

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

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA
SAVCILIK KURUMU**

Mustafa İberyay ARIKAN

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN

2009

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı sonrasında bu savaşın kıta yönetimleri ve halkları üzerindeki yıkıntılarını onarmak ve Avrupa'nın bir kez daha savaşla karşı karşıya kalmaması amacıyla ilk başta sadece altı devletin katılımıyla¹ ve iktisadi hedefler temelinde kurulan Avrupa Toplulukları; bugün 2007 yılındaki son katılımlarla² beraber yirmi yedi devletin ve milletin oluşturduğu, ekonomik hedeflerin yanında sosyal politikaları ve siyasi entegrasyonu nihai amaç haline getiren, bu amaçlar doğrultusunda kendisini oluşturan devletlerden özerk, bağımsız, sürekli ve anayasal organlarını oluşturan, sınırları Atlas Okyanusu'ndan Akdeniz'e ulaşan, nüfusu bir milyara yaklaşan, ortak para birimi olan, ekonomi hacmiyle Dünya piyasalarını etkileyen, Avrupa Birleşik Devletleri olma yolunda her geçen gün emin adımlarla ilerleyen Dünyanın en büyük iktisadi ve siyasi örgütüdür.

İşte Avrupa Birliği'nin yukarıda bahsedilen hedeflere ulaşabilmesi için ön görülen politikalara hem Topluluk Organlarının hem de üye devletlerin ve vatandaşlarının harfiyen uyması gerekir³. Bunu sağlamanın en etkin yolu ise yargısal denetimdir ve Toplulukların kurulduğu ilk günden günümüze kadar bu vazifeyi yapısal organlardan biri olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı sürdürmektedir. Divan'ın, AB'nin bugünkü hukuki sistemi içerisinde bir yargı organı olmaktan öte Avrupa'nın bütünleşme sürecini etkilemek için politikaların oluşumunda aktif bir rol oynadığı, bunu Antlaşmaların hükümlerini ulusal hükümetlerin kastını aşacak şekilde yorumlayarak sağladığı ve bu suretle Topluluğun hukuk ve kanun yaratıcısı konumuna geldiği gözlemlenmektedir⁴.

Bu noktada, AB'nin lokomotifi konumunda olan Divan'ın bu konuma nasıl geldiğini irdelemek sürecin devamı açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki; bu başarının ardında sadece Avrupa bütünleşmesine etki eden içtihat niteliğindeki kararların altına imza atan yargıçların olduğunu söylemek doğru bir tespit olmayacaktır. Buna göre, yargılama sürecinde verdiği mütalaalar ile dava konusu

¹Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve İtalya.

²Bulgaristan ve Romanya

³Günuğur, Haluk, Avrupa Toplulukları Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 1993, s. 265.

⁴Dinan, Desmond, Avrupa Birliği Ansiklopedisi, (Çev. Akay Hale) Kitap Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 81.

olay hakkında yargıçlara yol gösteren ve onları aydınlatan Divan savcılarının Topluluk hukukuna olan büyük katkılarını unutmamak gerekir.

Peki, Avrupa Birliği'nin mevcut yargısal yapılanmasıyla yukarıda değinilen hedeflere ulaşması mümkün müdür? Günümüzde suç örgütlerinin ulusları aşip uluslararası boyutta gerçekleştirdikleri hukuka aykırı eylemleri ve bu örgütlerin, teknolojinin ve AB'nin özgürlük ve insan hakları felsefesinden faydalanarak AB'nin nimetlerinden (AB fonları vb.) ve üye ülkelerin maddi varlıklarından rahatlıkla haksız olarak faydalanabildiklerini ve üye ülkelerin sınır aşan suçlarda etkisiz kaldığını görmekteyiz. İşte tüm bu sebeplerden dolayı AB'nin mali çıkarlarının cezai olarak korunması için ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında temel bazı ilkeleri belirledikten sonra, üye devletler arasında eşgüdümü ve koordinasyonu sağlayacak, kısacası suç ve suçlularla mücadelede temel işlevi üstlenecek bir Avrupa Başsavcılığı'nın kurulması öngörülmektedir⁵.

AB'nin mali çıkarlarının cezai olarak korunması fikri, Topluluğa, kendisine ait kaynakların tahsis edilmesinden sonra, 6 Ağustos 1976 tarihinde ilk Sözleşme değişiklik tasarısı ile ortaya çıkmış⁶, bu süreç Avrupa Komisyonu'nun girişimleri ile önce 1997 yılında bir grup uzman tarafından kaleme alınan Corpus Juris önerisiyle devam etmiş, 2000 yılına gelindiğinde Avrupa Komisyonu'nun "Yeşil Kitap"⁷ önerisiyle derinleşmiş ve nihayet 29 Ekim 2004'de imzalanan ve 16 Aralık 2004'de AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan "Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma" metninin Madde III-274'de yer alan "Konsey'in AB'nin mali çıkarlarını korumak amacıyla bir Avrupa Savcılığı tesis eder." cümlesiyle son şeklini almıştır. Ancak birleşik Avrupa hayalinin temelini oluşturan bu taslak anayasa metni önce 29 Mayıs 2005 tarihinde Fransa'da, 1 Haziran 2005'de ise Hollanda'da yapılan halk oylamalarında reddedilmiştir. 19 Ekim 2007 tarihine gelindiğinde ise AB Anayasası'nı tarihin çöplüğüne gönderen eski Anayasa'nın içerdiği konuları aynen muhafaza eden 1 Ocak 2009 tarihine kadar parlamentolar tarafından onaylanması beklenen "Lizbon Antlaşması" üye devletler tarafından AB Dönem Başkanı

⁵Keskin, Serap - Zafer, Hamide - Ümit, Kocasakal, Corpus Juris, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, ss. 10-11.

⁶Tezcan, Durmuş, Yeşil Kitap, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2003, ss. 2-3.

⁷Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan Yeşil Kitaplar, belirli bir alanda (sosyal politika, tek para, telekomünikasyon, vb.) bir düşünce ortaya koyarak Avrupa düzeyinde bir danışma süreci başlatmak amacıyla oluşturulan belgelerdir. Bu çerçevede ortaya çıkan görüşler daha sonra Beyaz Kitapların konu aldığı somut birlik faaliyetlerine dönüşebilmektedir.

Portekiz'in ev sahipliğini yaptığı gayri resmi zirvede imzalanmıştır. Ancak, tüm bu olumlu gelişmelere rağmen, bugün, AB'nin bir kamu savcılığı oluşturma ve bu suretle Topluluğun mali çıkarlarının korunması fikri, üye ve üye olacak devletler arasında görüş birliği sağlanamaması ve üye devletlerin 3. sütun⁸ kapsamında sahip oldukları egemenlik haklarından vazgeçmek istememeleri nedeniyle, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman ve nasıl gerçekleşeceği belli olmayan, üzerinde daha uzun süreler tartışılacak bir konu haline gelmiştir.

Yukarıda değinilen konular ışığında savcılığı, sadece ceza muhakemelerinde yetki ve görevleri ile tanımlanmış, adli bir organdan ibaret olduğunu düşünmek doğru olmayacaktır. Nitekim bugün, ülkemizde ve üyelik yolunda çaba sarf ettiğimiz Avrupa Birliği ve bu birliğe üye ülkelerde birçok organ ve kuruluş bünyesinde savcılık adı altında benzer ya da farklı fonksiyon ve rollere sahip örgütlenmeler mevcuttur. Danıştay Başsavcılığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Sayıştay Başkanlığı ve Askeri Mahkemeler bünyesinde görev yapan savcılar bu tip örgütlenmelere ülkemizden vereceğimiz örneklerdir. Tez konumuzu oluşturan Divan bünyesinde faaliyet gösteren savcılar ile Lizbon Antlaşması sonucunda yürürlüğe girmesi bir başka bahara kalan Avrupa Kamu Savcılığı'nı bu örnekler arasında sayabiliriz.

Bu çalışmanın amacı, Nice Antlaşması sonrasında varlığı tartışılır hale gelen, ancak Divanın kurulduğu ilk yıllardan beri bu örgütlenmenin içerisinde yer alan Divan savcısının, öncelikle kendisini tanımak, yapmış olduğu vazifenin nitelendirmesini yapmak, yetki ve görevleri çerçevesinde Topluluk hukukuna olan katkılarını incelemek ve Topluluk için gerekliliğini yani Divan'daki konumunu ve mesleğin geleceğini tartışıp belirlemektir. Bundan başka, Divan savcısının ülkemizdeki benzer kurumlar çatısı altında görev yapan savcılar ile karşılaştırılmasının yapılarak kurumun daha iyi tanınması hedeflenmektedir.

Her ne kadar tez konumuzun adı "Avrupa Birliği Hukuku'nda Savcılık Kurumu" olsa da yukarıda ayrıntısıyla değinildiği üzere henüz yürürlüğe girmeyen ve geleceği belirsizlik teşkil eden "Avrupa Kamu Savcılığı" kurumu çalışmamızın son bölümünde ana hatlarıyla incelenmiştir.

⁸"Cezai Alanda Polise İlişkin Hususlarla Adli Konularda İşbirliği"

“Avrupa Birliği Hukuku’nda Savcılık Kurumu” başlığıyla hazırlanan bu çalışma üç ana bۆlmden meydana gelmektedir. Birinci bۆlmn ilk alt başlığında, genel hatlarıyla ve asıl tez konumuza faydalı olduğu ۆlde savcının görevlerini icra ettiği, sahip olduğu yetkilerini kullandığı, Adalet Divanı’nın, sırasıyla tarihsel gelişimi, kurumsal yapısı, Topluluk içerisindeki görev ve yetkileri, ikinci alt başlığında yine aynı esaslarla, İlk Derece Mahkemesi’nin tarihsel gelişimi, kurumsal yapısı, Topluluk içerisindeki görev ve yetkileri, savcıların İlk Derece Mahkemesi’ndeki konumu, son bۆlmde ise alt başlık açmaksızın kısaca Personel Mahkemesi’nden bahsedilmiştir.

Çalışmamızın kapsamlı ikinci bۆlmnde ise asıl tez konumuzu oluşturan Avrupa Topluluğu Adalet Divanı nezdinde görev yapan Savcılık Kurumu’nun tarihsel gelişimi, savcılık kurumunun personel yapısı ve hukuki konumu, savcıların yargısal süreçteki görevleri ve işlevleri, savcılık kurumunun ve savcı mütalaasının gerekliliği üzerine tartışmalar yapılarak incelenmiştir. nc bۆlmde ise Avrupa Kamu Savcılığı projesi ana hatlarıyla, tarihsel gelişimi, yasal dayanakları ve Komisyon’un Yeşil Kitap ۆnerisi çerçevesinde ele alınmıştır.

Nihayet çalışmamız, varılan sonuçların kısa bir ۆzetinin verildiği ve değerlendirildiği sonuç bۆlm ile tamamlanmış olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TOPLULUKLARI YARGISI VE ESASLARI

§ I. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

Avrupa Birliği, bugün dünyada ortak amaçlar doğrultusunda (askeri, ekonomik, siyasi vb.) faaliyet gösteren hatta bir kısmına ülke olarak bizimde üye olduğumuz uluslararası kuruluşlardan gerek kuruluş felsefesi gerekse bu felsefe doğrultusunda meydana getirdiği örgütlenme yapısıyla farklılıklar gösteren kendine özgü uluslar üstü bir yapılanmadır. Avrupa Birliği'ni *sui generis* yapan ve uluslar üstü yapısıyla diğer uluslararası örgütlenmelerden farklı kılan en önemli özelliği amaçlarına ulaşma yolunda kendisini meydana getiren ülkelerin hükümetlerinin siyasi iradeleri yerine, yapısal ve sürekli organlar vasıtasıyla bu hedeflere ulaşmasıdır. İşte, bu yapısal organlardan bir tanesi de Adalet Divanı'dır⁹.

Merkezi Lüksemburg'da olan Adalet Divanı, AB'nin şu anda mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde (ATA madde 7) beş tane olan (Parlamento-Konsey-Komisyon-Sayıştay) Topluluk kurumlarından temel yargı görevini yerine getiren bir organdır.

Avrupa Topluluklarını kuran antlaşmalarda belirlenen amaçlara ulaşılması için tespit edilen siyasa ve tutumlara, hem Topluluk organları hem de AB'yi oluşturan üye devletler bilcümle riayet etmek ve uygulamak zorundadırlar. Bu uygulamanın etkinliğini sağlamanın ağırlıklı ve tek yolu ise hukuki denetimdir. Adalet Divanı bu görevi Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 220. maddesinin ilk fıkrasında geçen “... *Kendi yetkileri çerçevesinde, bu Antlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlar*” cümlesinden almaktadır. Adalet Divanı'nın yukarıda bahsedilen temel görevlerini yerine getirmekteki kararlı tutumu başta sadece ekonomik düşüncelerle kurulan Toplulukları bugün yeni bir hukuki camianın oluşması ölçüsünde güçlenen bir bütünleşme hareketini temsil eder hale getirmiştir. Bu anlamda günümüz itibariyle Avrupa Birliği, ekonomik bir bütünleşme

⁹Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2001, s. 83.

hareketi kadar, hukuki bir kurumlaşma hareketi olarak da özellik ve nitelik kazanmıştır¹⁰.

Bu bölümde detaya girmeden önce bazı konuları açıklamakta fayda görüyorum. Şöyle ki; savcılık kurumunun Nice Antlaşması ile değişik Topluluk Antlaşmasında yer alan temel düzenlemelerden başka esas itibariyle Adalet Divanı Statüsü'nde ve Adalet Divanı Usul Kuralları'nda düzenlendiğini görüyoruz. Nice Antlaşması ile kurucu Antlaşmaya ekli bir protokol haline gelen ATAD Statüsü savcılarının personel ve hukuki konumunu dar bir çerçevede ele almıştır. İlk sekiz maddeden oluşan birinci bölüm, yargıç ve savcılarının statüsüne ilişkindir. İkinci bölüm organizasyon, üçüncü bölüm ise Divan'ın yargılama usulüne ilişkin konuları ele almaktadır.

Nice Antlaşması ile yapılan son değişiklikler Topluluğun yargı düzeni açısından bir hayli olumludur. Şöyle ki; yukarıda da değinildiği gibi Nice Antlaşması ile Statü, kurucu antlaşmaya ekli bir protokol olmasına karşın kurucu antlaşma değişikliğine ilişkin prosedürden farklı olarak değiştirilebilecektir. Buna göre; Adalet Divanı'nın talebi üzerine ve Komisyon ile Avrupa Parlamentosu'nun görüşünü aldıktan sonra veya Komisyon'un istemi üzerine ve Avrupa Parlamentosu ile Adalet Divanı'nın görüşünü aldıktan sonra, Konsey, oybirliği ile Adalet Divanı Statüsü'nün birinci bölümü dışında, bu Statü'nün düzenlemelerini değiştirebilir.

Yine ATA 223/6. maddesine göre; Adalet Divanı, Yargılama Usul Tüzüğü'nü hazırlar. Bu Tüzük, nitelikli oyçokluğu ile karar tesis eden Konsey'in onayına sunulur. Bu düzenlemelerle Kurucu Antlaşma değişikliğine gerek olmaksızın Topluluk yargı sisteminin yeni durumlara uyum sağlamasının yolu açılmıştır.

Biz bu başlık altında; genel hatlarıyla ve asıl tez konumuza faydalı olduğu ölçüde sırasıyla, Divan'ın tarihsel gelişimini, kurumsal yapısını, işleyişini, yetki ve görevlerini inceleyeceğiz.

¹⁰Arat, Tuğrul, Topluluklarda Yargı Denetimi, Danıştay Yayınları, Yayın no: 49, Ankara, 1990, ss. 119 – 120.

1. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Kuruluşu

Avrupa bütünleşmesinin kuruluşundan beri hep var olan yargının ilk kurumsal teşkilatlanması, Avrupa Kömür Çelik Topluluğunun (AKÇT) kuruluş dönemine kadar uzanmaktadır. İlk başta üye devletler arasında uluslar üstü bir yüksek mahkemenin kurulması hususunda görüş farklılıkları vardı. Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nun yürütme ve karar organı olması öngörülen Yüksek Otorite'nin kontrol organı olarak yalnızca Meclis ve Konsey anılmaktaydı. Nitekim dönemin Fransız Dışişleri Bakanı ve Avrupa bütünleşmesinin fikir babalarından Robert Schuman, 9 Mayıs 1950 tarihinde yapmış olduğu bir açıklamasında, Adalet Divanı'nı açıkça bir organ olarak ifade etmemiştir¹¹.

Topluluğun yargısal güvence altına alınması düşüncesi AKÇT Antlaşması'nın görüşmeleri sırasında ortaya atılmış ve derinlemesine tartışılmıştır. Bu bağlamda gerçekten Topluluk organı olarak yapılandırılan, kapsamlı yargı görevine sahip bağımsız bir mahkemeye gerek olup olmadığı veyahut bir hakem komisyonunun yeterli olup olmayacağı konusunda uzunca bir süre uzlaşma çıkmamıştır. Bunun nedeni, daimi ve etkin bir mahkemenin Toplulukta asıl otoritenin taşıyıcısı olmasından endişe duyulmuş olmasıdır. Nihayet, hakem komisyonunun yeterli olmayacağı fikri ağır basmış ve sonuçta mahkeme niteliğindeki bir kurumun Toplulukta hukuk devleti ilkelerinin kabul ettirilmesine, uluslar üstü konumlanan Topluluğun buna uygun şekilde geliştirilmesine ve hukukun korunmasına en iyi şekilde katkı sağlayabileceği görüşü öne çıkmayı başarmıştır¹².

Yapılan müzakerelerin ardından, Yüksek Otorite'nin üç denetim organından birisi olarak bir mahkemenin kurulması konusunda üye devletler arasında uzlaşma sağlanabilmiştir. Bu anlaşmanın asıl nedeni ise, Yüksek Otorite karşısında üye devletlerin ulusal menfaatlerinin korunmasının güvence altına alınması isteğiydi. Zira diğer organlar ile aynı konumu paylaşan bir mahkeme, Yüksek Otorite'nin yargısal kontrolünü yapabilecek ve eylemlerine karşı yargısal korunmayı güvence altına alabilecekti¹³.

¹¹Can, Hacı, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmamış Ders Notları, İzmir, 2008, s. 1.

¹²Can, Hacı, a.g.e., s. 1.

¹³Can, Hacı, a.g.e., s. 1.

Bu düşüncelerle Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'nu kuran Antlaşmada, Topluluğun mahkemesi olarak bir Adalet Divanı'nın kurulması kabul edilmiştir. 10 Aralık 1952 tarihinde göreve başlayan Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Adalet Divanı, 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşmalarıyla kurulan diğer Avrupa Toplulukları'nın yargısal teşkilatlanmasına emsal oluşturmuştur. Bu Topluluklar çerçevesinde de benzer şekilde organ statüsünde yüksek bir mahkemenin (Adalet Divanı) kurulması önerilmiş, ayrıca yetkilerinin sınırı daha geniş tutulmuştur. Bu bağlamda, Adalet Divanlarına, Topluluk organlarının hukuki denetiminin yapılmasının ötesinde Topluluk hukukunun ön karar yoluyla yorumlanması ve geçerliliğinin karara bağlanılmasına ve bununla da Topluluk hukukunun yeknesak bir biçimde uygulanmasına ve taraf devletlerden gelen ihlallerin yargılanmasına ilişkin diğer bir vazife verilmiştir¹⁴.

