmesi gecikmelere meydan verebilmektedir. Bununla mahkeme, riski davacının merkezi veya ikamet yerinden buna kaydırmıştır. Ancak burada, böyle bir düzenleme sebebinin neyin içinde bulunduğu açık değildir. Bu düzenleme, bu arada yumuşatılmıştır. Nitekim avukat veya yetkili, tebligatların kendilerine faks veya diğer teknik iletişim araçlarıyla yapılmasına razı olduğunu açıklayabilir³³⁰. Bu durumda, Lüksemburg'da bir tebligat adresinin bulunması gerekli değildir. Yazılı belgeler, hüküm ve kararlar istisna olmak üzere avukat veya yetkiliye faks veya elektronik posta tebliğ edilir ve tebligat, bu iletişim araçlarıyla gönderilmesiyle gerçekleşmiş sayılır. Yalnızca faks veya elektronik posta ile gönderilmesinin teknik nedenler veya belgenin türü ve hacmi yüzünden mümkün olmaması durumunda Lüksemburg'daki tebligat adresine tebliğ edilir. Avukat ve yetkili böyle bir tebligattan faks veya elektronik posta vasıtasıyla haberdar edilir. Eğer ne

³²⁸ Bkz. ADUT md. 38 § 3, MUT md. 44 III.

³²⁹ Bkz. ADUT md. 38 § 2, MUT md. 44 II.

³³⁰ Bkz. ADUT md. 38 § 2, MUT md. 44 II.

Lüksemburg'da bir tebligat adresi ne de faks veya diğer teknik iletişim araçlarıyla tebligatın kabul edilmesi açıklaması bildirilmişse, yazılı belgeler taahhütlü posta yoluyla ilgili avukat veya yetkiliye tebliğ edilir. Bu durumda tebligat, yazının Lüksemburg'daki postaya verilmesiyle yapılmış sayılır.³³¹

B. Dil

Adalet Divanı ve Mahkeme 23 değişik dili konuşan 27 uluslu yargıçlarla doldurulduğu için dil konusu önem taşımaktadır³³². Usul tüzüklerinde anılan üye devletlerdeki 23 dil genel olarak yargılama dilidir³³³. İrlanda dili bu bağlamda küçük bir öneme sahiptir. Çünkü yargı kararları külliyatta bu dile çevrilmemektedir.³³⁴

Somut yargılama dili kural olarak davacı tarafından belirlenir³³⁵. Ancak bunun birçok önemli istisnası vardır: Bir üye devlete veya bir üye devletten kaynaklanan bir kişiye karşı açılan davalarda bu devletin resmi dili yargılama dilidir. Ön karar davalarında, başvuran ulusal mahkemenin dili yargılama dilidir. Tarafların talebi üzerine mahkeme genel yargılama dillerinden diğer birini de somut yargılama dili olarak kabul edebilir. Üye devletler daima resmi dillerini kullanabilirler. Ancak burada mahkemenin hizmet birimlerince yargılama diline çeviri yapılır.

Yargıçların genelde yalnızca İngilizce ve Fransızca diline hakim oldukları için, yazılı belgelerin ve sözlü açıklamaların yargılamada diğer yargılama diline ve mahkemenin çalışma dili olan Fransızcaya çevrilmek zorundadır. Bu çalışma dilinde raportörün ön raporu ve oturum raporu ile mahkeme kararının ilk metni kaleme alınır. Bunun ardından oturum raporu yargılama diline çevrilir. Mahkeme kararı için

³³¹ Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 377-383.

³³² Dil konusunun gelecekte yalnızca Statüde düzenlenmesi öngörülmektedir. Çünkü Adalet Divanı Statüsünün 64. maddesinde, Adalet Divanı Usul Tüzüğü ve Mahkeme Usul Tüzüğü'nün dil konusunun düzenlenmesini ilgilendiren hükümlerinin Adalet Divanı ve Mahkeme için dil konusunun düzenlenmesine ilişkin kuralların çıkarılmasına kadar geçerliliğini koruyacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan hükümlerin değiştirilmesi veya kaldırılması, bu Statünün değiştirilmesi için öngörülen usule göre gerçekleşir.

³³³ Bkz. ADUT md. 29 § 1, MUT md. 35 I. Bkz. Arıkan, s. 52.

³³⁴ İrlanda dili Birliğin resmi dilleri arasında yer almamaktadır.

³³⁵ ADUT md. 29 § 2, MUT md. 35 II ve 131 II'de marka konularındaki özel düzenleme.

münhasır şekilde yargılama dilindeki metin bağlayıcıdır³³⁶. Temyiz davasında yargılama dili, itiraz edilen kararın sadır olduğu dile göre belirlenir³³⁷.

Bu dil sorunları, dava vekilleri için yazılı ve sözlü açıklamalarının çevirilerinin yargıçlarının büyük bir kısmı için de zorunlu olduğunun bilincinde olmak zorunda olmaları anlamına gelmektedir. Yazılı belgelerin mahkemelerin çalışma dili gözetilerek az ve basit olarak kaleme alınması önemlidir. Karşılığı tam olarak bulunmayan bazı metotların çalışma diline aktarılması zor olabilmektedir. Duruşmada yapılan sözlü açıklamalar simultan şekilde Fransızca ve İngilizce dillerine çevrilmektedir. Çevirmenlerin yüksek düzeylerine karşın burada yazılı açıklamalardan daha ziyade metnin açık anlamı kaybolabilmektedir.

Mahkeme başkanı, daire başkanları, yargıçlar ve genel savcılar, duruşmada yargılama dilinden başka bir dili kullanabilirler³³⁸. Bu durum, duruşmanın bir den çok dilde ve sıklıkla da Fransızca ve İngilizce olarak yürütülmesi sonucunu doğurmaktadır.

C. Süreler

Süreler bakımından hak düşürücü süreler ile uzatılabilir süreler arasında ayırım yapılması gereklidir.

Düzenlenen hak düşürücü süreler kural olarak iki aydır.³³⁹ Bu, bizzat Andlaşmada düzenlenen iptal ve hareketsizlik davalarının açılması süreleri³⁴⁰ ve bir hareketsizlik davasının hazırlanması için bir organa verilmek zorunda olan süre³⁴¹ için geçerlidir. Aynısı, temyiz süresi³⁴², temyize cevap süresi³⁴³ ve tarafların, üye

³³⁶ ADUT md. 31, MUT md. 37.

³³⁷ ADUT md. 110.

³³⁸ ADUT md. 29 § 5, MUT md. 35 V.

³³⁹ Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 394-424.

³⁴⁰ ABİDA 263 V, 265 II.

³⁴¹ ABİDA md. 265 II.

³⁴² ADS md. 56.

³⁴³ ADUT md. 115 § 1.

devletlerin, Komisyon ve Konseyin bir ön karar davası çerçevesinde Adalet Divanında açıklama yapabildikleri süre³⁴⁴ için geçerlidir.

Sürelerin bitmesi, ilgilinin bir kazanın veya bir mücbir sebebin bulunduğunu ispat etmesi halinde olumsuz bir hukuki sonuç doğurmaz³⁴⁵. Bu istisnaların dar yorumlanması gerekir³⁴⁶.

Buna karşılık, usul tüzüklerinde öngörülen süreler talep üzerine uzatılabilir³⁴⁷. Bu, özellikle bir aylık davaya cevap süreleri³⁴⁸ ve mahkeme başkanı tarafından lahiyaların sunulması için konulan diğer süreler³⁴⁹ için geçerlidir. Talepler, süre sona ermeden önce makul zamanda sunulmalı ve gerekçelendirilmelidir.

Uzatılabilir sürelerin aşılmasında mahkemeler genel olarak cömert davranmaktadır. Sürelerin sonradan uzatılmaması halinde sürenin kaçırılmasının değişik sonuçları vardır. Davaya cevabın usulüne uygun ve süresinde sunulmadığında davacı, gıyapta karar verilmesini talep edebilir. Diğer lahiya sürelerine uyulmamasında yalnızca yargılamanın devam ettirilmesi sonucu vardır³⁵⁰.