Adalet Divanları, Roma Antlaşmaları ile aynı günde imzalanan ve 1 Ocak 1958'de yürürlüğe giren "Avrupa Toplulukları için Ortak Organlar Oluşturulmasına" Dair Antlaşmanın 3 ve 4. maddeleriyle her üç Avrupa Topluluğu bakımından ortak bir mahkeme haline getirilmiştir. Böylelikle Adalet Divanı, Avrupa Parlamentosu ile birlikte Avrupa Topluluklarının ortak bir organı statüsünü almıştır. Daha sonra 8 Nisan 1965 tarihinde imzalanan 1 Temmuz 1969 tarihinde yürürlüğe giren "Avrupa Toplulukları için Tek Konsey ve Tek Komisyon Kuran Antlaşma" (Füzyon Antlaşması) ile üç Topluluğun Komisyonları ile Konseylerinin yerlerini almak üzere tek Konsey ve tek Komisyon kuruldu. Ancak ortak bir mahkemenin yaratılması, Avrupa Topluluklarının maddi ve fonksiyonel bir birleşmesi anlamına gelmemekteydi. Bilakis Topluluklar henüz bağımsız varlıklarını muhafaza etmekte olduklarından, Adalet Divanı'nın hukuki meselenin türüne göre ilgili Avrupa Topluluğunun bir yargı organı olarak çalışmalarını sürdürmesi esas olacaktı. Buna göre, Adalet Divanı'nın yargılama ve yetki kuralları, uygulanması gereken ilgili Topluluk Antlaşmasına göre belirlenecek ve Adalet Divanı her Avrupa Topluluğu için ayrı bir konuma sahip olacaktı¹⁵.

AKÇT Adalet Divanı'nın yerini alan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (Bundan sonra kısaca "Divan" ya da ATAD olarak bahsedeceğiz.) 7 Ekim 1958'de göreve başladı. Divan'ın merkezi 1952 yılından beri Lüksemburg'da bulunmaktadır.

¹⁴Can, Hacı, a.g.e., s. 2.

¹⁵Can, Hacı, a.g.e., s. 2.

AT Antlaşmasının 289. maddesi gereğince organların merkezi üye devletlerin hükümetlerince belirlenmektedir. Fakat merkezin belirlenmesi ilk önce yalnızca Dışişleri Bakanları'nın 1952 yılında almış oldukları bir Antlaşmaya ve "Toplulukların Belirli Organlarının Geçici Yerleştirilmelerine" ilişkin 8 Nisan 1965 tarihli karara dayanmaktaydı. Buna göre Divan'ın geçici merkezi Lüksemburg'da bulunmaktaydı. Ta ki 12 Aralık 1992 tarihli Edinburg Zirvesinde alınan karar ile Divan'ın merkezinin nihai olarak Lüksemburg şehrinde bulunması kararlaştırılıncaya kadar. Bu zirvede alınan kararlar, daha sonra Amsterdam Antlaşmasına iliştirilen "Avrupa Topluluklarının organlarının ve belirli kurumlarının ve hizmet birimlerinin merkezlerinin belirlenmesine" ilişkin 2 Ekim 1997 tarihli Protokol ile teyit edilmiştir¹⁶.

Bu anlamda belirtilmelidir ki; AKÇT, kurucu antlaşmasının 50 yıl süreli geçerliliği nedeniyle 2002 yılında ortadan kalkmıştır. AKÇT kapsamındaki ürünler, AT Antlaşmasının genel rejimine tabi olmuşlardır. Bu nedenle Divan'ın AKÇT kapsamındaki görevleri artık AT Antlaşmasının hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁷.

2. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Kurumsal Yapısı

Divan'ın yapısına ilişkin düzenlemeler, Avrupa Topluluğu Antlaşması madde 220–245 ile Divanın Statüsü ve Divan Usul Kuralları içerisinde yer almaktadır.

Divan'ın gerek Toplulukların yegâne yargısal makamı olması gerekse AB'nin kuruluşundan günümüze gelmiş olduğu nokta ve bu anlamda rekabet hukukundan patent hukukuna, tarımdan, sosyal konulara ve hatta personel konularına kadar değişen çok çeşitli sorunlarla uğraşmak durumunda olması teşkilat yapısının kapsamlı ve güçlü olmasını gerektirmiş ve ATAD bu şekilde örgütlenmiştir¹⁸.

Bu kısımda, sırasıyla; Divan'da görevli kişilerin hukuksal statüleri, Divan'daki yargılama birimleri, Divan'ın çalışma ve yargılama yöntemi incelenecektir.

¹⁶Can, Hacı, a.g.e., s 3.

¹⁷Can, Hacı, a.g.e., s 3.

¹⁸Arat, Tuğrul, a.g.e., s. 125.

2.1. Divan Görevlilerinin Hukuksal Statüsü

2.1.1. Yargıçlar

2.1.1.1. Atanma Usulleri, Sayıları ve Görev Süreleri

Her yargıç, ilgili üye devletin önerisi üzerine üye devlet hükümetlerince alınacak ortak bir kararla altı yıllığına atanır. Hükümetler, yargıç atamalarını diplomatik buluşmalar aracılığıyla gizli bir biçimde yapmaktadırlar.¹⁹ Ancak atamalar her üç yılda bir kısmen yenilenir²⁰. Üçer yılda yapılan bu yenileme, arka arkaya 13 ve 14 yargıç için yapılır²¹. Toplu bir değişiklik yerine kısmen yenileme yoluna gidilmesindeki amaç davalarda sürekliliği sağlamak ve kopuklukları önlemektir. Nitekim toplu bir değişiklik halinde göreve yeni başlayan yargıçların tamamı dosyalara yabancı olacağından bu durum henüz sonuçlandırılmayan işler açısından aksaklığa yol açabilir²². Görevinden ayrılan yargıçların yeniden atanması mümkündür. Ancak Adalet Divanı yargıçları, yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere yeniden görev yapabilirler²³.

Üye devletlerin Adalet Divanı yargıçlığı adaylarının seçiminde ölçütleri çok değişiktir ve anlaşılabilirliği de kolay değildir. Seçim işlemleri birçok ülkede hükümet tarafından gayri resmi ve basit bir usul ile yapılmaktadır. Bu durumda meşruluk, üye devletlerin karşılıklı mutabakatı içerisinde meydana gelen atama işlemiyle diğer bir desteği birlikte içermektedir²⁴.

Daha önce Avrupa Personel Mahkemesi yargıçlarının atanmasında söz konusu olan komite usulünün Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi yargıçlarının atanmasında da uygulanması öngörülmektedir. Bu Komite, Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi'nin 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

¹⁹Göçmen, İlke, Nice Zirvesi Sonrası Avrupa Toplulukları Yargı Sisteminde Meydana Gelen Değişiklere Bir Bakış, EÜHF Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Kayseri, 2006, s. 290.

²⁰ATA md., 223/2.

²¹ATA md., 223/4, Adalet Divanı'nın Statüsü Hakkında Protokol md. 9/1.

²²Günuğur, Haluk, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Ankara, 2007, s. 312.

²³Can, Hacı, a.g.e., s. 53.

²⁴Can, Hacı, a.g.e., s. 53.

çalışma düzenine ilişkin kuralları Adalet Divanı'nın önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla çıkarır. Komite, adayın Avrupa Birliği mahkemeleri nezdinde bir yargıçlık görevini yerine getirmeye uygunluğuna ilişkin bir görüş verir. Komite, Avrupa Birliği Personel Mahkemesi'ne 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 içerir²⁵.

Nice Antlaşması ile değiştirilmeden önce Divan'da yer alacak yargıçların sayısı rakam olarak belirtilmişti. Nice Antlaşması ile değiştirilen metne göre; Adalet Divanı'nda her üye devletten bir yargıç bulunacaktır²⁶. Divan, bugün 27 üye devletten gelen 27 yargıçtan oluşmaktadır. Bunu şöyle açıklamak mümkündür; yargıç kadrolarının doldurulması, yalnızca bir üye devletin veya bir devletler grubunun hukuk ilkelerinin ve hukuki düşünce anlayışının baskın çıkmamasını sağlayacak şekilde yapılmaktadır²⁷. Bundan dolayı, her devletin yalnızca bir yargıç göndermesi esas alınmaktadır.

2.1.1.2. Nitelikleri

Avrupa Birliği Mahkemeleri yargıçları arasında bir derecelendirme söz konusudur. Buna göre, Adalet Divanı yargıçlığı şahsiyetlerinin seçimine ilişkin ölçütlerin çıtası son derece yüksek tutulmaktadır. Buna karşılık İlk Derece Mahkemesi ve Personel Mahkemesi yargıçlarının niteliklerine ilişkin koşullar, Adalet Divanı yargıçlarına oranla daha az katı formüle edilmektedir²⁸.

Mahkeme yargıçlıklarına ilişkin bu kademeli nitelik koşulları, Avrupa Birliği yargısının hiyerarşik yapılanmasının bir sonucudur. Ancak yargıçların mesleğe uygunluk koşullarının açık biçimde azaltılması eleştirilmektedir. Şöyle ki bu durum, yargı kararlarının kabul edilebilirliğini zedeleyebilen bir nitelik azlığı görüntüsünü ortaya çıkarmaktadır²⁹.

Adalet Divanı yargıçlarının bağımsızlıkları hususunda şüphe götürmeyen ve kendi ülkelerinde en yüksek yargısal görevleri yerine getirmek için gerekli nitelikleri

²⁵Can, Hacı, a.g.e., ss. 53 – 54.

²⁶ATA md., 221/1.

²⁷Can, Hacı, a.g.e., s. 51.

²⁸Can, Hacı, a.g.e., s. 54.

²⁹Can, Hacı, a.g.e., s. 55.

taşıyan veya hukuk bilimi alanında görüşleri ve yetenekleriyle kendini kabul ettirmiş olan kişiler arasından seçilmesi zorunludur³⁰. Fakat bu bağlamda önceden yapılmış olan bir yargıçlık görevi ya da fiilen yargıçlık görevini yürütüyor olmak zorunlu değildir. Adalet Divanı üyesi olmanın tek koşulu hukukçu olmaktır diyebiliriz. Nitekim 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 sınırı da öngörülmemiştir³¹. Keza yargıçların, kendilerini öneren üye devletin vatandaşı veya diğer bir üye devletin vatandaşı olmak zorunda değildir. Buna karşılık uygulamada üye devletler, yargıçlık için kendi vatandaşları arasından aday göstermektedir. Ayrıca üye devletlerin yargıç adaylarını belirlerken onların yargısal alandaki yetenek ve başarılarından ziyade devlet memuru olarak yapmış oldukları görevler ve görevleri sırasında gösterdikleri başarıların göz önüne aldıklarını ve bu durumun eleştiri konusu olduğunu söyleyebiliriz³².

2.1.1.3. Göreve Başlamaları ve Dürüstlük Yükümlülüğü

Bir yargıcın görev süresi, atama mazbatasında belirlenen gün ile başlar. Böyle bir belirlemenin eksikliğinde görev süresi, mazbatanın düzenlendiği gün ile başlar³³. Yargıçlar, görevlerine başlamadan önce Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın önünde kamuya açık oturumda "*Görevimi tarafsız ve vicdanen yerine getireceğimi ve müzakere gizliliğini koruyacağıma dair ant içerim.*" şeklinde yemin ederler³⁴. Buna göre, yargıçlar, müzakerelerde ileri sürülen görüşleri, yargıçların tercihlerini ve oy oranını açıklamamakla yükümlüdürler³⁵. Yeminlerinin ardından yargıçlar, görev süresi sırasında ve sonrasında görevlerinden çıkan yükümlülükleri, özellikle görevlerinin sona ermesinden sonra belirli faaliyetlerin üzerlerine alınması ve menfaatlerin kabulü hususunda haysiyetli ve müdebbir olma yükümlülüğünün

³⁰ATA md., 223/1.

³¹Can, Hacı, a.g.e., s. 54.

³²Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 89.

³³Adalet Divanı Usul Tüzüğü md., 2.

³⁴Adalet Divanı Usul Tüzüğü md., 3.

³⁵Adalet Divanı'nın Statüsü Hakkında Protokol md., 2.

yerine getirilmesine ilişkin seronimsel bir taahhüdü üzerlerine aldıklarına dair bir açıklamaya imza atarlar³⁶. Şöyle ki; Divan Statüsü md. 4/3'e göre yargıçlar atanmaları anında, görevlerinin icrası sırasında ve bu görevin sona ermesinden sonra da kimi görevlerin veya avantajların kabulü konusunda dürüstlük ve titizliğe uymayı ciddiyle yükümlenirler.

2.1.1.4. Kıdem Düzenleri

Yargıçların kıdem sırası, mahkeme başkanı ve daire başkanları istisna olmak üzere başkaca bir fark gözetmeksizin hizmet sürelerine göre belirlenir. Kıdem sırası aynı hizmet süresinde yaşa göre belirlenir. Görevinden ayrılıp, tekrar atanan yargıçlar, o ana kadar ki kıdemlerini muhafaza ederler³⁷.

2.1.1.5. Hak ve Yükümlülükleri

Yargıçlar yargılama dokunulmazlığına sahiptirler. Bu dokunulmazlık, sözlü ve yazılı açıklamaları ve işlemleri de dâhil olmak üzere resmi sıfatları içerisinde girişmiş oldukları eylemlerine ilişkin olarak görevlerinin bitiminden sonra da tanınmaktadır. Fakat Adalet Divanı, bu muafiyeti genel kurulun kamuya açık bir oturum sırasında alacağı bir karar ile kaldırabilir. Dokunulmazlığın kaldırılmasından sonra bir yargıca karşı cezai bir soruşturma başlatılırsa, bu yargıç, her üye devlette ancak vatandaşı olduğu devletin en yüksek derecedeki mahkemelerinin yargıçlarının yargılanmasına yetkili olan bir mahkeme önünde yargılanabilir³⁸.

Ayrıca yargıçlar, Avrupa Topluluklarının görevlisi olarak Füzyon Antlaşmasına ek olarak, 8 Nisan 1965'te imzalanıp, 1 Temmuz 1967'de yürürlüğe giren Avrupa Toplulukların İmtiyaz ve Muafiyetlerine Dair Protokol'de düzenlenen md.12–15 ve md.18'de yer alan imtiyaz ve muafiyetlerden faydalanırlar. Bu muafiyet, bir takım kayıtlamalardan muaf tutulmayı ve vergi, gümrük, döviz, kambiyo gibi konularda ayrıcalık ve kolaylıklardan yararlanmayı içerir³⁹.

³⁶Adalet Divanı Usul Tüzüğü md., 3/2.

³⁷Adalet Divanı Usul Tüzüğü md., 6.

³⁸Adalet Divanı'nın Statüsü Hakkında Protokol md., 3.

³⁹Adalet Divanı'nın Statüsü Hakkında Protokol md., 3/4.

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

- Birlik mahkemelerinin müzakereleri gizlidir, gizli kalır;
- kararlar katılan yargıçların çoğunluğuyla alınır (oy birliği aranmaz) ;
- alınan kararlar tüm yargıçlarca imzalanır, muhalefet şerhi eklenmez ve kişisel görüşlere yer verilmez.

Ayrıca, yargıçlara getirilen aşağıda değinilen 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 görür⁴⁰.

Yargıçlar, bu hakların yanında bir dizi yükümlülüklerle tabi kılınmışlardır. Yargıçlar, politik bir görev üstlenemeyecekleri gibi Topluluk organları da dâhil her hangi bir idari faaliyet içerisinde bulunamazlar. Ayrıca ücretli olsun ya da olmasın hiçbir görevde bulunamazlar. Ancak Konsey, bu kuraldan istisnai bir şekilde muafiyet tanıyabilir. Bu konuda ortaya çıkabilecek sorunları Adalet Divanı kendi içinde çözer⁴¹.

Yargıçlar, Birlik mahkemelerinin merkezinin bulunduğu yerde, yani Lüksemburg'da ikamet etmekle yükümlüdürler. Burada amaç, yargıçların görevlerini Mahkemenin bulunduğu yerde yapmalarına karşılık kendi ülkelerinde oturmalarına engel olmaktır. Bu husus ülkemizde görev yapan yargıçlar için de geçerlidir⁴².

2.1.1.6. Davaya Bakmaktan Memnuiyeti, Çekinmesi ve Reddi

Yargıçlar, daha önceden taraflardan birisinin yetkilisi, danışmanı veya vekili olarak başvuru ya da bir mahkeme, araştırma komisyonu üyesi olarak veya diğer

⁴⁰Bkz. Arat, Tuğrul, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, ATAUM Yayınları, No: 3, Ankara, 1989, s. 15.

⁴¹ADS, md., 4., 47., ADUT, md., 3.

⁴²Bkz. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, Ek md., 20.

her hangi bir sıfatla hakkında açıklamada buldukları bir dava konusunun neticelendirilmesine katılamazlar⁴³.

Eğer bir yargıç, belirli bir konunun karara bağlanmasına veya araştırılmasına özel bir nedenden dolayı iştirak edemeyeceğine inanıyorsa, başkanı bu hususta bilgilendirir. Yine Divan başkanı da, bir yargıcın belirli bir konunun müzakere edilmesine veya karara bağlanmasına katılmasını özel bir nedenden dolayı uygun bulmazsa gereğini yapmak üzere onu bu durumdan haberdar eder. Bu maddenin uygulanmasında ortaya çıkan bir sorunun giderilmesi görevi, Adalet Divanı'na bırakılmıştır⁴⁴.

Son olarak hiç bir taraf, Avrupa Birliği mahkemelerinin veya dairelerinden birisinin oluşumunun değiştirilmesi ile ilgili bir talebini ne bir yargıcın tabiiyetiyle ne de Avrupa Birliği mahkemelerinde veya onun bir dairesinde kendi tabiiyetinde bir yargıcın dâhil olmadığıyla gerekçelendirebilir⁴⁵.

Ayrıca her ne kadar Divan'ın Statüsü ve çalışma usulü açısından davanın taraflarının başvuracağı, yargıcın reddi sebeplerine yer verilmemişse de taraflar Statü'nün 18/I-II maddelerine dayanarak Divan başkanına başvurabilmelidirler.

2.1.1.7. Görevlerinin Sona Ermesi

Bir yargıcın görevi, yeniden atama yapılmadığı takdirde görev süresinin dolması ve ölüm olayları dışında istifa ile sona erer. Bir yargıcın istifasında, istifa mektubu Konsey başkanına iletilmek üzere Divan başkanına verilir. Konsey Başkanı'nın bu son bilgilendirilmesiyle yargıçlık makamına ait kadro boşalır. Ancak ilgili yargıç, görevden alınma hali dışında halefi göreve başlayıncaya kadar görevinde kalır⁴⁶.