Sürelerin hesaplanması yöntemi, usul tüzüklerinde düzenlenmiştir³⁵¹. Orada, sürenin başlaması, sürenin işlenmesi ve sürenin sona ermesinin nasıl hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Eğer bir önlemin Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanması sürenin başlaması için önemliyse, süre ilk defa yayınlanmadan sonra 14. günde başlar. Sürenin tatil gününde sona ermesi durumunda süre izleyen ilk işgününün sona ermesine kadar uzatılır.

Nihayet yargılama süreleri, götürü bir şekilde on günlük mesafe uzaklığı süresiyle uzatılmaktadır.

³⁴⁴ ADS md. 23 II.

³⁴⁵ ADS md. 45 II.

³⁴⁶ ATM, Bayer AG kararı, T-12/29, ECR II-219, 228.

³⁴⁷ ADUT md. 82 I, MUT md. 103 I.

³⁴⁸ ADUT md. 40 § 1, MUT md. 46 III.

³⁴⁹ ADUT md. 41 § 2, MUT md. 47 II.

³⁵⁰ ADUT md. 44 § 1, MUT md. 52 I.

³⁵¹ ADUT md. 80 – 82, MUT md. 101 – 103.

Lahiyalar, süreyi koruyucu şekilde faksla da mahkemeye sunulabilir. Orijinal nüshanın ekleriyle birlikte faksla iletmeden itibaren 10 gün içinde yazı işleri müdürlüğüne sunulması güvence altına alındığında eklerin teleks ile iletme de eklenmesi gerekli değildir³⁵².

IV. Yargılamanın Aşamaları

A. Genel Olarak

Yargılama, kural olarak yazılı ve sözlü kısımlara ayrılmaktadır (ADS md. 20 D). Bununla birlikte yargılama, kronolojik olarak beş kısma da ayrılabilir: ³⁵³

- davanın açılması (ADS md. 21),
- yazılı yargılama (ADS md. 20 II ve ADUT md. 37 vd., 103 vd. ve MUT md. 43 vd.),
- sözlü yargılama (ADS md. 20 IV ve 53, ADUT md. 55 vd. ve MUT md. 55 vd.),
- yetkili genel savcının nihai mütalaası (ADUT md. 59 § 1, MUT md. 61),
- müzakere ve kararın duyurulması (ADS md. 35, ADUT md. 63 vd., MUT md. 81).

Birlik Mahkemeleri Önünde Görülen Yargılamanın Şeması

Yazılı Yargılama	
<i>Dava Yargılaması ve Kanun Yolu</i> <ul style="list-style-type: none">- Dava dilekçesi- Dava dilekçesinin davalıya tebliği- Davanın Resmi Gazetede yayınlanması- Cevap Lahiyası- İtiraz (replik)	<i>Önkarar İstemleri</i> <ul style="list-style-type: none">- Gönderen mahkemenin karar veya hükmü- Önkarar isteminin Birliğin diğer tüm resmi dillerine çevrilmesi ve istemin tüm taraflara, üye devletlere ve Topluluk organlarına

³⁵² ADUT md. 37 § 6, MUT md. 43 VI.

³⁵³ Krş. Arıkan, s. 37-47.

<ul style="list-style-type: none"> - Karşı itiraz (düplik) 	<p>tebliği</p> <ul style="list-style-type: none"> - Önkarar isteminin Resmi Gazetede yayımlanması - Tarafların, üye devletlerin ve Birlik organlarının yazılı açıklamaları
<p>Sözlü Yargılama</p>	
<ul style="list-style-type: none"> - (Sözlü duruşma) - Görevli genel savcının nihai mütalaası <ul style="list-style-type: none"> - Tahkikat - Mahkemenin görüşmesi <ul style="list-style-type: none"> - Hükmün ilanı 	

A. Yazılı Yargılama

1. Dava Dilekçesi ve Lahiyalar

Yazılı yargılama bir dava dilekçesiyle davanın açılması suretiyle başlar. Dava dilekçesi koşulları, Adalet Divanı Statüsü ve usul tüzüklerinde düzenlenmiştir³⁵⁴. Dava dilekçesi, davacının adlarını ve ikametgâhını, imzalayanın konumunu, ihtilaf konusunu, dava nedenlerinin kıza izahını ve talepleri içermek zorundadır. Özel hukuk tüzel kişileri, dava dilekçesiyle birlikte statülerini veya ticaret sicili veya dernek sicilinden bir çıktığı veyahut diğer bir belgeyi sunmak ve avukatının vekâlet yetkisinin buna yetkili birisi tarafından düzenlenmiş olduğu ispatlamak

³⁵⁴ ADS md. 21, ADUT md. 38 § 1 – 6, MUT md. 44 I – VI.

zorundadır³⁵⁵. Dava dilekçesi ve diğer lahiyalar, mahkeme için onaylı beş suret ve her bir taraf için bir suret olmak üzere verilir. Gerek bir direkt davada gerekse bir ön karar davasında davaya kimin katılacağı önceden bilinmediği için yeteri kadar suret gönderilmelidir. Dava dilekçesi, mahkemelerin yazı işleri müdürlüğü adresine gönderilmelidir.

Dava dilekçesinin dış şekil koşulları, Adalet Divanınca hazırlanmış olan “Dava Vekilleri İçin Pratik Bilgiler” ve “Davalara ve Temyiz Başvuruları İçin Pratik Kurallar” ve Mahkeme tarafından çıkarılmış olan “Taraflar İçin Pratik Bilgiler”de daha da belirginleştirilmiştir.

Dava dilekçesinin koşullara uygun olmaması durumunda yazı işleri müdürü, eksikliğin giderilmesi için davacıya makul bir süre verir³⁵⁶. Bu kural, Adalet Divanı tarafından ilk önce geniş yorumlanmıştır. Buna göre, örneğin bir avukat tarafından sunulmamış olan bir direkt dava ilk önce dava olarak görülmekte ve davacıya usul tüzüğüne göre bir süre verilmektedir³⁵⁷. Ancak yine de buna fazla güvenilmemelidir.

Yazı işleri müdürleri dava dilekçesinin biçim kurallarına özenli şekilde dikkat etmektedirler.

Dava dilekçesinin şekil kurallarına uygunluğunun sağlanması ve belirtilen belgelerin getirilmesi için davacıya makul bir süre vermektedirler. Eksikliklerin giderilinceye kadar dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmez. Dolayısıyla yargılamaya devam edilmez. Her ne kadar usul tüzükleri mahkemeleri özellikle oturumların hazırlanması ve seyri ve lahiyaların ve yazılı açıklamaların sunulmasına ilişkin uygulama kurallarının düzenlenmesine yetkilendirse de, uygulamada bu yetkinin sınırlarına uyulup uyulmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Hiç şüphesizdir ki, böyle uygulama talimatları Andlaşmada öngörülen hukuki korunma imkanlarını fiilen sınırlandırılmasına kadar ileri gidemez ve abartılı şekil koşulları getiremez.

³⁵⁵ ADUT md. 38 § 5, MUT md. 44 V.

³⁵⁶ ADUT md. 38 § 7, MUT md. 44 VI.

³⁵⁷ ATAD, Farrall kararı, 10/81, ECR 1981, 717.

Eğer davacı eksiklikleri zamanında gidermez ise; o takdirde mahkeme, bu şekil kurallarına riayet edilmemesinin davanın kabul edilmezliği sonucunu doğurup doğurmayacağını hükme bağlar.