Ayrıca bir yargıcın, başlangıçta sayılan gerekli koşulları taşımadığı veya görevlerinden doğan yükümlülükleri yerine getirmediği düşünülüyorsa, söz konusu yargıç, diğer yargıç ve savcılarının oybirliğiyle alacakları bir kararla görevinden alınabilir. Söz konusu kararda ayrıca ilgili yargıç emeklilik aylığı haklarından veya

⁴³ADS, md., 18/1.

⁴⁴ADS, md., 18/2-3.

⁴⁵ADS, md., 18/4.

⁴⁶ADS, md., 5.

diğer menfaatlerinden de ıskat edilebilir. Böyle bir durum hâsıl olduğunda başkan, ilgiliyi Adalet Divanı önünde açıklama yapmaya çağırır; Adalet Divanı, bu esnada kapalı oturumda toplanır. Başkâtip oturuma katılmaz. İlgili yargıç, hakkında alınan bu kararın oylamasına katılamaz. Divan Başkâtibi, Adalet Divanı kararını Avrupa Parlamentosu ve Komisyon başkanlarının dikkatine sunar ve bu kararı Konsey başkanına iletir. Eğer böyle bir kararla yargıç görevinden alınır; Konsey Başkanı'nın bilgilendirilmesiyle ilgili yargıcın makamına ait kadro boşalır⁴⁷. Bundan başka Divan yargıçları azledilemez ve bir başka göreve atanamaz.

Bir yargıcın görevi, görev süresinin dolmasından önce sona ererse, geri kalan görev süresi için ilgili yargıca ait kadro yeniden doldurulur⁴⁸.

2.1.2. Divan Başkanı

Yargıçlar, kadrolarının yeniden doldurulmasının hemen ardından kendi aralarından Divan Başkanı'nı⁴⁹ üç yıllığına seçerler⁵⁰. Seçim sonuçları, Avrupa Birliği'nin Resmi Gazetesinde yayınlanır. Üç yılın sonunda başkanın tekrar seçilmesi mümkündür. Eğer, Divan Başkanı'nın görevi, olağan görev süresinden önce sona ererse geri kalan zaman dilimi için başkanlık makamı yeniden doldurulur. Adalet Divanı başkanlık seçimleri gizlidir. Oyların salt çoğunluğunu elde eden yargıç başkan olarak seçilir. Yargıçlardan hiç birisi salt çoğunluğa ulaşamazsa, ikinci bir oylama yapılır. Burada salt çoğunluk aranmaz, oyların çoğunluğunu alan yargıç başkan seçilir. İkinci oylamada oyların eşitliği halinde en çok oy alan yargıçlardan en yaşlısı başkan olarak seçilmiş sayılır⁵¹.

Divan Başkanı; Divan'ın yargısal ve idari faaliyetlerini yönetir, oturum ve müzakerelerde başkanlığı yürütür. Başkan, Divana açılan davaları, Divan tarafından konmuş bulunan kurallar çerçevesinde ilgili dairelere havale eder, her dava için dava

⁴⁷ADS, md., 6., ADUT, md., 4.

⁴⁸ADS, md., 7.

⁴⁹Halen bu görevi 7 Ekim 2003 tarihinden bu yana Yunanistan vatandaşı Vassilios Skouris yürütmektedir.

⁵⁰ATA 223/3.

⁵¹ADUT, md., 7.

dilekçesinin gelişinin hemen ardından raportör yargıcı tayin eder, yargılamanın muhtelif evrelerine göre takvimini belirleyerek, duruşma günlerini tayin eder⁵². Bundan başka Başkan, başvuru üzerine, geçici önlemlerin ya da yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar alınmasını gerektiren durumlarda seri yargılama usulüne karar verebilir. Ayrıca başkan, Divan'ın destek hizmetlerinin görülmesinde başkâtibi denetler.

Son olarak eğer Divan başkanı hazır bulunmaz veya engeli olur ya da makamı boşalır ise; başkanın görevleri usul tüzüklerinde belirlenen kıdem sırası uyarınca bir daire başkanı veya bir yargıç tarafından yerine getirilir⁵³.

2.1.3. Divan Başkâtibi

Bazı yazarlar⁵⁴ tarafından “Genel Yazman, Yazı İşleri Müdürü” olarak da adlandırılmaktadır. Adalet Divanı kendi başkâtibini⁵⁵ atar ve görevi ile ilgili kuralları tespit eder. Buna göre; başkan, atama için öngörülen süreden iki hafta önce gelen başvuruları Adalet Divanı'nın üyelerinin bilgisine sunar. Başvurular, adayın yaşına, tabiiyetine, akademik durumuna, lisan bilgilerine, hâlihazırdaki ve önceki uğraşlarına ve muhtemel yargısal ve uluslararası tecrübelerine ilişkin tam bilgileri içermek zorundadır. Divan başkanının seçimine ilişkin usul başkâtibin seçiminde de uygulanır⁵⁶.

Başkâtip yargıç ve savcılar tarafından gizli oyla altı yıllık bir süre için seçilir. Yine aynı usul ve aynı süre ile başkâtibi destekleyen ve onu temsil eden bir veya birden çok başkâtip yardımcısı da atanabilir⁵⁷. Görev süresi sona erdikten sonra da

⁵²ADUT, md., 8–9.

⁵³ADUT, md., 11., ADS, md., 39/2.

⁵⁴Doktrinde “Genel Yazman” diyenlerde bulunmaktadır. (Bkz. Günöğür, Haluk, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 2007, Ankara, s. 315), “Yazı İşleri Müdürü” diyenlerde bulunmaktadır. (Bkz. Can, Hacı, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmamış Ders Notları, 2008, İzmir, s. 71), bizim gibi “Başkâtip” diyenlerde bulunmaktadır. (Bkz. Arat, Tuğrul, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, ATAUM Yayınları, No: 3, 1989, Ankara, s. 21).

⁵⁵Hali hazırda bu görevi 10 Şubat 1994 tarihinden bu yana Roger Grass yürütmektedir.

⁵⁶ADUT, md., 12.

⁵⁷ADUT, md., 12–13.

yeniden başkâtip olmak mümkündür. Adalet Divanı mazeret durumu için başkâtime vekâlet edilmesini düzenler. Eğer başkâtip ve başkâtip yardımcısı hazır olmaz veya engelleri olur veyahut makamları boşalır ise; Divan başkanı, bir memuru veya diğer bir hizmetliyi Divan sekreteryası işlerinin yerine getirilmesiyle görevlendirir⁵⁸.

Başkâtip, yargıç ve savcılar gibi Avrupa Topluluklarının Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları Hakkında Protokol'ün ilgili maddelerinden faydalanır. Başkâtip görevinden ancak gerekli koşulları artık taşımadığında veya görevinden kaynaklanan yükümlülüklerinin gereklerini yerine getirmediğinde el çekirilebilir. Divan, başkâtime görüşlerini açıklamasına imkân verdikten sonra karar verir. Divan, başkâtipin görev süresi normal süresinden önce bitmesi durumunda yeni bir başkâtipi altı yıllığına atar⁵⁹.

Başkâtipin çift yönlü bir işlevi vardır. Bir yandan Divanın kalem faaliyetlerinden sorumludur, diğer yandan Divanın genel idaresini yönetir⁶⁰. Başkâtip Divan'ın yargılama sürecinde de aktif rol oynar, şöyle ki; Divan'ın genel kurul halinde toplandığı oturumlara katılır. Başkâtip aksi belirtilmediği sürece Divan'ın ve dairelerinin tüm oturumlarında hazır bulunur. Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Başkâtip, Divan üyelerinin yani yargıç ve savcılarının, Divan kararıyla görevlerinden alınmalarına ilişkin olarak yapılan genel kurul toplantısı ile Adalet Divanı Usul Tüzüğü'nün 27. maddesi gereğince Divan'ın başkâtipin oturumlara katılmaması yönünde alacağı menfi karar durumlarında Divan'ın oturumlarına katılamaz. Başkâtip, katıldığı oturumlarda alınan Divan kararlarını başkanla birlikte imzalar. Eğer Adalet Divanı başkâtipin yokluğunda toplanırsa, Usul Tüzüğü'nün 6. maddesi anlamında en kıdemsiz yargıç tarafından gerekli bir zabıt varakası tanzim edilir.

Divan'a gelen başvuruların kabulü, havalesi, muhafazası, Divan sicilinin ve yargılama tutanaklarının tutulması, Divan'a ait mali ve idari işlerin yürütülmesi ve kontrolü, Divan bütçesinin hazırlanması ve ödemelerin yapılması, personel işlerinin yürütülmesi, Divan kararlarının arşivlenmesi ve yayınlanması⁶¹, başkanın adına tüm layihaları kabul etmek ve onları iletmek veya saklamak ve Adalet Divanı Usul Tüzüğü'nün öngördüğü tebligatların çıkarılması başkâtipin sorumluluğundadır.

⁵⁸ADUT, md., 14.

⁵⁹ADUT, md., 12.

⁶⁰Can, Hacı, a.g.e., s. 71.

⁶¹Arat, Tuğrul, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, s. 21.

Adalet Divanı, başkanının önerisi üzerine başkâtip için hizmet talimatını çıkarır⁶². Başkâtip Divan sekretaryasının başıdır. Divan'ın işleyişini sağlamak için atanan memur ve diğer görevliler Divan başkanının yetkisi altında başkâtime bağlı olarak çalışırlar. Ayrıca Divan'a, Divan başkanına, daire başkanlarına ve diğer yargıçlara tüm resmi işlerinde yardım eder. Arşiv için sorumludur ve Divan'ın yayınlarını çıkartır. Divan Mührünü saklar. Sonuç olarak başkâtip, Divan'ın idari teşkilatının yöneticisidir⁶³.

Başkâtip görevlerini tam bir tarafsızlık ve doğrulukla yerine getireceğine ve müzakere sonucu alınan kararların sırrını hiçbir şekilde açıklamayacağına dair Divan önünde yemin eder⁶⁴. Daha öncede bahsedildiği gibi başkâtipin görevini yerine getirmesini engelleyen bir durum olması halinde, Divan onun yerinin doldurulmasını sağlamakla yükümlüdür.

Son olarak Başkâtip de tıpkı diğer Divan üyeleri gibi ATAD merkezinin bulunduğu yer olan Lüksemburg'da oturmakla yükümlüdür⁶⁵.

2.1.4. Mesleki Görevliler

2.1.4.1. Yardımcı Raportörler

Divan'ın önerisi üzerine, Konsey oybirliği ile alacağı bir kararla yardımcı raportörler atanmasına karar verebilir ve bunların statülerini belirleyebilir.

Yardımcı raportörler, usul kuralları ile belirtilecek koşullarla Divan'da görülen davaların soruşturmalarına katılmaya, dava konularının incelenmesine iştirak etmeye ve raportör yargıç ile işbirliği yapmaya çağrılabilir⁶⁶. İşte bu nedenle raportör yardımcıları bağımsızlıkları hakkında güven veren ve gerekli her türlü hukuki nitelikleri taşıyan kişiler arasından seçilir ve Konsey tarafından atanır⁶⁷. Yardımcı raportörler görevlerinin yerine getirilmesi esnasında Adalet Divanı Başkanı, bir daire başkanı veya bir raportörün himayesinde bulunurlar.

⁶²ADUT, md., 15.

⁶³Can, Hacı, a.g.e., s. 72., ADUT, md., 18.

⁶⁴ADUT, md., 12.

⁶⁵ADS, md., 14.

⁶⁶ADS, md., 13/1.

⁶⁷ADS, md., 13/2.

Yardımcı Raportörlerin,

— geçici tedbirler nedeniyle yapılan yargılamada başkana ve

— görevlerin yerine getirilmesinde raportör yargıçlara,

Yardım edilmesi özellikle sorumlulukları altında bulunmaktadır⁶⁸.

Raportör yardımcıları, görevlerini tam bir tarafsızlık ve doğrulukla yerine getireceklerine ve müzakere sonucu alınan kararların sırrını hiçbir şekilde açıklamayacaklarına dair Divan önünde yemin ederler⁶⁹.

2.1.4.2. Hukuk Araştırma Görevlileri

Her yargıç ve savcı, üç hukuk araştırma görevlisinden destek almaktadır. Bu kişiler yargıç ve savcıya bağlı çalışmak üzere “Referander” adı altında genellikle hukuk alanında araştırma yapan ve nitelikli hukukçular arasından ilgili yargıç ya da savcı tarafından bizzat atanan, usul hukuku ve maddi hukuk ile ilgili sorunlarda araştırmayı yürütmekle, dosyaları incelemek ve mahkeme önündeki davalara ilişkin belgeleri hazırlamakla görevlidirler⁷⁰. Onlar, yargıç statüsünü almadan adeta “raportörler” gibi çalışırlar⁷¹.

2.1.5. Diğer Memur ve Görevliler

Divan’ın Statüsü madde 12’ye göre; başkana, yargıçlara ve başkâtime doğrudan destek veren Divan’ın üzerine düşen görevlerini eksiksiz yerine getirebilmesi için Divan başkanının gözetiminde başkâtime bağlı olarak yeterli sayıda memur ve görevliler de Divan’da görev yapmak üzere tahsis edilir⁷².

Memurlar, görevlerine başlamadan önce başkâtibin eşliğinde Divan başkanının önünde aşağıdaki yemini ederler:

⁶⁸ADUT, md., 24/2–3.

⁶⁹ADUT, md., 24/4.

⁷⁰Arat, Tuğrul, a.g.e., s. 22.

⁷¹Can, Hacı, a.g.e., s. 70.

⁷²ADS, md., 12.

“ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından bana tevdi edilen görevi vazifeşinas, gizli ve vicdanen yerine getireceğime yemin ederim. ⁷³”

2.2. Divan’daki Yargılama Birimleri

Nice Antlaşması öncesinde Adalet Divanı kural olarak genel kurul şeklinde, yani bütün yargıçların ve bir savcının katılımı ile toplanırdı. Genel kurul dışında Divan belirli türde davalara bakmak üzere üç, beş ve yedi yargıçtan oluşan daireler halinde çalışırdı. Ancak Divan’ın iş yoğunluğunun artması neticesinde genel kurul toplantılarında kararların alınması aşırı şekilde zorlaşmıştır⁷⁴. Nice Antlaşması ile değiştirilen ATA md. 221’e göre; Adalet Divanı Statüsünde benimsenen düzenlemelere göre, büyük daire ve daireler şeklinde toplanır. Statüde öngörülmesi halinde genel kurul olarak toplanması da mümkündür. Yani, genişleyen Divan’ın genel kurul kararları, artık kural olmayıp istisnadır.

Divan, bugün duruma göre genel kurul, büyük daire, beş ve üç yargıçlı daireler halinde toplanmaktadır. Daha önceden mevcut olan yedi yargıçlı daireler, Nice Antlaşmasıyla getirilen değişiklikle ortadan kaldırılmıştır⁷⁵. Divan, iş yükünden dolayı daireler halinde toplanmayı tercih etmektedir. 2006 yılı dikkate alındığında, genel kurul tarafından hiçbir dava görülmemiştir. Büyük daire 44, beş yargıçlı daire 171, üç yargıçlı daire ise 26 davayı karara bağlamıştır⁷⁶.

Yargıçlar daire başkanlarını kendi aralarından seçer. Beş yargıçlı dairelerin başkanları üç sene için seçilir. Üç yargıçlı dairelerin başkanları bir sene için seçilir⁷⁷. Başkanların görev süresi sona erdiğinde, bu süre bir kere daha yenilenebilir⁷⁸. Bir daire başkanının görev süresi normal süresinden önce biterse, makam geri kalan süre için yeniden doldurulur. Seçimlerin sonucu Avrupa Birliği’nin Resmi Gazetesinde yayınlanır. Daire başkanları, o daireye gelen davalar ile ilgili olarak Divan başkanının kullandığı yetkilere sahiptir⁷⁹. Eğer bir daire başkanı hazır bulunmaz veya

⁷³ADUT, md., 20/2.

⁷⁴Can, Hacı, a.g.e., s. 63.

⁷⁵Can, Hacı, a.g.e., s. 64.

⁷⁶http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/index_cje.htm (05.05.2008)

⁷⁷ADUT, md., 10/1.

⁷⁸ADS, md., 16/1.

⁷⁹ADUT, md., 9/4.

engel hali olur veyahut kadrosu boşalırsa; daire başkanlığı, Divan Usul Tüzüğünde belirlenen kıdem sırasının ölçüsüne göre bir daire yargıcı tarafından yürütülür⁸⁰.

Adalet Divanı, hâlihazırda altı daireye sahiptir. Dairelere yargıçların ve davaların dağıtılması, Avrupa Birliğinin Resmi Gazetesinde yayımlanır⁸¹. Yargıçlar basit çoğunlukla karar aldıklarından, dairelerin tekli yargıç sayısı ile toplanması gerekli olmaktadır. Bu yüzden daireler, yargıçların tekli sayısı ile 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 yapar⁸². Görüldüğü üzere, Divan başkanı ile beraber yargıç sayısı toplam 27'dir ve dairelere dağılımı bu şekilde yapılmıştır. Beş ve üç yargıçlı daireler, her dava için daire başkanı, raportör yargıç, beş veya üç yargıç sayısına ulaşılması için gerekli olan yargıç sayısı ile doldurulur⁸³.

Büyük dairenin kurulması yeni bir durumdur. Büyük daire on üç yargıçtan oluşur. Büyük daire, Divan başkanı, beş yargıçlı dairelerin başkanları, raportör yargıç ve on üç sayısını tamamlamak için yeteri kadar yargıçtan oluşur. Divan başkanı, büyük daireye başkanlık eder⁸⁴. Başkanlığını Divan başkanının yürüteceği büyük dairenin görevi, içtihatların uyumunu sağlamaktır⁸⁵.

Adalet Divanı, genel olarak daireler içerisinde veya büyük daire şeklinde toplanır. Adalet Divanı, üç veya beş yargıçlı dairelerde çalışması kural olup, yalnızca yargılamaya katılan bir üye devletin veya yargılamaya katılan bir Topluluk kurumunun talep etmesi halinde büyük daire olarak toplanır⁸⁶.

Adalet Divanı, örneğin Birlik organlarının üyelerine karşı disiplin önlemleri uygulanması ve özellikle de Kamu Denetçisinin (Ombudsman'ın), Komisyon ve Sayıştay üyelerinin görevlerinden el çektirilmesi söz konusu olduğunda savcının ve tüm yargıçların katılımı ile oluşan genel kurul halinde toplanır⁸⁷.

⁸⁰Can, Hacı, a.g.e., s. 62.

⁸¹ADUT, md., 9.

⁸²ADS, md., 16/1.

⁸³ADUT, md., 11c.

⁸⁴ADS, md. 16., ADUT, md., 11b.

⁸⁵Dursun, Suat, 'Avrupa Toplulukları Adalet Divanı' Danıştay Dergisi, Ankara, 2004, S. 108, s. 4.

⁸⁶ADUT, md., 44/3.

⁸⁷ADS, md., 16/4.