Her dava hakkında Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde (C Kısmı) dava dilekçesinin kayıt defterine kaydedildiği günü, tarafları, ihtilaf konusunu, dava taleplerini ve ayrıca ileri sürülen dava nedenleri bilgileri ve önemli gerekçeleri içeren bir duyuru yayınlanır³⁵⁸. Aynıısı ön karar istemleri için geçerlidir. Resmi Gazetenin izlenmesiyle mahkemelerde açılan tüm davalar hakkında sürekli olarak bilgi edinilebilmektedir. Bu, ulusal mahkeme yargılamanın duyurulmasının oldukça ötesine geçmektedir. Resmi Gazetede yayınlama, davaya müdahil olarak kabul edilme talebine ilişkin 6 haftalık sürenin işlemeye başlaması için hukuken önemlidir.

Adalet Divanının davaları “C” (Cour) harfiyle işaretlenmektedir, kararlarının sayfa sayılarının önüne resmi kararlar külliyatında roma rakamı “I” gelmektedir. İlk Derece Mahkemesinin davalarına “T” (Tribunal) harfi konulmaktadır ve kararlarının sayfa numaraları roma rakamı “II” ile mühürlenmektedir. İlk Derece Mahkemesi kararlarına karşı Adalet Divanında açılan temyiz davalarına ise “P” harfi (Pourvoi) verilmektedir.

Dava dilekçesinin davalıya tebliği, muhatabın faks veya elektronik posta yoluyla bir tebligata rıza göstermemiş olduğunda kural olarak iadeli taahhütlü posta vasıtasıyla gerçekleşir. Bunun akabinde davaya cevap vermenin bir aylık süresi işlemeye başlar. Dava dilekçesinin tebliğinden itibaren bir ay zarfında davalı davaya cevap verilmesi zorunludur (ADUT md. 40, MUT md. 44). Fakat bu süre sık sık uzatılmaktadır. Davaya cevaba ilişkin olarak davacı bir karşı cevabı (replik) sunabilir (ADUT md. 41, MUT md. 47). Son olarak da davalı karşı cevabıyla (düplik) itiraz eder. Usulüne uygun şekilde çağrılan davalının hiçbir yazılı dilekçe vermemesi durumunda davacının talebi üzerine ona karşı karar verilir. Mahkeme, davanın usulüne uygun şekilde açılmış ve kabul edilebilir olup olmadığını ve davacının

³⁵⁸ ADUT md. 16 § 6, MUT md. 24 § 6.

taleplerinin gerekçeli gözükiip gözükimediğini inceler³⁵⁹. Mahkeme kararına karşı tebliğden itibaren bir ay içinde itiraz mümkündür.

O halde direkt davalarda, kural olarak dört lahiya değişimi yapılmaktadır. Fakat (İlk Derece) Mahkeme(s)i, önünde görülen yargılamada – icabi halinde görevlendirilen genel savcıyı dinledikten sonra – lahiya değişimin ikinci bir turunun gerekli olmadığına karar verebilir³⁶⁰. O zaman diğer açıklamalara ancak ilgili kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde gerekçeli bir talebe istinaden müsaade edilebilir. Ön karar davalarında her katılan yalnızca bir lahiya sunmak imkanına sahiptir³⁶¹.

Bunun dışında, yargılamanın süreci içinde artık yeni iddia ve savunma araçları getirilemez. Bununla birlikte, ilk defa yargılama esnasında ortaya çıkan hukuki veya maddi nedenlere dayanılması bu yasak kapsamına girmez³⁶².

Ön karar davası, ulusal mahkemenin başvuru sorularının ulaşmasıyla başlar (ADS md. 23). Bu, daha sonra dava taraflarına, üye devletlere, Komisyona ve Statüde daha yakın olarak belirlenen koşullar altında Avrupa Merkez Bankasına, Avrupa Parlamentosuna ve Konseye de tebliğ edilir. Tebliğden itibaren iki ay zarfında bu sayılanlar, lahiyelerini ve açıklamalarını sunabilirler (ADS md. 23).

2. Ara İhtilaf

Taraflar, ayrı bir dilekçeyle her zaman yargılamayı engelleyici itirazlara veya bir ara ihtilafa ilişkin mahkemenin karar vermesini sağlayabilirler³⁶³. Dilekçe, talebin dışında maddi ve hukuki gerekçelendirmeyi içermek zorundadır. Tarafın dayandığı belgeler dilekçeye eklenir.

³⁵⁹ ADS md. 41, ADUT md. 94, MUT md. 122.

³⁶⁰ MUT md. 47 I.

³⁶¹ ADS md. 23 II.

³⁶² ADUT md. 42, MUT md 48.

³⁶³ ADUT md. 91 § 1, MUT md. 114 I. Özellikle usulsüzlük itirazı, şu sıralarda hemen hemen düzenli bir şekilde direkt davalarda ileri sürülmektedir.

Mahkeme başkanı, ilgili bir dilekçenin gelmesinin ardından karşı tarafa görüşlerini açıklayabileceği bir süre verir. Dilekçe hakkında sözlü de görüşme yapılabilir. Ara ihtilafın karara bağlanması ayrı bir kararla yapılır veya nihai karara saklı tutulur. Mahkeme, talebi reddetmesi veya onu nihai karara saklı tutması halinde yargılamanın devam ettirilmesi için mahkeme başkanı tarafından yeni süreler belirlenir.

3. Davaya Müdahale

Üçüncü kişiler, müdahil olarak mahkemeler önünde görülen yargılamaya katılıp, bir tarafın talebini destekleyebilirler³⁶⁴. Üye devletler ve Birlik organları, “imtiyazlı müdahiller” olarak her yargılamaya katılabilirler. Bu durum, hukuki ihtilafın AEA Anlaşmasının yorumuna ilişkin olması kaydıyla EFTA devletleri ve AEA Anlaşmasının taraf devletleri için de geçerlidir³⁶⁵. Diğer gerçek ve tüzel kişiler, davaya müdahil olma dilekçesinde, hukuki ihtilafın ortaya çıkışında haklı bir menfaate sahip olduklarını ispat etmek zorundadırlar³⁶⁶. Fakat bireyler, üye devletler arasında veya Birlik organları ile üye devletler arasında cereyan eden ihtilaflara kabul edilemez³⁶⁷.

Mahkeme başkanı, davaya müdahil olarak kabul edilme başvurusunu taraflara görüşlerini açıklamalarına imkan verdikten sonra ya bizzat karara bağlar ya da mahkemeye bırakır. Talebin kabul edilmesi durumunda müdahil olarak katılan kişiye taraflara tebliğ edilen tüm belgeler verilir. Mahkeme başkanı, müdahile müdahil lahiyasını hazırlaması için bir süre verir. Bunun üzerine taraflar, müdahilin açıklamalarına cevap vermek imkanına sahiptir³⁶⁸.

³⁶⁴ Açıklamalar için bkz. Karayığit, s. 111-113. ADS md. 40 IV. MUT md. 134, marka ve tür hukukunda davaya müdahaleye ilişkin özel kurallar içermektedir. Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 388-393.

³⁶⁵ ADS md. 40 III.

³⁶⁶ ADUT md. 93 § 1, MUT md. 115.

³⁶⁷ ADS md. 40 II.

³⁶⁸ ADUT md. 93, MUT md. 116.

4. Daireler ve Raportörler

Dava dilekçesinin gelmesinin ardından mahkeme başkanı davayı bir daireye tevzi eder ve onun içinden raportörü seçer³⁶⁹.

Adalet Divanı, halihazırda kural olarak üç veya beş yargıçlı dairelerde karar vermektedir. Nis Andlaşmasıyla getirilen 13 yargıçlı büyük daire, yargılamaya katılan üye devletlerin veya Birlik organlarının bunu talep etmesi halinde karar vermektedir³⁷⁰. Bir genel kurulu ancak, Adalet Divanı Statüsünün 16. maddesinde tahdidi şekilde sayılan durumlarda ve “olağandışı öneme sahip” olduğunda mümkündür. Mahkeme de aynı şekilde kural olarak üç veya beş yargıçla toplanmaktadır³⁷¹

Avrupa Birliği yargı düzeninde belirli bir davanın hangi yargıçların bakacağına ilişkin soyut bir düzenleme söz konusu değildir³⁷². Mahkemeler, davaların dairelere tevzi edilmesine ilişkin ölçütler koymaktadır. Fakat davaların dairelere ve raportörler tevzi edilmesi şimdiye kadar özel alanlara göre yapılmamıştır. Böylece yargıçların bir raportör olarak uzmanlaşması engellenmekte ve ayrıca farklı hukuk düzenlerinin düşünceleri içtihadı yansımasının güvence altına alınması sağlanmaktadır. Fakat daha sonra Nis Andlaşmasıyla yargı düzeninin reform edilmesiyle vakıa mercii için bir ihtisaslaşma sağlanabilmiştir.

Yargıç ve genel savcılar, önceden meşgul oldukları bir konunun incelenmesine katılamazlar. Buna karşılık, bir taraf, mahkemenin veya dairelerinden birisinin oluşumunun değiştirilmesine ilişkin talebini ne bir yargıcın tabiiyetiyle ne de mahkemeye veya dairelerinden birisine kendisinin tabiiyetinde bir yargıcın dahil olmadığıyla gerekçelendirebilir. O halde yargıçların tabiiyeti önem taşımamaktadır.

Yazılı yargılama, raportörün ön raporuyla sona ermektedir. Bu ön rapor, görüş içeren bir mütalaa olmayıp, delil incelemesi ve diğer yargılamaya hazırlık

³⁶⁹ ADUT md. 9 § 2, MUT md. 13 I.

³⁷⁰ ABİDA M. 251 II, ADS md. 16 II.

³⁷¹ ADS md. 50.

³⁷² Bunun tabii (yasal) yargıç ilkesine aykırı olduğu yönünde itirazlar yapılmıştır.

önlemlerinin gerekli olup olmadığı sorusuna, davanın büyük daireye veya genel kurula tevzi edilmesine ve duruşma yapılmasından vazgeçilip vazgeçilmediğine ilişkin önerilerle birlikte maddi konunun ve taraf açıklamalarının kısa bir izahıdır³⁷³.

5. Delil İncelemesi

Delil incelemesi nadiren vuku bulmaktadır. Her şeyden önce rekabet davalarında uygulanmaktadır. Mahkeme, taraflardan maddi olayın kapsamlı ve inandırıcı bir izahını beklemektedir. Böylece karar için önem taşıyan maddi konularda genellikle uzlaşa sağlanabilmektedir. Kuşku bulunması durumunda, delil incelemesinin yerine yazılı bilgiler ve resmi belgeler talep edilir. Maddi olaydan kaynaklanan zor durumlarda, raportörün yetkili genel savcının katılımında tüm tarafları maddi olay konuları hakkında ön görüşmeye davet edilmesi de yapılabilmektedir. Gerektiğinde mahkeme, ilgili sorularını duruşmada doğrudan da sorabilmektedir. Mahkemenin genişletilen yetkisi karşısında Adalet Divanında maddi olayın açıklığa kavuşturulması hususlara daha ziyade düşük bir rol gelmektedir. Mahkemeler ilk sırada hukuki konularla meşgul olurlar. Hatta temyiz incelemelerinde ona sınırlanırlar.³⁷⁴

6. Hızlandırılmış Yargılama

Bir tarafın veya başvuran ulusal mahkemenin talebi üzerine mahkeme başkanı, raportörün önerisine istinaden usul tüzüğüne diğer hükümlerinden ayrılarak davanın öncelikle karara bağlanmasını hükme bağlar.³⁷⁵ Hızlandırılmış yargılama talebi, dava dilekçesi veya davaya cevap lahiyası ve mahkemenin başvurusu ile aynı zamanda ayrı bir dilekçeyle sunulmalı veya özel acilliyeti gerektirmelidir. Özel acilliyet, Komisyonun teşebbüslerin birleşmesinin kontrolü alanındaki kararlarına karşı açılan davalarda bilhassa kabul edilmektedir.

³⁷³ ADUT md. 44 § 2.

³⁷⁴ Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 459-469.

³⁷⁵ Açıklamalar için bkz. Karayiğit, s. 109-111.

Bu durumda yazılı yargılama, direkt davalarda kural olarak dava dilekçesi ve davaya cevaba sınırlanmaktadır. Diğer açıklamalar ve gerektiğinde lahiyalar da yalnızca mahkeme başkanının gerekli görmesi durumunda sunulabilir. Ön karar davalarında, yargılamaya katılanların görüşlerini açıklama süresi 15 güne sınırlanmaktadır. Böylece yargılamanın ağırlık noktası sözlü yargılamaya kaydırılmış olmaktadır. Bu nedenle, lahiyaların önemli hukuki sorularının kısa bir izahına ve iddia ve savunma savlarının kısa bir izahına sınırlandırılması gerekmektedir. Sayfa sınırlandırmaları getirilmektedir.

B. Sözlü Yargılama

Sözlü yargılama, raportör tarafından sunulan raporun okunması, yetkililerin, danışmanların ve avukatların dinlenilmesi, genel savcının nihai mütalaası ve gerektiğinde tanıkların ve bilirkişilerin ifadelerinin alınması (ADS md. 20 IV). Adalet Divanı kararı, gizli bir müzakerenin ardından aleni oturumda duyurulur.

1. Oturum Raporu

Duruşmanın hazırlanması için raportör bir oturum raporu hazırlar. Bu oturum raporunun Adalet Divanı Statüsünün 20. maddesinin 4. fıkrası gereğince okunması günümüzde genellikle yapılmamaktadır. Bunun yerine, oturum raporu duruşmadan önce taraflara gönderilmektedir. Oturum raporu, hem yargılama dilinde hem de Fransızca dilinde mahkemede duruşma başlamadan önce asılır³⁷⁶. Oturum raporları, açıklığa, tamlığa ve kıt izaha ilişkin bir örnek oluşturmaktadır. Bu yüzden hataların çıkması kaçınılmaz olabilmektedir. Değişiklik önerileri duruşmada ileri sürülebilmektedir. Ancak bu, tarafların savlarının genişletilmesi anlamına gelemez. O yüzden taraflar, önerilerinde temkinli olmak zorundadırlar. Oturum raporunun değişikliğini gerekli görüp görmeyeceği münhasır şekilde raportörün takdirinde bulunmaktadır.

³⁷⁶ Oturum raporları 1994 yılına kadar Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanmaktaydı.

2. Takdim Konuşması

Duruşmanın başlamasından önce mahkeme başkanları veya daire başkanları, katılanların yetkililerini kendilerini tanıtım için yargıç odasına çağırırlar. Bazen başkanlar veya raportör, bu bağlamda katılanların tanıtımlarında yoğunlaşmalarının gerektiği noktaları işaret ederler.

Mahkeme, yetkililerden duruşmadan önce sözlü açıklamalarının muhtemel süresine ilişkin yazılı bilgileri ister. Küçük daireler önünde yapılan sözlü açıklamalarının süresi günümüzde 30 ve 15 dakikayla sınırlı tutulmaktadır. Eğer bu sürenin yeterli olmaması durumunda daha uzun bir sürenin tanınmasına ilişkin talepte bulunulabilir. Talep ancak, çok az istisnai durumlarda kabul edilebilmektedir. Bir yargılama tarafının birden çok vekile sahip olması, sözlü açıklama için verilen sürenin uzatılmasına neden olmaz. Değişik yargılama tarafları aynı talebi esas aldıklarında, duruşmadaki açıklamalarına ilişkin uzlaşmaları ve koordine etmeleri istenir. Vekiller, verilen süreye mutlaka uymak zorundadır. Aksi hale, konuşmalarının kesilmesini hesaba katmak durumunda kalabilirler.

Bir sözlü açıklamanın muhtemelen yetersiz kısa süresinin olumsuzluğu duruşmada yöneltile soruların cevaplandırılmasıyla kısmen de olsa giderilebilmektedir. Soruyu soranın ve hatta tüm mahkemenin genel eğilimi bu suretle açıkça müşahede edilemese de ihtilafın ağırlık noktasının nerede görüldüğü açık olmaktadır.