Ayrıca Adalet Divanı, meşgul olduğu bir dava konusunun alışlagelmemiş bir öneme sahip olduğu kanısına varırsa, savcıyı da dinledikten sonra dava konusunun genel kurula havale edilmesine karar verebilir⁸⁸.

Bunlar dışında kalan diğer tüm davalar dairelerde görülür. Ancak bir davanın tevzi edilmiş olduğu karar mercii, yargılamanın her aşamasında bir davayı daha büyük bir karar merciiine gönderilmesi için Adalet Divanı'na sunabilir⁸⁹. Son olarak, Divan genel kurulunun münhasır yetkisine giren davalara, daireler bakamaz. Ancak bu durum daire kararlarını, genel kurul kararlarından etkinlik anlamında zayıf kılmaz.

2.2.1. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Divan, yargıçların tekli sayısı ile toplanıp müzakereye katılan yargıçların salt çoğunluğuyla karar verir⁹⁰. Her hangi bir nedenle karar alacak yargıç sayısı çift ise en kıdemsiz kabul edilen yargıç müzakerelere katılmaz. En kıdemsiz yargıç, raportör yargıç ise o zaman o yargıçtan bir sonraki kıdemsiz yargıç müzakerelere katılmaz⁹¹. Üç veya beş yargıçlı dairelerin kararları, en az üç yargıcın hazır bulunması halinde alınabilir⁹². Büyük dairenin kararları, en az dokuz yargıcın hazır bulunmasını gerektirir. Adalet Divanı'nın genel kurulu tarafından alınan kararlar ise en az on beş yargıcın hazır bulunmasına bağlıdır⁹³.

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; Divan başkanı, onun yerine geçen diğer bir yargıçı belirler⁹⁴.

2.3. Divanın Çalışma ve Yargılama Yöntemi

⁸⁸ADS, md., 16/5.

⁸⁹ADUT, md., 44/4.

⁹⁰ADS, md., 17/1.

⁹¹ADUT, md., 26/1.

⁹²ADS, md., 17/2.

⁹³ADS, md., 17/3-4.

⁹⁴ADS, md., 17/5.

Adalet Divanı'nın yargılama yöntemi büyük ölçüde Fransız idari yargısından alınmıştır. Bu nedenle, Divan önünde görülen davalar iki taraflı ve alenidir. Ayrıca davalar soruşturma esasına dayanır⁹⁵. Divan'ın çalışma ve yargılama yöntemini, Antlaşmaların ilgili maddeleri, Divan'ın Statü protokolleri, Divan'ın yargılama Usul Tüzüğü ve Avrupa Topluluklarının Bazı Ortak Kurumlarına İlişkin Sözleşme hükümleri düzenlemektedir.

Yukarıda sayılan belgeler ışığında Divan'ın çalışma ve yargılama yöntemini sırasıyla, yargılamanın aşamaları, Divan nezdinde temsil, çalışma dili açısından ayrı ayrı ele alacağız.

2.3.1. Yargılamanın Aşamaları

Divan önündeki yargılama usulü Usul Tüzüğü'nün ilgili maddelerine göre “yazılı” ve “sözlü” aşamalardan oluşur. Divan'ın yargılama usulü, kıta Avrupa sistemi geleneğine dayandığından, sözlü aşamaya göre yazılı aşamanın daha çok ağırlığı bulunmaktadır⁹⁶. Ayrıca bu aşamalara ek olarak, davanın niteliğine göre yazılı ve sözlü aşama arasında, Adalet Divanı, resen veya tarafların talebi üzerine savcıyı da dinledikten sonra tahkikat aşamasının yapılmasına da karar verebilir⁹⁷.

Bunun yanı sıra Divan dava dilekçesinde dava edilen konu dışında karar veremez yani Divan taleple bağlıdır. Tıpkı ülkemizde ki hukuk yargılaması gibi davayı genişletme ve değiştirme yasağı burada da mevcuttur. Bu nedenle dava açılırken mevcut bulunan bütün vakıalar istem ve sonuç bölümünü de içerir vaziyette dikkatlice kaleme alınmalıdır⁹⁸. Bununla birlikte, ilk defa yargılama esnasında ortaya çıkan hukuki veya maddi nedenlere dayanılması bu yasak kapsamına girmez.

2.3.1.1. Yazılı Aşama

Yazılı aşama, dava dilekçelerinin, cevap dilekçelerinin, savunmaların ve gözlemlerin, gerektiği takdirde replik ve düplik ile her türlü senet ve belgeler ve bunların aslına uygun olduğu belgelenen örneklerinin taraflar ile kararları dava

⁹⁵Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 396.

⁹⁶Göçmen, İlke, a.g.e., s. 311.

⁹⁷Göçmen, İlke, a.g.e., s. 311.

⁹⁸Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 397.

konusu yapılmış olan Toplulukların kurumlarına bildirilmesini kapsar⁹⁹. Bu bildirimler, başkâtibin sorumluluğunda Divan'ın Usul Tüzüğü'nde belirlenen süreler ve sıra ile yapılır¹⁰⁰. Yazılı aşama, çoğunlukla davanın tarafları aracılığıyla yürütülür. Bir davanın sözlü aşamaya ulaşma süresi, davada kullanılan dil, belgelerin uzunluğu ve çevirmenlerin iş yükü ile bağlantılıdır¹⁰¹. Divan'da dava, başkâtibe verilecek bir dava dilekçesi ile açılır¹⁰². Bu dava dilekçesi aşağıdaki hususları içermek zorundadır.

- Davacının ismi ve ikamet yeri,
- Davalıların belirtilmesi,
- İhtilaf konusu ve dava nedenlerin kısa izahı,
- Davacının talepleri,
- Gerektiğinde delillerin belirtilmesi¹⁰³.

Ayrıca dava dilekçesinin Divan tarafından kabul edilebilmesi için, aşağıda kısaca bahsedilecek olan Divan'ın bakmaya görevli olduğu her dava türü bakımından geçerli olan zamanaşımı sürelerine uygun olması gereklidir¹⁰⁴.

Başkâtip, kendisine yapılan usulüne uygun başvurunun ardından dava dilekçesini Divan'ın dava kayıt defterine kaydeder. Bu dava dilekçesi başkâtip tarafından Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanır¹⁰⁵. Bu idari işlerin hemen ardından Adalet Divanı başkanı, dava için raportör yargıcı belirler. Raportör yargıç davanın kendisine verilmesinden sonra dava hüküm ile sonuçlanıncaya kadar dava dosyasından sorumludur¹⁰⁶.

Bu işlemler tamamlandıktan sonra dava dilekçesi davalı tarafa iadeli taahhütlü olarak tebliğ edilir. Davalı tarafın bu tebligatı aldığı tarihten itibaren bir

⁹⁹ADS, md., 20/2.

¹⁰⁰ADS, md., 20/3.

¹⁰¹Göçmen, İlke, a.g.e., s. 312.

¹⁰²ADS, md., 21/1.

¹⁰³ADUT, md., 38/1.

¹⁰⁴Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 397.

¹⁰⁵Göçmen, İlke, a.g.e., s. 312.

¹⁰⁶Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 398.

aylık süre içerisinde bu davaya cevap verme hakkı vardır¹⁰⁷. Davaya cevabın şu hususları içermesi gerekir:

- Davalının ad, soyadı ve ikamet yeri,
- Maddi ve hukuki gerekçelendirme,
- Davalının talepleri,
- Gerektiğinde delillerin gösterilmesi¹⁰⁸.

Her iki tarafında tıpkı ülkemizde ki hukuk yargılamasında olduğu gibi davaya ilişkin olarak Divan'a ikişer dilekçe verme hakkı vardır. Buna göre davalının cevabına davacı replik şeklinde cevap verebileceği gibi bu cevaba davalı da düplik ile cevap verebilir. Burada da aynı bir aylık süre geçerlidir¹⁰⁹. Başkan, tarafların gerekçeli talepleri üzerine belirtilen süreyi uzatabilir¹¹⁰.

Yazılı aşamada, bu işlemler tamamlandıktan sonra, raportör yargıç Divan'a ön raporunu sunar. Ön rapor, Divan'ın iç işlerine ilişkin bir rapordur ve biçimi yargıcına göre değişiklik gösterebilir. Ön raporun esas amacı Divan üyelerine davanın konusunu anlatmak ve nasıl çözüme bağlanması konusunda tavsiye sunmaktır. Ön rapor, hukuki ve maddi alt yapıyı ortaya koyarak, tarafların görüşleri ile raportör yargıcın kişisel gözlemlerini ve tavsiyelerini bir araya getirir¹¹¹.

Bunun yanında, ön rapor, delil sunumlarının, diğer hazırlık önlemlerinin ve tahkikat aşamasının gerekli olup olmadığı konusuna ve davaların hangi karar merciine tevzi edilmesi gerektiğine ilişkin önerileri içerir¹¹². Ayrıca ön rapor, raportör yargıcın, Divan'ın Usul Tüzüğü'nün 44a. maddesi gereğince sözlü aşamadan ve gerektiğinde Divan'ın Statüsü'nün 20. maddesinin 5. fıkrası gereğince savcının esas hakkındaki mütalaasından vazgeçilmesine ilişkin önerisini içerir. Adalet Divanı, yukarıda sayılan hususlarla ilgili olarak savcıyı dinledikten sonra

¹⁰⁷Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 398.

¹⁰⁸ADUT, md., 40/1.

¹⁰⁹Göçmen, İlke, a.g.e., s. 312.

¹¹⁰ADUT, md., 40/2.

¹¹¹Göçmen, İlke, a.g.e., s. 312.

¹¹²Göçmen, İlke, a.g.e., s. 312.

raportör yargıcın önerilerini karara bağlar. Tahkikat aşaması gerekli görüldüğü durumlarda, bu aşamanın kimin tarafından gerçekleştirileceğine de karar verilir¹¹³.

Düplikin verilmesiyle ya da tahkikat aşamasının tamamlanmasından sonra yazılı aşama sona erer. Divan başkanı sözlü aşama için bir duruşma günü tayin eder¹¹⁴.

2.3.1.2. Sözlü Aşama

Sözlü aşama, raportör yargıç tarafından sunulan raporun okunmasını; temsilcilerin, danışmanların, avukatların Divan tarafından dinlenmesini ve savcının esas hakkındaki mütalaasını sunmasını ayrıca gerek olduğu takdirde tanıkların ve bilirkişilerin dinlenilmesini kapsar¹¹⁵. Sözlü aşama; duruşmada, Divan önünde, raportör yargıç ve başsavcı tarafından atanan savcının da bulunduğu aleni bir ortamda tarafların Usul Tüzüğü'nde öngörülen şekilde davayı tartıştıkları bir evredir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Divan, raportör yargıcın ve savcının da görüşünü dinledikten sonra, taraflardan her hangi birinin dinlenilmesi için gerekçeli başvuruda bulunmadığı durumlarda sözlü aşamanın yapılmamasına karar verebilir. Taraflar, kendilerine yazılı aşamanın sona erdiğini bildiren tebliğin yapılmasından itibaren bir ay içerisinde dinlenilmelerine ilişkin başvuruyu yapmak zorundadırlar. Bu süre, başkan tarafından uzatılabilir¹¹⁶.

Yine Nice Antlaşması öncesinde savcının her davada esas hakkındaki mütalaasını sunması gerekirken, söz konusu antlaşma ile değiştirilen metne göre bu görevin hangi durumlarda yerine getirileceği Statü ile tespit edilecektir. Statüye göre, Divan, dava konusu olayın hiçbir yeni hukuksal sorun ortaya çıkarmadığı düşüncesindeyse, savcının görüşünü aldıktan sonra, davanın savcının esas hakkındaki mütalaası olmaksızın yürütülmesine karar verebilir¹¹⁷.

Yazılı aşama sırasında tahkikat aşaması öngörülmüşse bu aşama tamamlandıktan sonra aksi takdirde bu aşamanın sonunda Divan başkanı bir duruşma

¹¹³ADUT, md., 44.

¹¹⁴Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 398.

¹¹⁵ADS, md., 20/4.

¹¹⁶ADUT, md., 44/2., 44a.

¹¹⁷ADS, md., 20/5.

günü tespit eder¹¹⁸. Divanda duruşmalar genellikle başkanca belirlenen tarihte yapılır. Başkan, duruşmayı başlatır ve yönetir; oturum esnasında düzenin muhafaza edilmesi onun sorumluluğundadır¹¹⁹.

Özel durumlarda başkan, tarafları ve savcıyı dinledikten sonra resen veya bir tarafın talebi üzerine bir davanın daha sonra karara bağlanması için geri bırakılmasına hükmedebilir. Eğer taraflar uzlaşarak bir davanın geri bırakılmasını talep ederlerse; başkan, istemi kabul edebilir¹²⁰. Adalet Divanı, münferit oturumlarını Adalet Divanı'nın merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde yapabilir¹²¹. Divanın oturumları halka açıktır, alenidir. Bunun istisnasını Divan başkanının özel durumları göz önüne alarak resen ya da tarafların talebi üzerine kapalı oturuma karar vermesi halidir¹²². Eğer duruşmanın aleniliği kaldırılırsa; duruşmanın içeriği yayınlanamaz¹²³. Duruşma listesi başkan tarafından kararlaştırılır. Duruşma sırasında Divan bilirkişileri, tanıkları ve tarafları sorgulayabilir. Benzer yetki savcıya da tanınmıştır¹²⁴. Yine, tarafların temsilcileri, başkanın izniyle tanıklara soru yöneltebilirler. Bununla birlikte, taraflar iddia ve savunmalarını ancak temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirir. Her duruşma için, başkan ve başkâtip tarafından imzalanmış dava tutanağı tutulur¹²⁵.

Buna göre; duruşmada sırasıyla şu işlemler yapılır: Raportör yargıç dava ile ilgili nihai görüşlerini içeren raporunu okur, ardından taraf vekilleri dava ile ilgili talep ve savunmalarını sunarlar. Başkan, duruşmada tarafların yetkililerine, danışmanlarına veya avukatlarına davanın aydınlatılması amacıyla sorular yöneltebilir. Aynı yetkiye, diğer yargıçlar ve savcı da sahiptir. Bu arada taraflar, yalnızca yetkililer, danışmanlar veya avukatlar ile mükâlemede bulunabilirler¹²⁶. Bu aşamada, gerektiğinde Adalet Divanı resen veya tarafların talebi üzerine savcıyı dinledikten sonra belirli maddi olaylar hakkında tanıkların dinlenilmesine karar

¹¹⁸ADUT, md., 44/5.

¹¹⁹ADUT, md., 56.

¹²⁰ADUT, md., 55/2.

¹²¹ADUT, md., 25/3.

¹²²Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 398.

¹²³ADUT, md., 56/2.

¹²⁴ADUT, md., 57.

¹²⁵ADUT, md., 58.

¹²⁶ADUT, md., 57–58.

verebilir¹²⁷. Bu aşama önce davacı taraf olmak üzere tarafların dava ile ilgili son sözlerini söylemesiyle sona erer¹²⁸.

Divan, sözlü aşama sırasında da tahkikat aşamasının yapılmasına ya da yazılı aşama sırasında başlanan tahkikat aşamasının derinleştirilmesine karar verebilir. Divan, sözlü aşama sırasında tahkikat yapılmasına ya da başlanmış olan tahkikatın derinleştirilmesine karar vermemişse sıra savcının esas hakkındaki mütalaasını bildirmesindedir¹²⁹. Savcı, sözlü yargılamanın sonunda nihai görüşlerini açıklar ve onu gerekçelendirir. Divan, savcının esas hakkındaki mütalaasıyla bağlı değildir. Savcının mütalaasının aksine de karar verebilir. Başkan, savcının nihai görüşlerinin ardından duruşmanın sona ermiş olduğunu açıklar¹³⁰. Son olarak Adalet Divanı gerektiğinde, savcığı da dinledikten sonra duruşmanın yeniden açılmasına karar verebilir¹³¹.

2.3.1.3. Tahkikat Aşaması

Tahkikat aşaması Divan Usul Tüzüğü'nün 44–54. maddeleri arasında yer almaktadır. Diğer iki bölümün aksine yapılması ihtiyaridir ve karar vermek yetkisi münhasıran Divan'a aittir. Divan, yazılı aşama sonunda, raportör yargıç tarafından verilen ön rapor ve savcının da görüşünü dikkate alarak tahkikat aşamasının yapılıp yapılmamasına karar verir. Divan, sözlü aşama sırasında da tahkikat aşamasının gerekip gerekmediği konusunda bir karar verebilir¹³². Bir delil incelemesine karar verildiği takdirde; karar mercii, delil incelemesinin kendisi önünde yapılmayacaksa, raportör yargıçının onun icra edilmesi için görevlendirebilir¹³³.

Tahkikat aşamasının yapılmasına Divan tarafından karar verildiği takdirde, Adalet Divanı, savcığı dinledikten sonra bir ara kararla delilleri ve ispat edilmesi gereken maddi durumları saptar. Savcı ve taraflar, delillerin sunulmasında hazır bulunabilirler. Tanıkların dinlenilmesi, bilirkişiden rapor alınması ve keşif kararı alınmadan önce, taraflar mutlaka dinlenir¹³⁴. Tahkikat aşamasında, dava ile ilgili ve

¹²⁷ADUT, md., 47.

¹²⁸Göçmen, İlke, a.g.e., s. 313.

¹²⁹Göçmen, İlke, a.g.e., s. 313.

¹³⁰ADUT, md., 59.

¹³¹ADUT, md., 61.

¹³²Göçmen, İlke, a.g.e., s. 314.

¹³³ADUT, md., 44/5.

¹³⁴ADUT, md., 45/1.

davayı aydınlatacak bütün maddi vakıalar tespit edilmeye çalışılır. Bu tespit için gereken tüm tedbirler alınabilir. Tarafların mahkemenin huzuruna şahsen çıkmaları, bilgilerin alınması ve belgelerin ibraz edilmesi, tanıkların dinlenilmesi, bilirkişiden rapor alınması ve keşif icrası gibi işlemlere başvurulabilir. Divan başkan, delil incelemesinin sona ermesinin ardından duruşmanın açılması tarihini belirler. Bununla birlikte Adalet Divanı, daha önce taraflara tahkikat ile ilgili olarak yazılı görüş açıklama yapmaları için bir süre tayin etmeye karar verebilir. Eğer böyle bir süre tayin edilirse, tarih belirlenmesi sürenin sona ermesinden sonra yapılır¹³⁵.

2.3.1.4. Müzakere Aşaması

Sözlü aşamanın bitiminden sonra, Divan müzakere ve oylama için karar odasına çekilir. Divanın müzakereleri aleni değildir. Görüşme ve oylamalar, gizli oturumda kaleme alınır ve daha sonra açık oturumda taraflara sözlü olarak duyurulur. Müzakereye, yalnızca sözlü yargılamada hazır bulunmuş olan yargıçlar ve gerektiğinde dava konusuyla görevlendirilmiş olan raportör yardımcılarını katılırlar¹³⁶. Savcı ve başkâtip oylamada bulunamaz.