3. Yetkili Genel Savcının Nihai Mütalaası

Adalet Divanı önündeki duruşmaya kural olarak genel savcının nihai mütalaası da dahildir³⁷⁷. Genel savcı mütalaası, Mahkeme önündeki yargılama için ise istisnai bir durumdur. Çünkü burada yalnızca belirli davalar için bir genel savcının dahil edilmesine karar verilmektedir³⁷⁸. Genel de mütalaa tarafların konuşmalarını yaptıkları tarihte okunmaz. Genel savcı, duruşma sonucunun da

³⁷⁷ ADS md. 20 IV, ADUT md. 59 § 1.

³⁷⁸ ADS md. 59, MUT md. 18, 19, 81.

dikkate nihai mütalaanın hazırlanması için zamana ihtiyacı vardır. Ortalama olarak yaklaşık iki veya üç ay sürmektedir. Mütalaanın okunması için ayrı bir tarih belirlenmektedir. Fakat genel savcının genelde mahkeme kararından daha detaylı olan nihai mütalaasının tamamını okuması zorunlu değildir. Yalnızca sonucu ve gerekçesinin ana hatlarını açıklamaya da sınırlanabilir.³⁷⁹

Nihai mütalaanın tam metni, taraflara ve temsilcilerini hem yargılama dilinde hem de mahkemenin çalışma dilinde sunulur. Böylece yargılamaya katılanlar çok önemli davalar hariç olmak üzere mütalaanın okunması sırasında genellikle hazır bulunmazlar. Genel savcının esasa ilişkin görüşünün metni, telefonla veya faksla mahkeme yazı işleri müdürlüğünden aynı gün öğrenilebilir. Aynı zamanda mahkemenin resmi internet sayfasından da ulaşılabilir.

Genel savcının nihai mütalaasının önemi yukarıda vurgulanmıştır. Mahkeme kararının ve hatta içtihadın tüm olarak anlaşılmasına ilişkin önemli bir yardımcı kaynak teşkil etmektedir. Somut davada yetkili genel savcının mütalaasına görüş bildirme imkanı yoktur. Çünkü başkan onun akabinde duruşmayı bitirmektedir³⁸⁰. Bu durum, genel savcının tümüyle yeni açılar getirdiğinde özellikle tatmin edici değildir.

Adalet Divanı Statüsünün 20. maddesinin 5. fıkrası, Adalet Divanının davanın yeni hukuki soruları ortaya atmadığı kanısında olması halinde genel savcının mütalaası olmaksızın da karar verebilmesini öngörmektedir.

4. Tahkikat

ADUT md. 44-54'de yargılama esnasındaki tahkikata ilişkin hükümler bulunmaktadır. Diğer yargılama aşamalarının aksine yapılması ihtiyari olup, mahkemenin takdirine kalmaktadır. Mahkeme, yazılı aşama sonunda, raportör yargıç tarafından verilen ön rapor ve genel savcının da görüşünü alarak tahkikat aşamasına geçilip geçilmeyeceğini hükme bağlar.³⁸¹

³⁷⁹ Türk hukuku ile karşılaştırma yapmak için bkz. Gözübüyük, s. 483.

³⁸⁰ ADUT md. 59 § 2, MUT md. 61 § 2.

³⁸¹ Açıklamalar için bkz. Arıkan, s. 43-44.

5. Duruşmanın Bitirilmesi

Başkan, yetkili genel savcının mütalaasını okumasının ardından duruşmayı bitirir. Duruşmanın yeniden açılması mümkün olmakta³⁸² birlikte nadiren söz konusudur ve taraflarca talep edilememektedir. Eğer mahkeme, kararını yeni bir duruma dayandırırorsa sürpriz bir karar söz konusudur. Bu suretle, hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmektedir. Bu hak, gerçi Birlik hukukunda da kabul edilmektedir. Adalet Divanının bir sürpriz kararına karşı kanun yolu olarak yalnızca yargılamanın yeniden görülmesi başvurusu bulunmaktadır³⁸³. Usul ekonomisi nedenleriyle böyle bir yargılamadan sakınılması gerekmektedir. Bu nedenle, taraflara yargılama hukukuna göre bu durumlarda yeniden görüş açıklama imkanı verilmesi fazlasıyla düşünmeye değerdir.

C. Karar (Hüküm)

1. Yorum Metodu

Mahkemelerin kararlarında uyguladığı yorum metotları zor izah edilebilmektedir. Klasik yorum metotları kullanılmakla birlikte ağırlıkları farklıdır.

2. Karar Sitali

Karar gerekçeleri, esaslı mülhazaları çok kısa ve çürütülemez olarak vermektedir. Bununla birlikte, kabul edilmese dahi tarafların önemli görülen argümanlarına girilmektedir. Bu nedenle karar, daha ziyade karşılık verme şeklinde kaleme alınmaktadır. Öğreti ve diğer mahkemeler anılmamaktadır. Ancak bu çok zor mümkündür. Çünkü o zaman mahkeme tüm üye devletlerdeki yayınlara girişmek zorunda kalır. Buna karşılık, kendi içtihatlarına kararlarında gönderme yapmaktadır. Birlik hukukunun doğrudan geçerliliği, önceliği vb. gibi bazı ilke kararlarına daima tekrar şekilde dönülmektedir. Mahkeme bu suretle de yargıç hukukunun klasik bir metodundan istifade etmektedir.

³⁸² ADUT md. 61, MUT md. 62.

³⁸³ ADS md. 44.

Karar gerekçelerinin çürütülemez kısalığı sıklıkla genel savcının ayrıntılı nihai mütalaasıyla denkleştirilmektedir. Ancak burada, yalnızca dikkatli şekilde ve mahkemenin genel savcının önerilerini izlemesi alması halinde kararın anlaşılması için esas alınabilir.

Karar gerekçelerinde hukuki açıklamalar ne kadar az ise kararın dayandığı maddi olaya o kadar kapsamlı yönelebilmektedir. Önceleri karar gerekçelerinden önce genel ölçüde oturum raporuna uyan kapsamlı bir maddi olay verilmekteydi. Karar gerekçeleri hükmün anlaşılması için tekrar kısa bir maddi olay izahatıyla yapılmış olduğu için, tekrarlamalar vardı. Birkaç yıldan beri içerik verilerinden sonra karar maddi olayın ve yargılama sürecinin kıt bir izahatı ve bunu müteakip karar gerekçeleri ile izlemektedir. Hükmün lafzı sonda yer almaktadır. Karara oturum raporu iliştilmektedir. Fakat oturum raporu mahkemenin resmi kararlar külliyatında artık yayınlanmamaktadır.

Mahkemenin müzakereleri gizlidir ve gizli kalır³⁸⁴. Bunun anlamı, ayrık düşünceler yayınlanamayacağı anlamına gelmektedir. Bu mutlak müzakere gizliliği yargıçları dıştan ve özellikle geldikleri üye devletlerden gelen tesirlerden korumaktadır. Bunun asıl sebebi, yargıçların farklı üye devletlerden kaynaklanan tabiiyetlerinde ve altı yıllık nispeten kısa bir görev süresinde bulunmaktadır. Hiçbir hükümetin, karar müzakerelerinde kendisine karşı oy vermiş olan bir yargıcının yeniden atanmamasına teşebbüs ettirilmemelidir.

3. Hüküm Kararının Sonuçları

Masrafların üstlenilmesi, icra etme ve yayın gibi hususlara ilişkindir.

a. Masraflar

Masraflar bakımından mahkeme masrafları ile tarafların masrafları arasında ayırım yapılması gereklidir.

³⁸⁴ ADS md. 35.