Müzakerede, genel olarak şu sıra izlenmektedir. Raportör yargıç, hazırladığı taslak metni Divan üyelerine sunar ve bu metin üzerinden görüşme açılır. Raportör yargıç, gerek yazılı aşama sırasında sunduğu ön rapor gerekse sözlü aşama sırasında sunduğu rapor ve taslak metni hazırlayan kişi olarak Divan üyeleri üzerinde hatırı sayılır derecede etkili olabilmektedir. Ancak, tıpkı savcının esas hakkındaki mütalaasındaki gibi Divan üyeleri raportör yargıç tarafından sunulan taslak metin ile bağlı değildirler. Bilakis bu taslak metnin aksine de karar verebilirler. Bununla birlikte, ulusal makamlar ile ortaya çıkacak bir gerilimi önlemek bakımından, bir üye devletten gelen davanın o üye devlet vatandaşlığında bulunan bir raportör yargıca verilmemesine ilişkin bir yazısız kural da bulunmaktadır¹³⁷.

Müzakereye katılan her yargıç, görüşünü açıklayıp gerekçelendirir. Yargıçlar, bireysel olarak, yazılı ya da sözlü olarak değişiklik tekliflerini sunarlar. Bir yargıcın istemi üzerine her konu, oylamaya gelmeden önce söz konusu yargıç tarafından arzu

¹³⁵Göçmen, İlke, a.g.e., s. 314.

¹³⁶Can, Hacı, a.g.e., s. 68.

¹³⁷Göçmen, İlke, a.g.e., s. 314.

edilen bir dilde kaleme alınır ve mahkemeye yazılı şekilde iletilir¹³⁸. Yargıçların çoğunluğunun nihai görüşmeden sonra uzlaşmış oldukları düşünce, mahkemenin kararı için esastır. Üzerinde uzlaşmaya varılan bu metin, karar metni kabul edilir¹³⁹. Divan'da yargıçlar, kıdem düzeninin tersinden oylama yaparlar. Mahkeme, konuların içeriği, ele alınması ve sıralamasına veya bir oylamanın yapılmasına ilişkin görüş farklılıklarını hükme bağlar¹⁴⁰.

Davanın yeteri kadar aydınlatıldığı ve ek soruşturma önlemlerine gerek duyulmadığı takdirde Divan kararı oylanır. Divan oybirliği ile karar alamadığı takdirde oy çokluğu ile karar alır¹⁴¹. Divan kararları, geçerli olarak ancak tek sayı ile alınabilir. Her hangi bir nedenle oy eşitliği meydana geldiğinde, en kıdemsiz yargıcın oyu oylamada dikkate alınmaz¹⁴². Kararlar gerekçelidir ve bu kararın alınmasına katılan yargıçların isimleri kararda belirtilir. Kararlar, başkan ve başkâtip tarafından imzalanarak kamuya açık bir oturumda okunur¹⁴³.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, Divan kararları üzerinde uzlaşmaya varılmış bir tek metinden oluşur, kararda oybirliği ya da oyçokluğuna ilişkin bir açıklama bulunmaz. Bu nedenle birçok yargı organındaki uygulamanın aksine kararda muhalefet şerhi ya da kişisel görüşe yer verilmez. Uygulamanın bu şekilde olması Divan'ca alınan kararların doğruluğu üzerinde soru işaretlerine yol açsa da Divan üyelerinin bağımsızlıklarının korunması ve Divan'ın üye devletlere karşı otoritesinin güçlenmesi açısından faydalı olmaktadır¹⁴⁴.

Bununla birlikte Adalet Divanı'nın idari konulara ilişkin toplantılarına savcılar oylarıyla katılırlar¹⁴⁵. Başkâtip, mahkemenin aksine karar vermediği sürece hazır bulunur. Eğer Adalet Divanı başkâtibin yokluğunda toplanırsa, Divan Usul Tüzüğü'nün 6. maddesi anlamında derece sıralamasında en düşük yargıç tarafından gerekli bir zabıt varakası tanzim edilir. Zabıt varakası, Başkan ve ilgili yargıçlar tarafından imzalanır¹⁴⁶.

¹³⁸ADUT, md., 27/3-4.

¹³⁹Göçmen, İlke, a.g.e., s. 314.

¹⁴⁰Can, Hacı, a.g.e., s. 68.

¹⁴¹Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 398.

¹⁴²ADUT, md., 26/1.

¹⁴³ADUT, md., 64/1.

¹⁴⁴Göçmen, İlke, a.g.e., s. 315.

¹⁴⁵ADUT, md., 27/7.

¹⁴⁶ADUT, md., 27/8.

Sonuç olarak, Divan, tarafından verilen hükümler kesindir ve tefhim ile etkilerini doğurmaya başlar¹⁴⁷. Divan'ca alınan karar açıklandığı andan itibaren dava ile ilgisi olan herkes için geçerlidir ve sonuçları bağlayıcıdır¹⁴⁸. Bu kararlara karşı olağan kanun yolları öngörülmemiştir. Bu anlamda birçok yargı organındaki uygulamanın aksine tarafların ya da savcının başvurabileceği bir üst yargı mercii (temyiz) bulunmamaktadır. Bu kararlara karşı ancak aşağıda değinilen olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

2.3.1.5. Hüküm

Divan kararları üç kısımdan oluşur. Bunlar, davadaki olay, bu olaya ilişkin iddiaların ve savunmaların yer aldığı Divan'ca izlenen yargılama usulünü de içeren birinci bölüm, Divan'ın verdiği karara ilişkin hukuksal açıklamaların yer aldığı, gerekçeyi içeren ikinci bölüm ve son olarak gerekçeli kararın özeti niteliğinde olan, Divan'ın dava ile ilgili aldığı kararı içeren hüküm kısmıdır¹⁴⁹.

Adalet Divanı Statüsü'nün 63. maddesine göre Divan kararı aşağıdaki hususları içermek zorundadır;

- Divan tarafından alındığının saptanması,
- Karar tarihi,
- Karara iştirak eden başkanın ve diğer yargıçların ad ve soyadları,
- Gerektiğinde davaya katılan savcının ad ve soyadı,
- Başkâtibin ad ve soyadı,
- Tarafların belirtilmesi,
- Yetkililerin, danışmanların veya avukatların ad ve soyadları,
- Tarafların talepleri,

¹⁴⁷ADUT, md., 65.

¹⁴⁸Genç, Mehmet, Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1993, s. 182.

¹⁴⁹Günüğür, Haluk, a.g.e., s. 400.

- Gerektiğinde savcının esas hakkındaki mütalaasını içeren beyanları,
- Maddi olayın kısa bir izahı,
- Kararın gerekçeleri,
- Masrafların karara bağlanması da dâhil olmak üzere hükmün formüle edilmesi.

Divanca karara bağlanan her dava ve alınan karar Adalet Divanı Kararlar dergisi (RCJ) ile kararın bir özeti de Topluluklar Resmi Gazetesinde yayınlanır¹⁵⁰.

2.3.1.6. Divan Kararlarına Karşı Hukuk Yolları

Divan kararları aleni oturumda taraflara açıklandıktan itibaren “kesin hüküm” niteliği kazanır ve hukuksal etkilerini doğurur¹⁵¹. Birçok yargı organındaki uygulamanın aksine, Divan kararlarının kesinleşmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmamıştır. Bu anlamda Divan kararlarına karşı başvurulabilecek olağan kanun yolu bulunmamaktadır, dolayısıyla temyiz edilemez.

Adalet Divanı, kararların yorumlanmasına ilişkin kurallara hâlel gelmemek üzere, yazı ve hesaplama hatalarını ve açık yanlışlıkları, resen veya bir tarafın, kararın ilan edilmesinden itibaren iki hafta içinde yapılması gereken talebi üzerine düzeltebilir. Başkâtip, Divan başkanı tarafından belirlenen bir süre içinde yazılı görüş açıklayabilen tarafları haberdar eder. Adalet Divanı, savcının dinlenilmesinin ardından kapalı oturumda karar verir. Düzeltmeyi hükme bağlayan kararın asli nüshası, düzeltilen kararın asli nüshasıyla birleştirilir. Düzeltme kararına ilişkin bir ibarenin düzeltilen kararın kenarında gösterilmesi gereklidir¹⁵².

Maddi hataların düzeltilmesinin yanında aşağıda sayılan dört olağanüstü durumda Divan kararlarına karşı başvuruda bulunmak mümkündür.

2.3.1.6.1. Kararın Yorumu

¹⁵⁰Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 401.

¹⁵¹Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 401.

¹⁵²ADUT, md., 66.

Divanca verilen bir kararın anlam ve kapsamının anlaşılmasında sorunla karşılaşıldığı takdirde, kararın aydınlatılmasında çıkarı olduğunu ispatlayan taraf ile Topluluk kurumlarının süreye tabi olmaksızın bu kararın yorumlanmasını Divan'dan talep edebilirler¹⁵³.

2.3.1.6.2. İtiraz

Eğer usulüne uygun şekilde davet edilen davalı yazılı bir talep sunmazsa, ona karşı yokluğunda aleyhine karar verilir. Bu karara karşı tebliğden itibaren bir ay içinde itiraz edilebilir. İtiraz, gıyabi olarak verilen kararın icrasını durdurma sonucu yoktur; fakat Adalet Divanı farklı şekilde karar verebilir¹⁵⁴.

2.3.1.6.3. Üçüncü Kişilerin İtirazı

Üye devletler, Topluluk organları ve diğer tüm gerçek ve tüzel kişiler, Usul Tüzüğü uyarınca orada anılan durumlarda bir karara karşı üçüncü kişi itirazını yapabilirler; yeter ki bu karar, haklarını zedelesin ve katılmamış oldukları bir hukuki ihtilafta alınmış olsun. Böyle bir durumda, bu karara karşı Divan kararının yayımlanmasını takip eden iki ay içerisinde, Divan'a itiraz edebilirler¹⁵⁵.

2.3.1.6.4. Yargılamanın Yenilenmesi

Adalet Divanı'nda yargılamanın yeniden yapılması, ancak kararın ilan edilmesinden önce Adalet Divanı ve yargılamanın yenilenmesini isteyen taraf tarafından bilinmeyen bir vakıanın önemli olduğunun anlaşılması halinde talep edilebilir.

Yargılamanın yeniden yapılmasına, Adalet Divanı'nın, yeni vakıanın bulunduğunu açıkça tespit eden, yargılamanın yeniden yapılmasına başlanılması için gerekli vasıfları ona tanıyan ve bu yüzden talebi kabul edilebilir olarak açıklayan bir kararıyla başlanır.

Kararın verildiği tarihten itibaren on yılın geçmesinden sonra davanın yeniden görülmesine ilişkin olarak artık hiçbir başvuru yapılamaz. Yine talebin

¹⁵³ADS, md., 43.

¹⁵⁴ADS, md., 41.

¹⁵⁵ADS, md., 41., ADUT, md., 97.

dayandığı vakianın talepte bulunan tarafça öğrenildiği günden itibaren üç ay geçtikten sonra da davanın yeniden görülmesine ilişkin olarak artık hiçbir başvuru yapılamaz¹⁵⁶.

2.3.1.7. Yargılama Masrafları

Divan, dava hakkında karar verirken, yargılama giderleri konusunda da bir karar verir¹⁵⁷. Divan önündeki yargılama istisnai durumlar haricinde her hangi bir harca tabi değildir ve bu haliyle ceza yargılamasına benzemektedir. Buna göre, çeviri, bilirkişi, tanık, avukatlık vb. harcamaları kural olarak davayı kaybeden tarafa yükletilir¹⁵⁸. Kaybeden taraf, talep üzerine giderlerin üstlenilmesine çarptırılır. Eğer masraflara ilişkin hiçbir talep olmazsa, her taraf kendi masrafını taşır. Yine taraflar masraflar hakkında uzlaşırlarsa, anlaşma gereğince karar verilir. Aksi takdirde Divan bu konuda karar verir.

Adalet Divanı, kaybeden tarafın birden çok kişiden oluşması halinde masrafların paylaşılmasını karara bağlar. Adalet Divanı, her iki tarafın kısmen kazanıp, kısmen kaybettiğinde veya olağanüstü bir önemin mevcut olduğunda her tarafın kendi masraflarını taşımasına da karar verebilir. Divan, kazanan tarafa da karşı tarafa makul neden olmaksızın veya kötü niyetli olarak yol açmış olduğu masrafları yükleyebilir.

Organlar, Topluluklar ile çalışanları arasındaki hukuki ihtilaflarda masraflarını bizzat taşırlar. Yine hukuki ihtilafa müdahil olarak katılan üye devletler ve organlar da kendi masraflarını üstlenirler¹⁵⁹.

2.3.1.8. Divan'ın Tatil Günleri

Avrupa Birliği mahkemeleri, görevlerini sürekli olarak yerine getirirler. Mahkeme tatillerinin süresi, hizmetlerinin gerekleri de dikkate alınarak belirlenir. Adalet Divanı, yasal tatil günlerinin bir çizelgesini oluşturur. Bu çizelge, Avrupa Birliği'nin Resmi Gazetesinde yayınlanır¹⁶⁰.

¹⁵⁶ADS, md., 44, ADUT, md., 98.

¹⁵⁷Genç, Mehmet, a.g.e., s. 182.

¹⁵⁸Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 404.

¹⁵⁹ADUT, md., 69.

¹⁶⁰ADUT, md., 80/son.

Mahkemelerin 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 Temmuz'dan 15 Eylül'e kadar.

Başkanlık görevi, mahkemenin merkezinde geçerli olan adli tatiller esnasında şu şekilde yerine getirilir: Başkan, yazı işleri müdürü ile bağlantıda kalır veya bir daire başkanını veya diğer bir yargıci vekili olarak atama yapar. Başkan, acil durumlarda mahkeme tatilleri esnasında yargıç ve savcılarını göreve çağırabilir. Mahkemeler, merkezinin bulunduğu yerde geçerli olan yasal tatil günlerine uyarlar. Yargıç ve savcılara mazeretli oldukları durumlarda izin verilebilir¹⁶¹.

2.3.1.9. Divan'ın Hizmet Birimleri

Avrupa Toplulukları Mahkemeleri, asıl işlevlerini sağlıklı biçimde sürdürebilmesi için hizmet birimleriyle desteklenmektedir. Aşağıda, bu destek hizmet birimlerinden bazılarının isimleri sayılmaktadır:

- Yazı İşleri Müdürlüğü,
- Divan İdari İşler Müdürlüğü,
- Kütüphane ve Dokümantasyon Müdürlüğü,
- Arşiv Hizmetleri,
- Dil Hizmetleri,
- Enformasyon Bürosu¹⁶².

2.3.1.9.1. İlk Derece Mahkemesi ve Personel Mahkemesi'nin Adalet Divanı'nın İdari Hizmet Birimlerinden Faydalanması

İlk Derece Mahkemesi, kendisine ait bir yazı işleri müdürlüğüne sahip olmakla birlikte, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın idari hizmet birimlerinden

¹⁶¹ADUT, md., 28.

¹⁶²Can, Hacı, a.g.e., s. 77.

faydalanır. Adalet Divanı ve İDM başkanları, Adalet Divanı'nın kadrosunda bulunan memurların ve diğer görevlilerin, İDM'ye görevlerinin yerine getirilmesini mümkün kılmak amacıyla ne şekilde hizmet sunacaklarını anlaşarak belirlerler¹⁶³. Mahkeme nezdinde görev yapan memur ve diğer hizmetliler, İDM başkanının gözetiminde İDM başkâtibinin mahiyetinde bulunur¹⁶⁴.

Personel Mahkemesi, Adalet Divanı ve İDM'nin hizmet birimlerine dayanır. Adalet Divanı başkanı ve gerektiğinde İDM başkanı, Personel Mahkemesi başkanı ile uzlaşma içerisinde Adalet Divanı'na veya İDM'ye kadrosu verilen memur ve diğer hizmetlilerin, Personel Mahkemesi'ne görevlerini yerine getirmesini mümkün kılmak için ne şekilde hizmet vereceklerini kararlaştırırlar. Personel Mahkemesi'nde görev yapan memur ve diğer hizmetliler, Personel Mahkemesi başkanının gözetimi altında başkâtibin mahiyetinde bulunurlar¹⁶⁵.

2.3.2. Tarafların Divan Önünde Temsili

Divan'ın Statüsü'nün 19. maddesine göre, davaya taraf olanlar, Divan önünde kesinlikle temsil edilmek durumundadır. Buna göre, taraflardan hiç biri kendi davasını Divan önünde bizzat savunamaz. Aynı kural Üye devletler ve Topluluk kurumları için de geçerlidir. Üye devletler veya Topluluk kurumları, Adalet Divanı önünde her dava için görevlendirilen yetkililer tarafından temsil edilir; yetkili, bir danışmanın veya üye devletlerden birisinin barosuna kayıtlı bir avukatın yardımından istifade edebilir. Komisyonu Divan önünde, hukuk servisinden bir hukuk danışmanı, üye devletleri genellikle dışişleri bakanlığı hukuk danışmanları temsil eder. Diğer tarafların yani gerçek ve tüzel kişilerin Divan önünde üye devletlerin barosuna kayıtlı bir avukat vasıtasıyla temsil edilmesi zorunludur. Divan nezdindeki davalara katılan avukatların özel olarak oluşturduğu bir baro yoktur. Bir üye devlet barosuna kayıtlı olmak, Divan'daki duruşmaları takip etmek için gerekli ve yeterlidir¹⁶⁶.

Üye devletler dışında kalan Avrupa Ekonomik Alanına İlişkin Antlaşmanın tarafı olan devletler ve söz konusu anlaşmada anılan EFTA Kontrol Mercii aynı şekilde temsil edilirler.

¹⁶³Can, Hacı, a.g.e., s. 78.

¹⁶⁴ADS, md., 52.

¹⁶⁵Can, Hacı, a.g.e., s. 78.

¹⁶⁶Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 403.

Yalnızca bir üye devletin veya Avrupa Ekonomik Alanına İlişkin Antlaşmanın diğer bir sözleşme devletinin mahkemesi önüne çıkmaya yetkili olan bir avukat, Adalet Divanı önünde bir tarafın vekili veya danışmanı olarak çıkabilir.

Adalet Divanı önüne çıkan yetkililer, danışmanlar ve avukatlar, Usul Tüzüğü'nün ölçüsüne göre görevlerini bağımsız şekilde yerine getirmek için gerekli haklardan ve teminatlardan faydalanırlar. Adalet Divanı, yine aynı Usul Tüzüğü'nün ölçüsüne göre önüne çıkan danışmanlar ve avukatlara mahkemelere ve yargı organlarına mutam biçimde tanınan yetkileri tanır.

Üye devletlerin vatandaşları olan ve onların hukuk düzenlerince mahkeme önünde bir tarafın vekili olarak çıkmasına izin verilen yükseköğretim elemanları (profesör düzeyinde), Adalet Divanı önünde bu madde ile avukatlara tanınan hukuki statüye sahiptirler (örneğin, Almanya)¹⁶⁷.

Uygulama bakımından, avukat vekâlet ücretleri, Divan'da yargılamaya ilişkin harç bulunmamasına karşın, Divan'a dava açmanın ne kadar masraflı bir iş olduğunu göstermektedir¹⁶⁸.

2.3.3. Divan'ın Yargılama Dili

Adalet Divanı da tıpkı diğer Topluluk kurumları gibi çok dillidir¹⁶⁹. Divan AB'nin resmi dil olarak kabul ettiği tüm dilleri kullanmaktadır¹⁷⁰. Yargılama dili Adalet Divanı Usul Tüzüğü'nün 29 ile 31. maddelerine göre belirlenir. Halen Divan'ın yirmi üç resmi dili vardır. Bunlar; Almanca, Bulgarca, Çekçe, Danca, Estonca, Fince, Fransızca, Flamanca, İngilizce, İrlandaca, İspanyolca, İsveççe, İtalyanca, Letonca, Litvanya dili, Macarca, Maltaca, Lehçe, Portekizce, Rumence, Slovakça, Slovence ve Yunancadır.

Gerek davanın tarafları gerekse de yargıçlar en iyi bildikleri dili kullanma hakkına sahiptirler. Ancak her davada yargılama dili olarak bu dillerden sadece biri “yargılama dili” olarak kullanılabilir¹⁷¹. Buna göre taraflar ve vekilleri ancak seçilen

¹⁶⁷Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 403.

¹⁶⁸Göçmen, İlke, a.g.e., s. 316.

¹⁶⁹Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 403.

¹⁷⁰Göçmen, İlke, a.g.e., s. 317.

¹⁷¹Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 403.

dilde dava dilekçesini ve yanıt dilekçesini verebilir. Buna karşılık, tanıklar, bilirkişiler ve savcılar duruşmada istedikleri Topluluk dilini kullanabilirler¹⁷². Aynı şekilde, Adalet Divanı başkanı ve daire başkanları duruşmanın yönetiminde yargılama dili yerine yukarıda sayılan dillerin bir diğerinden faydalanabilirler; benzer yetkiye, ön rapor ve oturum raporu bakımından raportör, sözlü yargılamadaki sorularına ilişkin olarak yargıç ve savcılar yine aynı şekilde esas hakkındaki mütalaaları için savcılar da sahiptirler. Yani savcı esas hakkındaki mütalaasını yargılama dilinden farklı olarak kendi ana dilinde sunabilir. Bu gibi durumlarda, başkâtip, yargılama diline çeviriyi sağlar¹⁷³.

Yargılama dili, özellikle tarafların sözlü açıklamaları ve dilekçelerinde, tüm ekler dâhil olmak üzere ve Adalet Divanı'nın zabıt tutanakları ve kararlarında uygulanmak zorundadır. Diğer bir dilde yazılı olan belgelere yargılama dilindeki bir çevirisi eklenir¹⁷⁴.

Davalı bir üye devlet veya bir üye devletin uyrukluğunu taşıyan kişi ya da tüzel kişi ise, yargılama dili o devletin resmi dilidir. Bu devletin birden çok resmi dili varsa, davacı söz konusu dillerden dilediğini seçebilir. Topluluk organları davalı ise, yargılama dilini davacı seçebilme hakkına sahiptir. Birden fazla devlet davalı ise, yargılama dilini davacı seçer¹⁷⁵. Üye devletler Divan'da görülen bir davaya müdahil olarak katıldıkları takdirde, kendi dillerini kullanmak konusunda yetkilidir. Ön karar davasına ilişkin yargılama yönteminde ise, yargılama dili başvuruda bulunan ulusal yargı organının dilidir¹⁷⁶. Tarafların ortak talebi üzerine yukarıda sayılan dillerin bir diğerine tamamen veya kısmen müsaade edilebilir. Bu konudaki talebin karara bağlanması, başkan tarafından yapılır; başkan, kararı Adalet Divanı'na bırakabilir, tüm tarafların müsaadesi olmadan taleplere icazet vermek isterse, kararı Adalet Divanı'na bırakmak zorundadır.

Eğer tanık veya bilirkişiler kâfi derecede yukarıda sayılan dillerden birisinde konuşamayacaklarını ifade ederlerse; Adalet Divanı, onlara diğer bir dilde açıklamalarını sunmalarına müsaade edebilir. Başkâtip, yargılama diline çeviri

¹⁷²Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 403.

¹⁷³ADUT, md., 29/5.

¹⁷⁴ADUT, md., 29/3.

¹⁷⁵Genç, Mehmet, a.g.e., s. 179.

¹⁷⁶Günuğur, Haluk, a.g.e., s. 403.

yaptırır. Yine, başkâtip bir yargıcın veya savcının istemi veyahut bir tarafın talebi üzerine Adalet Divanı önünde verilen yazılı ve sözlü açıklamaları yukarıda sayılan dillerden arzu edilene çeviri yapılmasını sağlar¹⁷⁷.

Savcının esas hakkındaki mütalaası ve Divan kararı Topluluğun bütün dillerine çevrilir. Ancak kararın yorumuyla ilgili ihtilaflarda, yargılama dilindeki metin veya Adalet Divanı'nın yukarıda sayılan nedenlerle diğer bir dile müsaade etmesi halinde bu dildeki metin bağlayıcıdır. Yalnızca bu dilde yazılan karar metni orijinal metin olarak kabul edilir¹⁷⁸.

Son olarak, Divan tarafından kullanılan çalışma dili Fransızcadır. Divan'da müzakereler olağan olarak Fransızca yapılmaktadır. Belirli bir davada hangi yargılama dili olursa olsun, Divan dâhilinde kullanılmak üzere, o dava ile ilgili belgeler hemen daima Fransızca karşılığına çevrilmektedir¹⁷⁹.

3. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Görev ve Yetkileri

3.1. İşlevi ve Görev Alanı

ATA md. 220/1'e göre; Divan, kendi yetkisi çerçevesinde kurucu Antlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlar. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere Divan, Topluluk hukuk düzeninin yargı organıdır¹⁸⁰ ve "Toplulukların kurumlarının yetkilerinin sınırlılığı ilkesi" çerçevesinde yine kendisine kurucu Antlaşmalarda açıkça yetki verildiği takdirde Topluluk hukuku çerçevesinde ortaya çıkan hukuki sorunları, Topluluk hukukunu uygulayarak çözecektir. Bu anlamda Divan'ın işlev ve görevlerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- Topluluk hukukunu yorumlama yetkisi asıl ve nihai olarak Divan'a aittir,
- Topluluk kurumlarının işlem ve tasarruflarının Topluluk hukukuna uygun olup olmadığını, bu kurumların kendilerine tanınan yetki dâhilinde davranıp davranmadığını, hatta üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlal edip etmediğini kesin olarak karara bağlama yetkisi de Divan'a aittir¹⁸¹,

¹⁷⁷ADUT, md., 29/4.

¹⁷⁸ADUT, md., 31., Genç, Mehmet, a.g.e., s. 179.

¹⁷⁹Arat, Tuğrul, a.g.e., s. 115.

¹⁸⁰Arat, Tuğrul, a.g.e., s. 30.

¹⁸¹Arat, Tuğrul, a.g.e., s. 31.

- Divan, Topluluk hukuku çerçevesinde, bu hukukun süjeleri arasında çıkacak ihtilafları zmele grevlidir¹⁸²,
- Divan, Avrupa Birliği hukukunun korunması işlevini yani; Antlaşmaların uygulanmasının sağlanması ve Avrupa Birliği hukukunun yorumlanması vazifelerinin yanı sıra içtihat uygulaması ile Avrupa Birliği hukukunu geliştirme misyonunu da stlenmiřtir¹⁸³.
- Divan'ın söz konusu işlevlerinin arasına, Topluluk hukukunu yaratma ya da yeniden biçimlendirme işlevini de ekleyebiliriz¹⁸⁴.

Divan, yürürlükteki her iki Topluluk bakımından da (AT, AAET) yetkili olduğu için görev alanına çok çeşitli konular girmektedir. Bunun yanı sıra Divan ye devletlerin milli hukuklarından farklı olarak birden çok yargı kolunun görevini aynı anda icra etmektedir. şöyle ki; Divan, kurucu antlaşmalarla kendisine verilen kapsamlı yetki çerçevesinde anayasal yargı (Kurucu Antlaşmalar) ile adli (kazâi) ve idari yargı alanlarını kapsar şekilde görev yapmaktadır. Divan'ın anayasal görevine Toplulukları kuran antlaşmalarla ilgili verdiği kararları, kazâi görevine tazminat davalarını, idari görevine ise AB organlarında çalışan memurların eylemleri dolayısıyla gerçek veya tüzel kişilerin haklarının zarara uğraması halinde çıkan ihtilafları örnek olarak gsterebiliriz¹⁸⁵.

Yukarıda Divan'ın görevleri arasında saydığımız Antlaşmaların uygulanmasının sağlanması ve AB hukukunun yorumlanması faaliyetleri, Divan'a kapsamı geniş ve etkin bir yargı denetimi misyonunu yüklemiştir. Çünkü Divan bu vesileyle Antlaşmaları yorumlamakta ve gerektiğinde boşlukları tıpkı MK. Madde 1'de olduğu gibi hukuk yaratırcasına doldurmaktadır. Yine Divan tıpkı bir anayasa mahkemesi gibi önüne gelen ihtilafların Topluluk Antlaşmalarına uygunluğunu denetler. İşte bu nokta, Divan yelerinin yani yargıç ve savcıların yapmış olduğu görevin ne derece Topluluk hukukuna yn verdiğini görmemiz açısından faydalı olmaktadır¹⁸⁶.

¹⁸²Bozkurt, Enver- zcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 90.

¹⁸³Can, Hacı, a.g.e., s. 23.

¹⁸⁴Baykal, Sanem, ATAUM BÜLTEN Kış 2000, <http://ataum.ankara.edu.tr/kis2000.pdf> (09.12.2006)

¹⁸⁵Tekinalp, Gülören- Tekinalp, nal, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayın, İstanbul, 2000, s. 233.

¹⁸⁶Tekinalp, Gülören- Tekinalp, nal, a.g.e., s. 233.

Ayrıca Adalet Divanı, bir mahkeme olmasının doğal sonucu olarak, her ne kadar işlevsel anlamda Toplulukların koruyuculuğu sıfatını taşımakta ise de kendisine verilen görevleri yerine getirirken kendiliğinden hareket edemez. İhtilaflar Topluluk organları, üye devletler ya da üye devlet vatandaşları tarafından Adalet Divanı önüne getirilir¹⁸⁷. Ancak dava önüne gelinceye kadar pasif konumda olan Divan, yargılama sürecinde bu durumun aksine taraf iradelerine gerek duymaksızın davayı kendiliğinden yürütür. Bu anlamda Toplulukların koruyuculuğunu üstlenmiş olan Divan'ın yargılama usulüne büyük ölçüde resen araştırma ilkesinin hâkim olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla yargılama sırasında Topluluk hukukuna uygun ve doğru karar verebilmek için Divan gerekli araştırmayı resen yapabilir. Aynı şekilde ilgili davada görevlendirilen savcı ve davanın tarafları soruşturmanın genişletilmesini Divan'dan talep edebilirler.

3.2. Divan'ın Yargı Yetkisinin Niteliği ve Kapsamı

Avrupa Topluluğu hukukunun etkinliğini ve bütünlüğünü sağlamakla görevlendirilen ve ATA md. 7'ye göre AB'nin organlarından biri olarak sayılan Divan'ın yetkileri de "yetki devri ilkesi" gereğince kurucu Antlaşmalarla belirlenmiştir¹⁸⁸. Buna göre Divan kurucu Antlaşmalarla kendisine verilen yetkilerin sınırı içerisinde ki konularda yetkilidir. Bu anlamda, Divan'ın yetkisinin Topluluk Antlaşmaları ile yetkilendirilen İlk Derece Mahkemesi ve Personel Mahkemesi'nin görev alanıyla da sınırlandığını söyleyebiliriz. Divan, kurucu Antlaşmalarla kendisine yetki verilmediği hallerde Topluluk hukukunu ilgilendiren bir konu önüne gelse dahi karar veremez. Örneğin, iki özel hukuk kişinin (gerçek ya da tüzel) kendi aralarında, Topluluk hukukuna ilişkin ortaya çıkan bir ihtilaf, bu hususta kurucu Antlaşmalarda Divan'a herhangi bir yetki verilmediği için ulusal mahkemelerin yetkisine girmektedir¹⁸⁹. Ayrıca, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerine ait konuları karara bağlamak, ulusal yargı düzenlerinin görev alanlarına giren ihtilaflarla uğraşmak Divan'ın yetkisi dışındadır¹⁹⁰. ATA md. 240'a göre, bu Antlaşma gereğince Divan'a verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, Topluluğun taraf olduğu uyuşmazlıklar, ulusal mahkemelerin yargı yetkisini ortadan kaldırmaz. Şöyle ki; Topluluk hukukunun doğrudan doğruya ulusal hukuklar düzeyinde etki gösterdiği

¹⁸⁷Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 90.

¹⁸⁸Tezcan, Ercüment, Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku, Beta Yayın, İstanbul, 2001, s. 104.

¹⁸⁹Arat, Tuğrul, Topluluklarda Yargı Denetimi, s. 131.

¹⁹⁰Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 91.

durumlarda, ulusal mahkemelerce korunması gereken bireysel haklar gündeme gelebilmektedir. İş bu nedenle, her seviyedeki ulusal mahkemeler Topluluk hukukunu uygulamak yetkisine haizdir¹⁹¹.

Adalet Divanı yönünden usul hukuku anlamında yer itibariyle yetkiden söz edilemeyeceğini belirtmeliyiz. Yetki kavramını Divan'ın ulusal mahkemelere nazaran bir davaya bakmaya yetkili olup olmadığı ve Antlaşmalarda kendisine yargı yetkisi verilip verilmemesiyle açıklayabiliriz¹⁹². Bu arada bir milli mahkemeyle Adalet Divanı arasında yetki uyuşmazlığı çıkması ender rastlanan bir durumdur. Yine bu mahkemelerin yetki alanları arasında kesin bir sınır çizmek de güçtür¹⁹³.

ATA md. 292'ye göre üye devletler, Topluluk Antlaşmalarının uygulanmasına ve yorumlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı çözmek için Antlaşmada öngörülenler dışında her hangi bir yõteme başvurmamayı taahhüt ederler. Üye devletler Divan dışında herhangi bir hakem heyeti ile uyuşmazlıklara çözüm arayamazlar¹⁹⁴. Bu Divan'ın yargı yetkisinin münhasır olması, yani kurucu Antlaşmaların kapsamına giren konuların Divan dışında başka bir mercii önüne götürülemeyeceği anlamına gelmektedir. Yine bu cümleden hareketle, Divan'ın yetkisinin ender istisnalar dışında zorunlu olduğunu da söyleyebiliriz. Buna göre, devletler Topluluğa katılımları ile birlikte Divan'ın yargılama yetkisini başkaca herhangi bir yetkilendirmeye gerek olmaksızın kabul etmiş sayılırlar¹⁹⁵. Divan bu yetkiyi, dava açma ehliyeti olan birinin başvurusu üzerine davalı tarafın irade beyanına gerek duymaksızın kullanır¹⁹⁶. Yargı yetkisinin zorunluluğu ilkesi, Divanı diğer uluslararası mahkemelerden farklı kılmaktadır. Uluslararası mahkemelerin yetkisi ihtiyari iken, Divan'ın yetkisi kural olarak mecburidir. Bunu da az önce yukarıda değindiğimiz münhasırlık ilkesiyle ve Divan'ın üye devletler açısından uluslarüstü bir mahkeme olmasıyla açıklayabiliriz¹⁹⁷.

¹⁹¹Arat, Tuğrul, Topluluklarda Yargı Denetimi, s. 130.

¹⁹²Tekinalp, Gülören- Tekinalp, Ünal, a.g.e., s. 234.

¹⁹³Brown, Neville- Jacobs, Francis, 'Avrupa Toplulukları Adalet Divanı', (Çev; Yörüng Murat Tahsin) Danıştay Dergisi, Ankara, 1989, S. 74-75. s. 45.

¹⁹⁴Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 92.

¹⁹⁵Göçmen, İlke, a.g.e., s. 297.

¹⁹⁶Genç, Mehmet, a.g.e., s. 168.

¹⁹⁷Akgül, Aydın, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Baktığı Davalar, Adalet Dergisi, S: 28, Ankara, 2007, s. 160.

Kural olarak Divan'ın yetkisinin zorunlu olmasına karşılık, Divan'ın ihtiyari yetkili olduğu durumlarda söz konusudur. Bu hallerde taraflar, aralarındaki ihtilafın çözümü için konuyu Divan'ın önüne götürebilmekte ve Divan'da ancak tarafların isteği doğrultusunda davaya bakmaya yetkili olabilmektedir¹⁹⁸. Divan'ın ihtiyari yetkisi iki durumda ortaya çıkabilir. Bu gruba, ATA md. 239'da yer alan, üye devletlerin arasında çıkan ve kurucu antlaşmaların konusu ile ilişkili olan, taraflarca yapılan bir "tahkimname" ile Divan önüne getirilen davalar ile ATA md. 238'de yer alan, Topluluk tarafından veya onun adına yapılan bir kamu hukuku veya özel hukuk sözleşmesinde bulunan bir "tahkim koşulu" uyarınca Divan'ın baktığı davalar girer¹⁹⁹.

Bunlara ek olarak Divan, ATA md. 300/6 gereğince, Topluluk kurumları ile üçüncü devletler ya da uluslararası kuruluşlar arasında yapılması öngörülen antlaşmalar ile kurucu Antlaşmaların uyumluluğu hakkında; Komisyon, Konsey ya da bir üye devletin talebi ile bağlayıcı görüş vermektedir²⁰⁰. Her ne kadar kurucu Antlaşmada "görüş sorma" şeklinde bir ibare kullanılmışsa da maddenin devamından da anlaşılacağı üzere Divan'ın kendisinden sorulan konuya ilişkin görüşleri bağlayıcı nitelik taşımaktadır²⁰¹.

Divan tüm bu yetkileri dışında, Topluluk kurumlarının ve Topluluk hukukunun uygulanmasına ilişkin olduğu sürece üye devlet işlemleri üzerinde yetki sahibidir²⁰². Ancak Divan, üç sütun üzerine kurulu olan AB'nin birinci sütunu (Topluluklar) dışında kalan ikinci sütun (Ortak Dış ve Güvenlik Politikası) ve üçüncü sütun (Cezai Alanda Polise İlişkin Adli Konularda İşbirliği) ve AB Antlaşması'nın başlangıç hükümleri alanlarında yetki sahibi değildir²⁰³. Bunun gibi Avrupa Hükümet ve Devlet Başkanları işlemleri (Avrupa Konseyi) de Divan'ın yetkisi dışında kalmaktadır. Ancak ABA madde 35'e göre üye devletlerin kendi aralarında anlaşması halinde Divan, üçüncü sütun alanında da yetkili olabilecektir²⁰⁴.

¹⁹⁸ Arat, Tuğrul, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, s. 36.

¹⁹⁹ Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 92.

²⁰⁰ Göçmen, İlke, a.g.e., s. 298.

²⁰¹ Günüşur, Haluk, a.g.e., s. 394.

²⁰² Göçmen, İlke, a.g.e., s. 298.