Mahkemeler önünde yargılama harçtan muaftır³⁸⁵. Bunun iki istisnası vardır: Sakınabilir masraflar sebep olan tarafa yüklenebilir. Olağanı aşan yazım ve çeviri çalışmaları masrafları, bu çalışmayı talep etmiş olan taraftan istenmek zorundadır.

Bunun dışında kaybeden taraf, her ne kadar talebe bağlı olsa da, masrafların taşınmasına mahkum edilir³⁸⁶. Masrafa ilişkin bu karar tarafların geri alınabilir masraflarına ilişkindir. Yargılamaya müdahil olarak katılan üye devletler ve Birlik organları, kendi masraflarını taşırlar³⁸⁷. Yargılama masraflarına, tanık ve bilirkişilere verilen tediyein geri alınması ve tarafların zorunlu harcamaları girmektedir³⁸⁸.

Tarafların masrafları özellikle seyahat ve konaklama giderleridir. Bunun yanında, posta, telefon ve faks ile yetkililerin, avukatların ve danışmanların ücretleri masraf kalemlerini oluştururlar. Bir taraf ile dava vekili arasında ücretsiz sözleşmeler geri alınabilir harcamaların belirlenmesinde mahkeme tarafından dikkate alınmaz. Ulusal ücret düzenlemeleri de mutlak şekilde belirleyici değildir. Komisyon ve Konsey yargılamada görevlileri aracılığıyla temsil edilmeleri halinde yalnızca seyahat giderleri geri alınabilir. Buna karşılık, Komisyon tarafından ilave olarak getirilen bir avukatın masrafları geri alınabilir.

Masrafların hükme bağlanması, iki aşamada gerçekleşmektedir. Hüküm kararıyla masrafların kimin taşımak zorunda olduğu karara bağlanır. Bu, normal şekilde davayı kaybeden taraftır³⁸⁹. Bunun iki istisnası vardır: Mahkeme, davayı kazanan tarafa da karşı tarafa makul bir neden olmaksızın veya kötü niyetle yol açmış olduğu masrafları yükleyebilir. Ayrıca mahkeme, olağan dışı bir nedenin varlığı söz konusu olduğunda masrafların paylaşılmasına karar verebilir³⁹⁰. Bu sonuncu durum, nispeten sıklıkla meydana gelmektedir. Burada mahkeme, belirli hakkaniyet bakış açılarını tesir ettirmekte ve davayı kaybeden tarafa bazen bir teselli hediyesi vermektedir. Örneğin bir davanın şekli açılardan reddedilmiş olmasına

³⁸⁵ ADUT md. 72 I, MUT md. 90.

³⁸⁶ ADUT md. 69 § 2, MUT md. 87 III.

³⁸⁷ ADUT md. 69 § 4, MUT md. 87 IV.

³⁸⁸ ADUT md. 73, MUT md. 91.

³⁸⁹ ADUT md. 69 § 2, MUT md. 87 I.

³⁹⁰ ADUT md. 69 § 3, MUT md. 87 III.

karılık olayda haklı gözükmese gibi durumlar buna temel yaratmaktadır. Ayrıca mahkeme, böyle bir masrafın sonucuna ilişkin olarak yargılama öncesi ve esnasında müphem ve çelişkili davranmış olan bir tarafın hareketlerini cezalandırmaktadır³⁹¹.

Ön karar davalarında masrafların karara bağlanması ulusal mahkemenin görevidir³⁹². Ulusal mahkeme kendi ücret nizamnamesine göre karar verir.

Mahkeme, tarafların karara göre masrafların yüksekliğinde konusunda uzlaşmalarını beklemektedir. Rakibin genelde olduğu gibi Komisyon veya Konseyin olduğunda bu başarılmaktadır. Aksi durumda geri alınabilir masraflar hakkında davayla meşgul daire bir tarafın talebi üzerine karar verir³⁹³.

İkinci aşamada masrafa ilişkin karar, masrafın yüksekliğini belirler. Burada mahkeme, en ince ayrıntılarına kadar girmez, aksine tüm geri alınabilir masrafları götürü bir meblağda belirler. Olayın koşulları burada serbestçe takdir edilir. Bu esnada hukuki ihtilafın konusu, Birlik hukuku için önemi, çalışma zahmeti ve olayın zorlukları ve iktisadi önemi hesaba katılır.

Yargılama masrafları yardımı verilebilir³⁹⁴. Verilme koşulu, talep edenin muhtaçlığı ve amaçlanan hukuki takibatın açık bir şekilde sonuçsuz olmamasıdır. Başvuran, hukuki yolun haklılığını inandırıcı yapmak ve muhtaçlığını ortaya koyan sebepleri izah etmek zorundadır. Mahkemenin kararı, sebepler gösterilmeksizin itirazı kabul olmayan kararlar sadır olmaktadır.

b. İcra Etme

Mahkeme kararlarının icrası, ABİDA md. 280'e göre yapılmaktadır. Mahkeme kararları yalnızca bir ödeme yüklediği ölçüde icra edilebilir. Tazminat davalarındaki kararlar, para cezasına çarptırılan kararlar, masrafları tayin eden kararlar

³⁹¹ ATAD, Holtz & Willemsen kararı, 153/73, ECR 1974, 675; Buckl ve diğerleri kararı, C-15/92 ve C-108/91, ECR 1992, I-6061.

³⁹² ADUT md. 104 § 6 6.

³⁹³ ADUT md. 74 § 1, MUT md. 92 I.

³⁹⁴ ADUT md. 76, MUT md. 94.

bu niteliktedir. Ödeme borçlusunun bir üye devlet olduğu kararlar da istisna tutulmaktadır.

Üye devletlere karşı açılan ihlal davalarında sadece tespit kararı verilmektedir. Bu nedenle icra edilebilir değildir. Fakat Maastricht Andlaşmasıyla, bir üye devletin andlaşmayı ihlal davasında saptanan yükümlülüklerinin gereğini Komisyon tarafından ilgili uyarı ve süre tayinine rağmen yerine getirmemesi durumunda Adalet Divanının, Komisyonun talebi üzerine götürü bir meblağa veya bir para cezasına çarptırabilme imkanı yaratılmıştır. Bunun, ABİDA md. 280'e göre icra edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.

Ön karar davaları, ulusal mahkemede görülen yargılamada ara bir yargılama olduğu için burada icra edilme sorunları çıkmamaktadır.

Kararların icrasında da Birlik organlarının üye devletlerin resmi makamları ve mahkemeleriyle birlikte hareket etme gerekliliği kendini göstermektedir. ABİD Andlaşmasının 299. maddesinin 2. fıkrasına göre ödeme emrinin cebri icrası, ülkesinde gerçekleşen devletin özel hukuk yargılama kurallarına göre yapılmaktadır. Bunun için üye devletlerin hükümetleri tarafından bu amaçla belirlenen bir makamın icra etme izninin verilmesi gereklidir. Ancak bu icra izni, yalnızca ödeme emrinin doğruluğunu kontrol edebilir. İcranın durdurulması ancak Birlik mahkemeleri tarafından hükme bağlanabilir. Bizzat cebri icranın usulüne uygunluğunun incelenmesine tekrar ulusal mahkemeler yetkilidir.

c. Yayınlama Uygulaması

Birlik mahkemelerin yayın uygulaması ulusal mahkemelerden çok öteye gitmektedir. Devam eden davalar hakkında Resmi Gazetenin C kısmının okunması suretiyle devamlı bilgilenebilmektedir. Bunun içinde aşağıdaki duyurular yayınlanmaktadır:

- En önemlisi olarak: davaların gelişi ve ön karar usulü başvuruları hakkında duyurular,
- bir davanın kayıt defterinden silinmesine ilişkin duyurular,
- tüm hüküm ve kararların metinleri,
- dairelerin oluşturulması,
- Mahkeme ve daire başkanlarının ve genel başsavcının seçimi,
- Mahkemelerde yazı işleri müdürünün ve gerektiğinde yazı işleri müdür yardımcısının atanması.