²⁰³ Tezcan, Ercüment, a.g.e., s. 104.

²⁰⁴ Göçmen, İlke, a.g.e., s. 298.

Amsterdam Antlaşması ile getirilen değişikler sonucu üçüncü sütun alanından Topluluklar sütununa kaydırılan (vize, göç, iltica ve kişilerin serbest dolaşımı) konular bakımından sınırlamalar bulunmaktadır. Bu hususlarda ön karar davasına başvurma hakkı ve yükümlülüğü sadece nihai mahkemelere verilmiştir. Bu düzenlemeler, kimi yazarlarca Divan'ın yetkisinin bütünlüğünü etkileyen ve bireylerin korunması alanını daraltan gelişmeler olarak değerlendirilmektedir²⁰⁵.

Bu bölümü; Divan'ın, gerek yukarıda bahsedilen kararlarının ve yetkisinin kapsamı gerekse İlk Derece Mahkemesi'nin varlığı nedeniyle bir uluslararası mahkeme ve temyiz mahkemesi niteliği kazandığını belirtmekle bitiriyoruz.

3.3. Divan'ın Zorunlu Yargı Yetkisine Giren Davalar

Bu başlık altında, tez konumuzdan uzaklaşmamak amacıyla, Divan'da açılacak ve Divan'ın zorunlu yargı yetkisine giren davaları, ayrıntıya girmeden sadece şematik çerçevede inceleyeceğiz. Buna göre Divan'ın görevine giren davaları aşağıdaki şekilde kategorize edebiliriz:

- İhlal davaları (ATA Madde 226–228),
- İptal davaları (ATA Madde 230),
- Hareketsizlik davaları (ATA Madde 232),
- Üye devletlerin bireylere karşı tazminat sorumluluğuna ilişkin davalar (ATA Madde 235 ve 288),
- Topluluklar ile çalışanları arasındaki davalar (ATA Madde 236),
- Avrupa Yatırım Bankası'nın işleyişine ilişkin ihtilafları konu alan davalar (ATA Madde 237),
- Ön karar davaları (ATA Madde 234),
- Avrupa Merkez Bankası'nın organlarının kararları dolayısıyla açılan davalar (ATA Madde 237),
- Konsey tüzüklerinin cezai hükümlerinin uygulanması konusunda açılan davalar (ATA Madde 229),
- Diğer davalar (ATA Madde 229/a).

§ II. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi

²⁰⁵Göçmen, İlke, a.g.e., s. 299.

1. İlk Derece Mahkemesi'nin Kuruluşu

İlk Derece Mahkemesi, Topluluğu kuran Antlaşmaların orijinal metinlerinde bulunmamaktadır²⁰⁶. İDM, yukarıda da değinilen Divan üzerindeki iş yükünün zamanla artması nedeniyle ve artan bu iş yükünü hafifletmek amacıyla 24 Ekim 1988 tarihinde Avrupa Tek Senedi ile getirilen kurucu Antlaşma değişikliği sonrası, Konsey tarafından alınan 88/591 sayılı kararla kurulmuştur²⁰⁷. İDM, kuruluşundaki sebeplere bağlı olarak her ne kadar ilk zamanlarda ikincil bir mahkeme, Divan'a bağlı bir kurum olarak tanımlanmışsa da Nice Antlaşması ile yapılan değişikliklerden sonra, Divan ile birlikte her biri kendi yetki alanı içinde olmak üzere kurucu Antlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlamakla görevlendirilmiştir. Böylece İDM, kendine kurucu Antlaşmalarla verilen yetki çerçevesinde Topluluk hukukunun yorumlanması ve uygulanması görevini yerine getiren ve ATAD ile birlikte görev yapan farklı bir mahkeme statüsüne kavuşmuştur²⁰⁸. Ancak yine de İDM, özerk bir kuruluş olmayıp, Divan'ın yargılama prosedürü içine dâhildir.

İDM, Divan'ın iş yükünde meydana gelen artış nedeniyle Divan'a yardım etmek ve AB vatandaşlarına daha etkin bir hukuki koruma sağlama amacının yanında Mahkeme'nin belirli konularda yoğunlaşarak, bir nevi uzmanlık gerektiren alanlarda uzman daireleri oluşturmak amacıyla kurulmuştur²⁰⁹.

2. İlk Derece Mahkemesi'nin Oluşumu ve İşleyişi

İDM'nin oluşumuna ilişkin düzenlemeler, ATA md. 224–225/a ve Divan'ın Statüsü içerisinde yer almaktadır. Bu kısımda ayrı başlık açmadan yargıçlar, İDM başkanı, savcılarının durumu ve İDM başkâtibi ayrıntıya girmeden incelenecektir.

²⁰⁶Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 100

²⁰⁷Karlık, Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta Yayın, İstanbul, 2005, s. 246.

²⁰⁸Göçmen, İlke, a.g.e., s. 299.

²⁰⁹Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 100.

İlk Derece Mahkemesi'nde hali hazırda tıpkı Divan'daki gibi her Üye Devlet'ten bir yargıç olmak üzere 27 yargıç bulunmaktadır. ATA md. 224'e göre İDM'de her üye devletten en az bir yargıç bulunur. Yargıçların sayısı Divan'ın statüsünde belirlenir. Adalet Divanı'ndan farklı olarak Mahkeme yargıç sayılarının artırılması imkânı vardır. Mahkeme üyeleri, bağımsızlıkları şüphe götürmeyen ve yüksek yargısal görevlerin yerine getirilmesi için gereken koşullara sahip kişiler arasından seçilirler. Mahkeme üyeleri, Üye Devletler Hükümetleri tarafından alınacak ortak bir kararla altı yıl için atanırlar²¹⁰.

Mahkeme'nin yargıç kadroları her üç yılda bir kısmen yenilenir. Kısmi yenilenme, dönüşümlü olarak on dört ve on üç yargıç kapsar. Görev süresi biten yargıçlar yeniden atanabilirler. Görev sürelerinin bitiminden önce görevleri sona eren yargıçların yeri, kalan görev süresi için doldurulur. Yargıçlar, kendi aralarından üç yıl için Mahkeme başkanını seçerler. Başkanın görev süresi yenilenebilir. Mahkeme başkanı, tıpkı Divan başkanı gibi Mahkeme içerisinde idari ve yargısal görevleri yerine getirir.

Adalet Divanı yargıçlarının tabi olduğu hükümler, ayrıcalıklar ve bağımsızlıklar İDM yargıçları bakımından da geçerlidir. Yine görevlerinin sona ermesi bakımından da her iki mahkeme yargıçlarına da aynı hükümler uygulanır²¹¹.

İlk Derece Mahkemesi, Adalet Divanı ile mutabakat halinde, Yargılama Usul Tüzüğü'nü hazırlar. Bu tüzük, Konsey'in onayına sunulur. Adalet Divanı Statüsü başka türlü öngörmedikçe, Adalet Divanı ile ilgili ATA'nın düzenlemeleri İDM'ye de uygulanır²¹². İDM, kendi başkâtibini atar ve hizmetleri ile ilgili kuralları belirler²¹³.

Mahkeme, kurul mahkemesi olup, çalışmalarını dairelere bölünerek yerine getirir. Mahkeme, üç veya beş yargıçlı dairelerde toplanır. Bununla birlikte, Usul Tüzüğü'nde tespit edilen belirli durumlarda genel kurul, tek yargıçlı olarak veya bilhassa önemli ihtilaflarda büyük daire veya tek yargıçlı olarak toplanabilir. Mahkeme'nin hâlihazırda beş dairesi vardır. Nice Antlaşmasından itibaren büyük

²¹⁰Bkz, ATA md., 224.

²¹¹ADS, md., 47.

²¹²Bkz, ATA md., 224.

²¹³ADS, md., 47.

daire olarak da toplanabilmektedir. Dairelerin doldurulması ve davaların onlara tevzi edilmesi, Mahkeme'nin Usul Tüzüğü'ne göre belirlenir²¹⁴.

3. İlk Derece Mahkemesi'nin Bakmaya Yetkili Olduğu Davalar

Nice Antlaşması ile yapılan değişiklik sonrası İDM'nin yetkileri ATA md. 225'de sayılmıştır. Buna göre uzmanlaşmış yargı dairelerinin ve Divan'ın yetkisine giren konuların dışında olmak üzere aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- Topluluk kurumları ile çalışanları arasındaki davalar²¹⁵,
- AKÇT ile ilgili harç ve resimler, üretim ve fiyat konularında işletmeler tarafından açılan davalar²¹⁶,
- Topluluk rekabet kurallarının ihlâl edilmesi durumunda bundan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan davalar,
- Bir Topluluk kurumunun eyleminden veya hareketsizliğinden doğan tazminat davaları²¹⁷,
- Ön karar prosedürü çerçevesinde açılan davalar,
- Personel Mahkemesi'nin kararlarına karşı temyiz incelemesi,
- İlk derece çerçevesinde açılan davalar (İptal davaları, İhlal davaları, Tazminat davaları, Avrupa Yatırım Bankası aleyhine açılan davalar, Sözleşmeye tabi sorumluluk davaları)²¹⁸,
- Statüde yapılacak değişikliklerle İDM'ne diğer dava kategorilerinde verilen yetki çerçevesinde bakacağı davalar.

Ayrıca yine bu madde kapsamına göre, Divan Statüsünde benimsenen sınırlamalar ve koşullar çerçevesinde, hukuki sorunlarla sınırlı olmak üzere, İDM'nin kararları, Divan önünde bir temyiz davasına konu olabilir. Bu başvuru ilgili kararın

²¹⁴ADS, md., 50.

²¹⁵Personel Mahkemesi'nin görevine başlamasıyla beraber bu davalar İlk Derece Mahkemesi'nin yetki alanından çıkmıştır.

²¹⁶AKÇTA 2002 yılında yürürlükten kalkmıştır.

²¹⁷Bozkurt, Enver- Özcan, Mehmet- Köktaş, Arif, a.g.e., s. 101.

²¹⁸Günuşur, Haluk, a.g.e., s. 407.

sonuçlarından olumsuz etkilenen her tarafça yapılabilir²¹⁹. Başsavcının aşağıda ayrıntısıyla bahsedilen aslında tam olarak temyiz olarak da nitelendiremeyeceğimiz gözden geçirme prosedürü dışında Avrupa Birliği hukuk düzeni içerisinde savcılara tıpkı ülkemizdeki Danıştay savcılarında olduğu gibi Mahkemece alınan karara, karar savcı mütalaasına ya da Topluluk Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına aykırı olsa bile temyiz hakkı tanınmamıştır. Üye devletler ve Topluluk kurumları dışındaki katılan taraflar, bu temyiz başvurusunu ancak İDM kararının kendilerini doğrudan etkilemesi durumunda yapabilirler. Taraflar söz konusu kararın kendilerine tebliğinden itibaren iki ay içerisinde Divan önünde temyiz başvurusunda bulunabilirler. Bu başvuru İDM'nin yetkisine, davacı tarafın çıkarlarına zarar veren usule ilişkin bir aykırılığa ve Mahkeme tarafından Topluluk hukukunun ihlal edilmiş olmasına dayanabilir²²⁰. Mahkeme kararına karşı Divan nezdinde temyiz yoluna başvurulması ATA 242–243 ve AAETA 157–158. maddelerine hâlel getirmeksizin, kararın uygulanmasını etkilemez²²¹. Temyiz başvurusu Divan'ca haklı bulunduğu ilgili karar ortadan kaldırılır. Bu durumda Divan dava konusu olayla ilgili yargılama yapabilecekse kendisi karar verir ya da davayı tekrar görmek üzere İDM'ne geri gönderir. İDM, Divan tarafından bozularak geri gönderilen dava ile ilgili olarak yapacağı yeni yargılamada serbest hareket edemez aksine Divan tarafından verilen karardaki hukuki konularla bağlıdır²²².

4. Savcıların İlk Derece Mahkemesi'ndeki Konumu

Yukarıda da bahsedildiği üzere ilk derece mahkemeleri, Divana gelen davaların sayılarındaki olağanüstü artış nedeniyle yargılama sürecini kısaltmak ve divanın yükünü hafifletmek amacıyla kurulmuştu. İlk Derece Mahkemesi'nde, kuruluş nedenlerine uygun olarak, Divan'ın aksine bünyesinde sürekli olarak görev yapmak üzere bir savcılık kurumu öngörülmemiştir. Yine Mahkemeye sürekli olarak savcılarının vasıtasıyla destek verilmesi önerisi, Nice Hükümetler arası Konferansta da kabul edilmemiştir. Buna karşın, ATA md. 224/1'deki "Statü, Mahkemenin savcılardan yardım almasını öngörebilir. " ifadesi doğrultusunda, Statünün 49. maddesinde ve İlk Derece Mahkemesi Usul Tüzüğü'nün ilgili maddelerinde bu husus ayrıntısıyla düzenlenmiştir. Buna göre, İDM ihtiyaç hâsıl olduğunda ayrı bir savcılık

²¹⁹ADS, md., 56.

²²⁰ADS, md., 56.

²²¹ADS, md., 60.

²²²ADS, md., 61.

teşkilatı oluşturmaksızın, Mahkeme Başkanı dışındaki üyeleri arasından bir yargıcı, savcılarını faaliyetini gerçekleştirmek üzere görevlendirecektir²²³.

Savcı olarak görevlendirilen yargıcın görevi, Mahkemede açılan davalar hakkında, Mahkemeye yardım etmek amacıyla, açık oturumda tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde, davaya ilişkin olarak gerekçeli mütalaasını sunmaktır²²⁴. Burada Divan'daki yargılama usulünün aksine savcı ilgili davaya ilişkin olarak sunması gereken esas hakkındaki mütalaasını yazılı olarak da sunabilir²²⁵. Savcının görevlerini yerine getirmek amacıyla atanan bir Mahkeme üyesi, ilgili kararın yargılamaında yargıç olarak görev alamaz²²⁶. Bir yargıcın hangi durumlarda ve hangi koşullarda savcı olarak görevlendirilebileceği ve bunun yöntemi Mahkeme Usul Tüzüğü'nün 17 ila 18. maddelerinde düzenlenmektedir²²⁷. Söz konusu usul kurallarına göre, genel kurul olarak toplanan Mahkeme'de, Başkan tarafından atanan savcının davaya katılımı zorunludur. Bunun gibi, Mahkeme daire olarak toplandığında da savcının yardımından faydalanabilir ancak bu durumda ilgili dairenin görüşüne göre hukuki zorluğun veya davanın maddi karmaşık yapısının bunu gerektirmesi gerekir. Bu kısımda bahsi geçen hukuki zorunluluk konusunda İDM Usul Tüzüğü'nde herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Yine görülmekte olan davanın taraflarının savcı atanması hususunda hukuki sürece katkılarının olup olmadığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bir dava için savcının görevlendirilmesine ilişkin karar, davayı görmeye yetkili olan dairenin talebi üzerine Mahkemenin genel kurulu tarafından alınır. İDM başkanı, savcının atanması konusunda bir karar verildikten sonra, hangi yargıcın o dava için görevli olduğunu tespit eder²²⁸. Bu arada Mahkeme Başkanı, yargıçların savcı olarak görevlendirilmesi misyonundan muaf tutulmuştur²²⁹.

Bununla birlikte uygulamada, zorunlu hal olan Mahkeme'nin genel kurul olarak toplanması durumu haricinde, Mahkeme'nin iş yükü ve davaların

²²³Benzer şekilde ülkemizde görev yapan Sulh Ceza Yargıçları 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 163. maddesinde öngörülen durumlarda savcının görevlerini yapmak durumunda kalabilirler. Bkz. CMK md., 163.

²²⁴ADS, md., 49/2.

²²⁵ADS, md., 53/3.

²²⁶ADS, md., 49/4.

²²⁷ADS, md., 49/3.

²²⁸Can, Hacı, a.g.e., s. 61.

²²⁹Reçber, Kamuran, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Ezgi Kitapevi Yayınları, Bursa, 2002, ss. 34–35.

neticelenmesinin gecikmesi nedeniyle bir davaya yargıcın savcı olarak atanması hususu genellikle kullanılmamaktadır²³⁰. Son olarak, İDM'nin faaliyete geçtiği 1989 yılından bu güne kadar sadece dört dava için savcı atadığını belirterek bu bölümü bitirelim. (Bu davalar: Tetra Pak, Stahlwerke Peine-Salzgitter, Rhone-Poulenc ve Automec II Asia Motor France)²³¹

§ III. Avrupa Toplulukları Personel Mahkemesi

Nice Antlaşması ile yapılan değişiklik sonrasında ATA'na eklenen 225/a maddesi Konsey'in, Komisyon'un önerisi üzerine, Avrupa Parlamentosu ve Adalet Divanı'na danıştıktan sonra veya doğrudan Divan'ın istemi üzerine ve bu durumda Parlamento ile Komisyon'un görüşünü aldıktan sonra, spesifik konularda açılan kimi kategorilerdeki davalara ilk derece mahkemesi seviyesinde bakmakla yükümlü olan özel yargı dairelerini oybirliği ile kurulabileceğini öngörmektedir.

Yine ATA 220/3. maddesi yukarıda bahsedilen şartlar çerçevesinde, belirli alanlarda kurucu antlaşmalarda öngörülen yargısal yetkileri yerine getirmek için belirli alanlarda faaliyet göstermek üzere İDM'ye bağlı özel yargı dairelerinin kurulabileceğini öngörmüştür. Özel yargı dairelerinin kurulmasının altında yatan sebep, İDM'nin günden güne artan iş yükünün bir kısmını alarak uzmanlaşmış mahkemelere vermektir²³².

Özel yargı dairelerine ilişkin usul kuralları Adalet Divanı ile anlaşarak oluşturulur. Bu kurallar, Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla alınacak bir karar ile son şeklini alır. Özel yargı dairelerinin kuruluşuna ilişkin kararda aksi öngörülmedikçe Topluluk Antlaşmalarındaki Divan'a ilişkin hükümler ile Divan'ın Statüsü'ne ilişkin hükümler özel yargı dairelerine de uygulanır²³³.

İşte bu doğrultuda 2 Kasım 2004 tarihinde Konsey tarafından alınan bir karar ile Personel Mahkemesi kurulmuştur. Konseyin bahsedilen bu kararı dört maddeden

²³⁰Göçmen, İlke, a.g.e., s. 301.

²³¹Ritter, Cyril, A New Look At The Role And Impact Of Advocates General Collectively And Individually, Columbia Journal Of European Law, 2005–2006, Vol. 12, s. 3.

²³²Göçmen, İlke, a.g.e., s. 306.

²³³Günuşur, Haluk, a.g.e., s. 409.

ve Statüye eklenen bir Ek'ten oluşmaktadır. Personel Mahkemesi 21 Kasım 2005 tarihinde görevine başlamıştır²³⁴.