Adalet Divanı ve Mahkemenin kararlar külliyatında genel savcı mütalaaları ve geçici tedbirler dahil olmak üzere tüm kararlar yayımlanır. Külliyata, ayrıca Adalet Divanının danışma görüşleri ve görüş açıklamaları da alınmaktadır. Külliyat, mahkemelerin kararları ve bununla da gelişen Birlik hukuku hakkında bilgilenme için müstesna bir kaynaktır. Bu arada iki kısımda yayımlanmaktadır. Kısım I, Adalet Divanı kararlarını içermektedir. Kısım II ise Mahkeme kararlarını içermektedir.

Yalnız, ABİDA md. 267'ye göre ön karar davası kararları hariç olmak üzere 2004 yılından itibaren yalnızca seçilen kararlar külliyatta yayımlanmaktadır. Kararların duyurulması bunun dışında Avrupa Birliğinin Resmi Gazetesinde de (ABl. C.) yapılmaktadır.

Günlük olarak mahkemelerin resmi internet sayfası (www.curia.eu.int) üzerinden bilgilenebilir. Hangi davaların günü belli olmuş oldu takvimden çıkarılabilir. Güncel kararlar “basın duyurusunda” bulunmaktadır. Resmi Gazete duyurulara kısa olarak buradan da ulaşılabilir. Yalnızca yargı mevzuatı değil, aynı zamanda Haziran 1997 tarihinden itibaren mahkemelerin kararları ve Avrupa Birliği Adalet Divanının dokümantasyonu bulunmaktadır.

Nihayet önemli bir diğer yardımcı kaynak, Birlik Hukuku İçtihat Ansiklopedisidir. Bu eklemeli külliyat, halihazırda iki seri içinde yayımlanmaktadır.

Seri A, mahkeme kararlarından bir seçimi içermektedir. Sistematik düzeninde kararların önemli lafızları lafzen alıntı yapılmakta ve diğer kararlara gönderme yapılmaktadır.

V. Mahkeme Usul Tüzüğünde Yer Alan Özel Durumlar

Mahkemenin Usul Tüzüğü mümkün olduğu kadar Adalet Divanı Usul Tüzüğüne dayandırılmıştır. Adalet Divanı Usul Tüzüğü 127 madde içerirken, Mahkeme Usul Tüzüğü 137 madde öngörmektedir. Her iki Usul Tüzüğü'nün bölümlenmesi de genel olarak aynıdır. Buna uygun şekilde yukarıda yapılan izahatlarda Mahkeme Usul Tüzüğüne de değinilmiştir. Bundan sonra sadece farklara değinilecektir.

Her iki mahkemenin görev ve yapısında kurulan en önemli farklarda biri delil incelemesinde bulunmaktadır. Adalet Divanında en azından ayrı bir yargılama aşamasıdır. Mahkeme Usul Tüzüğünde ise, yargılamaya hazırlık önlemleri ve delil incelemesi ikinci kısmın üçüncü bölümünde (genel yargılama kuralları) birlikte yer almaktadır. Burada ayrı bir yargılama aşaması söz konusu olmayıp, yargılamanın her aşamasında delil incelemesi yapılabilmektedir. Tanıklar ve bilirkişiler, bizzat karar vermeye yetkili yargı mercii tarafından düzenli olarak dinlenilir. Mahkemenin vaka mahkemesi olarak özel işlevi, Adalet Divanından farklı olarak davanın tek yargıç olarak raportör tarafından da karara bağlanmasına uygun düşmektedir³⁹⁵. Bu durum, davanın daha önce üç yargıçlı daireye tevzi edilmiş ve ortaya çıkan maddi ve hukuki soruların hiçbir özel zorluğa yol açmadığında mümkündür. Tek yargıca aktarma,³⁹⁶ belirli dava türlerine sınırlanmakta olup, tarafların dinlenilmesinden sora yargıçların oybirliği kararıyla meydana gelmektedir.

Yukarıda izah edilmiş olduğu gibi Mahkeme şimdiye kadar kendi genel savcılarına sahip değildir. Daha ziyade yargıçlar, bir genel savcının işlevini yerine getirmektedirler. Ancak bu durum nadir şekilde uygulanmaktadır. Ayrıca genel savcı nihai mütalaasını yazılı şekilde sunabilmektedir. Adalet Divanında olduğu gibi

³⁹⁵ MUT md. 11 I.

³⁹⁶ MUT md. 14 II, 51 II.

duruşmada okunması zorunlu değildir. Nis Andlaşmasıyla getirilen değişikle Mahkemenin genel savcılarla desteklenmesi imkanı getirilmektedir. Bunun için Statüde değişiklik yapılması gerekmektedir.

VI. Her İki Mahkemede Derdest Davalar

Mahkemeler arasında yetki çatışmaları ve çift çalışma söz konusu olabilmektedir. Her iki durum pratik olarak çözülmektedir. Örneğin bir dava dilekçesi yanlışlıkla mahkemeye gitmesi durumunda bu mahkeme, zaman kaybetmeden yetkili mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne gönderir³⁹⁷. Böylece basit muhataplaştırma ve aktarma hataları çözülmektedir. Fakat yetkisiz mahkemeye başvurulması halinde de buradan olumsuz sonuçlar çıkmamaktadır. Başvurulan mahkeme, davayı yetkili mahkemeye gönderir. Adalet Divanı, Mahkemenin gönderme kararını reddedebilir. Bu durumda Mahkeme, kendisini yetkisiz olarak açıklayamaz³⁹⁸.

Çift çalışma, her iki mahkemede aynı konusu olan, aynı yorum sorularını ortaya atan veya aynı hukuk kuralının geçerliliğini ilgilendiren davalar görüldüğünde yargılamanın durdurulması imkanıyla önlenmektedir³⁹⁹. Böyle bir durum, bir tüzüğün iptalinin hem direkt dava hem de bir ön karar davasında ileri sürüldüğünde meydana gelebilmektedir. Böyle bir hukuki tasarrufun Mahkeme ve Adalet Divanı önünde iptal edilmesi söz konusu olduğunda, ki bu bir yandan bireylerin, diğer yandan üye devletler ve Birlik kurumlarının davalarında mümkün olmaktadır, Mahkeme yetkisizliğini açıklayabilir.

³⁹⁷ ADS md. 54 I.

³⁹⁸ ADS md. 54 II.

³⁹⁹ ADS md. 54 III.

SONUÇ

Bu çalışmada ortaya konulduğu gibi, Avrupa Birliğinin hukuk düzeni diğer unsurlarının yanı sıra işleyen bir yargıyı da içermektedir. Avrupa Birliğini diğer uluslararası örgütlerden ayırt edici özelliği aslında burada yatmaktadır. Öyle ki Avrupa Birliğinde işleyen bir yargısı olmasaydı, Avrupa Birliğinin hukuk düzeninden bahsedilmesi gerçekten de mümkün olmazdı. Avrupa Birliği hukuk düzeninin bugünkü seviyeye ulaşmasında yargının önemli bir işlev gördüğü şüphesizdir. Özellikle Adalet Divanının hukuku geliştirici içtihat uygulamasının büyük katkı yaptığı tüm çevrelerce kabul edilmektedir.

Bireyler, Adalet Divanının içtihatlarının sayesinde Avrupa Birliği hukuk düzeninin hukuk sùjeleri statüsünü kazanmış olduklarından hukuki korunmadan bizzat yararlanmaktadırlar. Nitekim bireylerin Avrupa Birliğinin yargı sistemine doğrudan erişim hakları vardır. Bireyler, Birliğin organ, kurum ve birimlerinin hukuka aykırı tasarruflarına karşı iptal davası açabilmekte, hukuka aykırı hareketsizliklere karşı çıkabilmekte, zarar görmeleri durumunda bu zararın giderilmesini isteyebilmekte, geçici hukuki korunma ve kanun yollarından yararlanabilmektedir. Bireyler, üye devletlerin hukuka aykırı eylem ve tasarruflarına karşı da hukuki korunma imkanlarına sahiptirler. Bu anlamda, ihlal davası dolaylı da olsa bireylere hukuki himaye sağlamaktadır. Ayrıca üye devletler bireylere etkili hukuki korunma yolunu sağlama yükümü altındadırlar. Üye devletlerin mahkemeleri işlevsel Birlik mahkemeleri olarak faaliyette bulunmak zorundadırlar.

Avrupa Birliğinin yargı sistemine (öğreti tarafından) yapılan en büyük eleştiri, bireylerin hukuki korunma imkanları olmasına karşın çok etkili olarak çıkmamaktadır. Bireyler özellikle genel geçerlikli tasarruflara karşı etkin hukuki korunmadan yararlanamamaktadırlar. Adalet Divanının kısıtlayıcı içtihat uygulaması (Plaumann formülü) hukuki korunma boşluğunu daha da derinleştirmiştir. “Bireysel etkilenme” koşulu, bireylerin hukuki korunma imkanını son derece sınırladığı gibi,

somut olay bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması açısından da sorunludur.

Fakat Birlik mahkemelerinde dava açılmayan bu tür tasarruflar bireylere doğrudan yükümlülükler getirebilmektedir. Bu tasarrufların uygulanması için ise genel de üye devletlerin ek işlemlerine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla ulusal mahkemelerinde iptali istenilebilecek ulusal işlemler de söz konusu olmamaktadır. Her ne kadar ön karar usulü bu aykırılıkların bertaraf edilmesi için bir yol olarak çıksa da, bir birey bakımından hukuki teminat özelliği son derece sınırlı kalmaktadır.

Lizbon Andlaşmasıyla hukuki korunma boşluklarını giderici düzenlemeler getirilmiştir. Bireylerin genel geçerlikli tasarruflara karşı iptal davasında artık “bireysel etkilenme” koşulu aranmamaktadır. Eğer ilgili tasarruf uygulama işlemlerine gerek kalmadan bireyler için doğrudan uygulanabilir nitelikte ise, bundan doğrudan etkilenen kişiler dava açabileceklerdir. Ancak Lizbon Andlaşmasıyla “bireysel etkilenme” koşulu tamamen kaldırılmış da değildir.

Fakat Birlik yargı sistemindeki bu hukuki korunma eksikliği fazla abartılmamalıdır. Bu hukuki korunma eksikliği yalnızca genel geçerlikli hukuki tasarruflar bakımından söz konusudur. Üstelik bu tür hukuki korunma eksiklikleri ulusal hukuk düzenlerinde de görülmektedir. Örneğin Türk hukukunda bireylerin TBMM kanunlarına karşı yargı yoluna başvurmak imkanı son derece sınırlıdır. Bireyler için yalnızca somut norm denetimi çerçevesinde dolaylı olarak hukuki korunma imkanı söz konusu olabilmektedir. Böyle bir hukuki korunma yolu Avrupa Birliğinde de vardır. Öyle ki önkarar usulü aynı işlevi görmektedir. Üstelik Birlik hukukunda bireylerin koşullu da olsa yasama tasarruflarına karşı dava açma imkanları bulunmaktadır. Türk hukukunda ise bireyler için böyle bir dava hakkı bulunmamaktadır.

Bireyler olarak Avrupa Birliğinin hukuki korunma sisteminden en çok yararlananların şirketler olduğu şüphesizdir. Şirketler, ekonomik ve ticari yaşamının önemli aktörleridir. Avrupa Birliğinin iç pazarında ekonomik ve ticari faaliyet esas

itibariyle Őirketlerce yűrűtűlmektedir. Őirketlerin Avrupa BirliĐi hukukundan kaynaklanan kazanımları ve hakları vardır. KuŐkusuz bunların ihlalinde yargı yoluna başvurulacaktır. Avrupa BirliĐi hukuk dűzeninde bűyle bir yol Őirketlere aŐık bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

ARAT, Tuğrul, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara Üniversitesi ATAUM Yayını, No: 3, Ankara 1989.

ARNULL, A., “**Private Applicance and the Action for Annulment after Codorniu**”, CMLR 38 (2001).

ARSAVA, A. Füsün, **Roma Andlaşmasında Önkarar Prosüdüğü ve Bu Prosüdüğü Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara Üniversitesi ATAUM Yayını, No: 5, Ankara 1989.

ARSAVA, A. Füsün, “**Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar**”, AÜSBFD

ARSAVA, A. Füsün, “**Nice Antlaşmasının Getirdikleri**”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 1, 2002, s. 1-30.

ARSAVA, A. Füsün, “**AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı**”, Ankara Çalışmaları Dergisi, C. 3, 2004, s. 1-9.

ARSAVA, A. Füsün, “**Avrupa Temel Haklar Şartı**”, Ankara Çalışmaları Dergisi, C. 5, 2005, s. 1-13.

ARSAVA, A. Füsün, **Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini**, MHB, C. 25-26, 2005-2006, s. 23-44.

AZRAK, Ali Ülkü, **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İÜSBF, İstanbul 1982.

Barbier de la Serre, E., “**Accelerated and expedited procedure before the EC Courts, a review of the practice**”, CMLR 43 (2006).

Barret, G., “The King is dead, long live the King: the recasting by the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments”, ELR 33 (2008).

BAYKAL, Sanem, **AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar**, Ankara Üniversitesi ATAUM Yayını, No: 14, Ankara 2002.

BAYKAL, Sanem, “**Avrupa Topluluğu Hukukunda İptal Davası ve Özel Kişilerin Davacı Olabilme Koşulları: Topluluk İçtihadı Işığında Bir İnceleme**”, AÜHFD C. 54, 2005, s. 195-222.

BAYKAL, Sanem, **Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası – AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.

BOZKURT, Enver/Özcan, Mehmet/Köktaş, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Baskı, Asil Yayın, Ankara 2006.

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

CAN, Hacı, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, TOBB Yayınları, No: 2006-31, İzmir 2006.

CAN, Hacı, **Avrupa Birliği Yargı Düzeninin Yapısal Temelleri**, LEGAL Mali Hukuk Dergisi, Sayı 39, İstanbul 2008, s. 569-590.

CAN, Hacı, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

CAN, Hacı, **Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

CRAIG, P., “**The Treaty of Lisbon: Process. Architecture and Substance**”, ELR 22 (2008).

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Güncelleştirilmiş 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

GÜNEŞ, Ahmet Mithat, “**Avrupa Birliği Hukukunda Yargısal Korunma**”, Kazancı Dergisi, Sayı 43-44.

KARAKAŞ, Işıl, “**Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar**”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. XXII, Ankara 2005
(<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg22/%C4%B1s%C4%B11.pdf>)

LAVRANOS, N., “**The New Specialised Courts within the European Judicial System**”, ELR 30 (2005).

MOUSSIS, N., “**Le Traité de Lisbonne: une constitution sans en avoir le titre**”, RMC 2008.

ODER, Burak, **Avrupa Topluluklarında Tamyargı Davaları**, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.

ÖZKAN, Işıl, “**Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinde İhtiyati Tedbirler**”, Prof. Dr. Engin Nomer’e Armağan, 2002, MHB, Yıl 22, Sayı 2, s. 619-642.

REÇBER, Kamuran, **Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi**, Ezgi Kitabevi, Bursa 2002.

SKOURIS, V., “**Self-Conception, Challenges and Perspectives of the EC Courts**”, in: I. Pernice/J. Kokott/C. Saunders (Eds.), *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Baden-Baden 2006, S. 19.

T.C. Adalet Bakanlığı, **Avrupa Topluluğu Hukuku Alanında Yargıçların Eğitilmesi**, Ankara 2002.

TEKİNALP, Gülören/Tekinalp Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

TEZCAN, Ercüment, **Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 1998.

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

Türkiye Barolar Birliği, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Ankara 2006.