Adından da anlaşılacağı üzere Personel Mahkemesi'nin görevi, Topluluklar ile çalışanları arasında çıkan uyuşmazlıkları çözüme bağlamaktır²³⁵. Personel Mahkemesi'nin merkezi Mahkemeye yardımcı ve bağlı bir organ olması sebebiyle İDM içinde yer almaktadır. Daha önce İDM'nin görevleri içerisinde sayılan Topluluklar ile çalışanları arasındaki davalardan başlamış olup, yazılı aşamayı tamamlamış ve PM'nin göreve başladığı tarihte halen devam eden davalar yetki kuralı gereğince PM'ne gönderilmiştir²³⁶.

Avrupa Birliği Personel Mahkemesi'nde yedi yargıç görev yapmaktadır. Adalet Divanı'ndan farklı olarak Personel Mahkemesi yargıç sayısının artırılması imkânı vardır. Personel Mahkemesi yargıç sayısının artırılması Adalet Divanı'nın talebi üzerine Konseyin nitelikli oy çokluğu ile alacağı karara bağlanmaktadır. Personel Mahkemesi'nin boşalan yargıç kadroları, yeni bir yargıcın altı yıllık bir süre için atanmasıyla doldurulur²³⁷. Personel Mahkemesi yargıçları Konsey tarafından oybirliğiyle atanırlar. Personel Mahkemesi yargıçlarının bağımsızlıkları şüphe götürmeyen ve yargı görevini yerine getirmek için gerekli koşulları taşıyan kişiler arasından seçilmesi zorunludur²³⁸. Konsey, Personel Mahkemesi yargıçlarının atanmasında yargıçların üye devletlerin vatandaşlıkları arasından mümkün olduğunca geniş coğrafi temelde seçilerek ve temsil edilen münferit devletler hukuk düzenleri gözetilerek mahkemenin dengeli oluşumuna dikkat eder²³⁹.

Adalet Divanı yargıçlarının tabi olduğu hükümler, haklar ve yükümlülükler PM yargıçları bakımından da geçerlidir. Yine görevlerinin sona ermesi bakımından da herhangi bir farklı kural bulunmamaktadır²⁴⁰. Personel Mahkemesi başkanı üç yıl için Konsey tarafından diğer yargıçlar ile birlikte atanabileceği gibi bizzat atanan yargıçlar tarafından kendi aralarından seçim yoluyla da göreve gelebilir. Başkan

²³⁴Göçmen, İlke, a.g.e., s. 308.

²³⁵2004/752 sayılı Avrupa Birliği Personel Mahkemesi'nin Kurulması Hakkında Konsey kararı md., 1; Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol Ek 1 md., 1.

²³⁶2004/752 sayılı Avrupa Birliği Personel Mahkemesi'nin Kurulması Hakkında Konsey kararı md., 3/3.

²³⁷Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol Ek 1 md., 2/1.

²³⁸Bkz ATA, md., 225a/4.

²³⁹Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol Ek 1 md., 3/1.

²⁴⁰Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol Ek 1 md., 5.

yeniden seçilebilir²⁴¹. PM, kendi başkâtibini atar ve görevleri ile ilgili kuralları belirler.

Personel Mahkemesi üç yargıçlı dairelerden oluşur. Usul kurallarının elverdiği durumlarda genel kurul olarak toplanabileceği gibi beş yargıçlı daire şeklinde ya da tek yargıçlı olarak da toplanabilir²⁴².

Personel Mahkemesi'nin kararlarına karşı İDM önünde temyiz yolu açıktır²⁴³. Bu konuda İDM'nin kararlarına karşı Divan nezdinde yapılan temyiz yoluna ilişkin olarak yukarıda değinilen hususlar Personel Mahkemesi içinde bire bir geçerlidir.

Son olarak Adalet Divanı'nın aksine Personel Mahkemesi'nde savcılardan vazgeçilmektedir. İlk Derece Mahkemesi bakımından yargıçlarının savcının faaliyetini yerine getirmesine ilişkin prosedüre Personel Mahkemesi'nde yer verilmemiştir. Bu durum Nice Antlaşması sonrasında Adalet Divanı'nın Statüsü'nde yapılan ve savcı mütalaası olmaksızın yargılamanın devamına olanak veren değişikliğin mantığına da uygundur. Şöyle ki Personel Mahkemesi'nin görev alanı diğer yargılama makamlarının aksine sınırları belli ve dar kapsamlıdır; yeni hukuksal olaylar doğurmaya elverişsizdir. Ayrıca mevcut iş yükü altında, İlk Derece Mahkemesi'nde dahi daimi olarak öngörülmeven kurumun Personel Mahkemesi'nde ihdası mümkün gözükmemektedir.

²⁴¹Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol Ek 1 md., 4/1.

²⁴²Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol Ek 1 md., 4/2.

²⁴³Adalet Divanı Statüsü Hakkında Protokol Ek 1 md., 9/1.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI NEZDİNDE GÖREV YAPAN SAVCILIK KURUMU

§ I. Genel Olarak Savcılık Kurumu

1. Kurumun Tarihsel Gelişimi

Napolyon'un Medeni Yasası temelli hukuk sistemlerinin avukatları, savcılık kavramına olasılıkla aşinadırlar. Onlar için, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın savcısı ile kendi ülkelerindeki savcı benzer özellikler taşır. Bunun yanında, teamül hukukunun otoriteleri savcının görevlerine tümüyle aşina değildirler, savcıyı sadece ATAD' da bir kurum olarak bilirler. Bu mevki, Birleşik Krallık hukuk sistemine dâhil olan İskoçya'daki savcı ile Amerikan sisteminde Attorney-General ya da Solicitor-General ile aynı değildir. İngiliz basınında sıkça tanımlandığı gibi, savcı,

Divan'da dava sırasında, karar öncesi görüşlerini sunan bir danışman niteliğindedir. Kararda bu tavsiye ve görüşlerin etkisi olabileceği gibi, olmayabilir de²⁴⁴.

Avrupa Topluluğu arşivlerindeki Kuruluş Sözleşmesi'nde görüldüğü üzere, Divan savcısı, nasıl modern anlamda savcılık kurumu 14. yüzyılda Fransa'da ortaya çıkmış ise yine aynı şekilde Fransız Danıştay'ında (*Conseil d'Etat*) kamu adına görev yapan Hükümet Komiseri'nden (“ *commissaire du gouvernement* ”) ilham alınarak oluşturulmuştur²⁴⁵. Savcı öncelikle Fransız Danıştay'ındaki hükümet komiserine denktir (sözü edilen kişi ismine rağmen yargı sürecinde devleti temsil etmez aksine bağımsız olarak görüş bildirir) ve Fransız Temyiz Mahkemeleri'ndeki “*Avocat General*” kurumuna çok benzemektedir.

Ancak her ne kadar her iki kurum arasında ciddi benzerlikler olmasına rağmen ve yine Divan nezdinde savcılık kurumu ihdas edilirken Fransız hukuk kökeninden alıntılar yapılmışsa da savcının Avrupa Adalet Divanı'ndaki spesifik rolü işlevsel olarak *Conseil d'Etat*'da görev yapan *commissaire du gouvernement* ile eşit değildir. İkisinin arasında yargılama usulü ve yetkisi konularında farklılıklar vardır. Bu suretle, Avrupa Adalet Divanı nezdinde görev yapan savcılarının kökeninin Fransa'dan geldiği, hatta ilk Savcı Maurice Lagrange'nin bu görevinden önce Fransa da *Conseil d'Etat*'da, *Commissaire du Gouvernement* sıfatıyla görev yaptığı doğru olmasına rağmen Divan'daki savcılık kurumunun Fransız modelinin birebir kopyası olduğunu düşünmek yanlıştır²⁴⁶. Kendisi de eski bir savcı olan Fennelly, bazı hukuk sistemlerinde Divan'daki savcılık kurumu benzeri bir makamın bulunmasına karşın Divan Savcısı'nın *sui generis* olduğunu ve rolünün yaygın hukuk sistemlerindeki hiçbir adli ve hukuki varlıkla karşılaştırılamayacağı konusunda ısrar etmektedir²⁴⁷.

Savcılık makamı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na özgü bir kurum olmasına karşın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlara bakıldığında benzer makamların üye ülkelerin hukuk sistemlerinde de var olduğu görülmektedir. Savcılık makamının tarihçesi 1951 yılında imzalanan Paris Antlaşmasının müzakere sürecine dayanır. O yıllarda Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nun kurumsal

²⁴⁴Ritter, Cyril, a.g.e., s. 1.

²⁴⁵Ritter, Cyril, a.g.e., s. 1.

²⁴⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, *The Advocate General And EC Law*, Oxford University Press, Glasgow, 2007, s. 3.

²⁴⁷N Fennelly, ‘Reflections of an Irish Advocate General’ (1996) *Irish Journal of European Law* 5; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 3.

yapısının bir bölümünü Adalet Divanı oluşturmaktaydı. Ancak 1952 yılında yürürlüğe giren Antlaşma savcıya ilişkin hiçbir hüküm içermemekteydi. Bazı üye ülkeler ihtilafli hükümler hakkında karar verme yetkisinin münhasıran yargıçlara verilmesini önermişlerdi ama bu teklif kabul edilmedi. Yine belli birlik üyesi devletler mahkemenin savcılık kurumuna muhalif nitelikte karar bildirdiğini ileri sürmüştür. Bunun yerine Fransız delegasyonu tarafından ortaya konan²⁴⁸ ve Fransız hukuk sisteminde hâlihazırda var olan Commissaire du Gouvernement benzeri bir kurumun oluşturulmasına karar verildi. Fransız heyeti müzakere sürecinde, hem akademik açıdan hem de içtihat niteliği taşıyacak kararların verilmesi aşamasında Conseil d'Etat a muavenet eden bu kurumun bir benzerinin henüz yeni kurulan Avrupa Adalet Divanı içinde de aynı görevi üstlenebileceğini öne sürdü²⁴⁹. İki savcının Divan'a yardım etmesini öngören Adalet Divanı kuruluş protokolü Paris Antlaşmasına eklenmesinin ardından 1957'de imzalanan "Avrupa Toplulukları için Ortak Organlar Oluşturulmasına" Dair Antlaşma ile Divan her üç Avrupa Topluluğu bakımından ortak bir mahkeme haline getirilmiştir. Bu antlaşma ayrıca Paris Antlaşmasının bazı maddelerinde değişiklik yapmaktaydı. Nihayet savcılık kurumu ilkin sadece Divan'ın Statüsü'nde yer aldıktan sonra 1957 yılında Topluluk Antlaşmalarına dâhil edilmiştir²⁵⁰.

2. Kurumun Hukuksal Temel ve Özellikleri

Avrupa Birliği üyeliği yolunda yarım asırdır kapıda bekleyen Türkiye dâhil pek çok ülkede belirsiz ve ilginç bir işlevi olan, karar verme gücünden yoksun fakat yargıçları ikna etmeye kalkışan bu yabancı şahsiyet, orijinal adı ile "Advocate General" kimdir? İskoç hukuk sisteminde yer alan kurum Fransız, Hollanda hukuk sistemlerinde de vardır. Genel olarak yargıçlara dava hakkında hukuki görüş bildiren kimse olarak tanımlanabilir²⁵¹. Divan savcısı ne avukat ne de yargıçtır. Aslında karar vermeyen bir yargıçtır²⁵². Hukuksal dayanağını esas itibarıyla ATA md. 222'den alan bu kurumu gerek ülkemizde gerekse AB üyesi ülkelerde mevcut savcılık örgütlenmelerine benzetebiliriz. Ancak burada Divan nezdinde görev yapan savcılık

²⁴⁸Leger, Philippe, Law in the European Union: The Role Of The Advocates General, The Journal Of Legislative Studies, 2004, 10: 1, 1-8, s. 1.

²⁴⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 2.

²⁵⁰Leger, Philippe, a.g.e., s. 2.

²⁵¹Ritter, Cyril, a.g.e., s. 1.

²⁵²Leger, Philippe, a.g.e., s. 2.

kurumuna ilişkin olarak Türk hukuk öğretisinde yaşanan bir tartışmadan çalışmamıza ışık tutacağı için bahsetmek istiyorum. Şöyle ki, aynı zamanda tıpkı yargıçlar gibi Divan'ın üyesi olan bu kişiler hangi isimle nitelendirilmelidir? AB'nin resmi mevzuatında yargıçlar “Judge” olarak ifade edilirken, savcılar “Advocate General” olarak düzenlenmiştir. Türk hukuk öğretisinde bu anlamda “hukuk sözcüsü”, “genel savcı”, “savcı” kavramları kullanılmaktadır²⁵³. Bize göre ise bu konuda karar vermeden önce tıpkı yargıçlar gibi Divan'ın üyesi olan savcılarının, görevlerinin nitelendirmesini yapmak gerekir. Buna göre, savcının esaslı görevi Divan'ın önüne gelen bir dava konusu olayla ilgili olarak, sözlü aşamanın sonunda kamuya açık bir oturumda, Topluluk hukukuna uygun çözümler içeren gerekçeli görüşlerini sunmaktan ibarettir. Buradan hareketle Divan'ı önüne gelen her davada, Divan'ın mevcut içtihat hukukunu, ulusal hukuk kaynaklarını ve hukukun genel kurallarını göz önüne alarak kendi görüş ve savları doğrultusunda ikna etmeye uğraşan bu şahsiyeti “Savcı” olarak nitelendirmenin daha doğru olacağına düşünüyoruz. Ayrıca savcının icra ettiği vazife, birbirine sıkı sıkıya bağlı olan ‘sav üretme ve ikna etme’ eylemlerine dayandığı için öğretilerde kullanılan diğer kavramları benimsemiyoruz. Bu nedenlerle tez çalışmamız boyunca gerek ceza hukukunda gerekse idare hukukunda görev yapan benzer nitelikteki savcılık kurumları ile bir karışıklığa sebep vermemek için savcının yanı sıra “Divan Savcısı” deyimini de kullanılacaktır.

Divan savcısını birçok benzer ve farklı yönleri itibariyle Türk hukukundaki Danıştay Başsavcılığı kurumu ile karşılaştırabiliriz. Öncelikle her iki kurumda bir mahkemeye yardımcı olmak amacıyla kurulmuştur. Danıştay savcılığı, davacılara Danıştay huzurunda duruşmalarda kendilerini avukat ile temsil etme şansı tanınması üzerine, davalı konumda bulunan idarenin de Danıştay'da temsil edilebilmesi amacıyla kurulmuştur²⁵⁴. Esas itibariyle Divan savcılığının kurulması Danıştay savcılığının ihdası düşüncesinden farklı nedenlere dayanır ve kuruluş aşamasında üye devlet yetkilileri arasında birçok tartışmaya sebep olmuştur. Bu tartışmaların ana

²⁵³Advocate General sözcüğünün karşılığı olarak Prof. Dr. Haluk Günüğür (bkz, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, a.g.e. , s. 314.) ve Prof. Dr. Ünal Tekinalp (bkz, Avrupa Birliği Hukuk Düzeni, a.g.e. , s. 236.) ‘Savcı’ sözcüğünü önerirken, Prof. Dr. Tuğrul Arat (bkz, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, a.g.e. , s. 19.) ve Prof. Dr. Rıdvan Karluk (bkz, Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta Yayın, İstanbul, 2005, s. 245.) bu terimi dilimize ‘Hukuk Sözcüsü’ olarak çevirmektedir. Yrd. Doç. Dr. Hacı Can (bkz, a.g.e. , s. 57.) ise hukuk sözcüsü kavramının sanki yalnızca bu kurumun ve bununla görevli kişilerin hukuku temsil etmekte olduğu görüntüsünü verdiğini ve bu durumun yanıltıcı olması nedeniyle “genel savcı” terimini kullanmaktadır.

²⁵⁴Özkan, Emin Celalettin, ‘İdari Yargıda Savcılık Kurumu’, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:71, Ankara, 2004, s. 49.

nedeni ise Toplulukların yasama organı niteliğinde olan Divan'ın kontrolünün münhasıran yargıçlara bırakılmak istenilmemesidir. Bunun yanı sıra savcılık kurumunun ihdası ile Avrupa Birliği yargısının başlangıçtaki tek dereceliğinden kaynaklanan mahsurların denkleştirilmesi amaçlanmıştır²⁵⁵. Görüldüğü üzere üye devletler birçok konuda kaybettikleri egemenlik yetkilerinin bir kısmını Divan'a devrederken ihtiyatlı yaklaşmışlar ve yargıçların tek başına bu yetkilere sahip olmasını istememişlerdir. Bugün Divan savcıları ayrı bir teşkilatlanma olmaksızın tıpkı yargıçlar gibi Adalet Divanı'nın bir üyesidirler. Danıştay Başsavcılığı nezdinde görev yapan savcılar ise Divan savcılarının aksine Danıştay üyesi değildirler. Dolayısıyla Danıştay üyesi yargıçlar ile Danıştay savcıları aynı statüde görev yapmazlar. Bu anlamda her iki savcının seçilme usul ve şartları da farklılık gösterir. Buna göre; Divan'da savcı olarak atanabilmek için gerekli olan şartlar yargıçlar ile aynı iken Danıştay savcılığı geleneksel olarak tetkik hâkimlikten sonra bir aşama olarak kabul edilir²⁵⁶ ve her ne kadar Danıştay Kanunu'nun 11. maddesinde beş yıllık bir idari yargı hâkimlik kıdemi öngörülmüşse de uygulamada birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından atama yapılmaktadır. Danıştay savcılığını Danıştay üyeliği için bir sıçrama tahtası olarak da görebiliriz. Aslında aynı durum uygulamada Divan savcıları içinde geçerlidir. Şöyle ki Divan'da görev yapan birçok savcı daha sonra Divan'a yargıç olarak atanmıştır²⁵⁷. Danıştay savcıları ayrı bir örgütlenme içerisinde Başsavcı etrafında toplanmışlardır. Savcılar arasındaki görev ayrımını Divan Başsavcısı gibi Danıştay Başsavcısı yapar. Her ne kadar Divan savcıları ayrı bir örgütlenmeye sahip olmasalar da onlar da Danıştay savcıları gibi mahkeme ve dairelerinden bağımsız olarak görev yaparlar²⁵⁸. Her iki savcının da görevi Başsavcı tarafından kendisine tevzi edilen dava konusu olay hakkında yargılamanın nasıl neticelendirilmesine ilişkin görüşlerinin yer aldığı gerekçeli esas hakkındaki mütalaasını mahkeme önünde sunmaktan ibarettir. Yine her iki savcı mütalaasının da mahkemeler nezdinde her hangi bir bağlayıcılığı yoktur. Bunun gibi her iki savcının da mahkemenin, vermiş olduğu esas hakkındaki mütalaanın aksine karar vermesi halinde başvurabileceği her hangi bir kanun yolu bulunmamaktadır. Şu anki

²⁵⁵Can, Hacı, a.g.e., s. 58.

²⁵⁶Coşkun, Sabri- Karyağdı, Müjgan, 'İdari Yargılama Usulü', Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 55.

²⁵⁷Bu savcılar; G. Federico Mancini, Gordon Slynn, Antonio Mario la Pergola, Antonio Tizzano'dur.

²⁵⁸Er, Salih- Erdem Karahanoğulları, Özlem, İdari Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylarının Eğitimi, Hukuk Eğitimi ve Hukukçularına Eğitimi konulu konferans, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2003, s. 12.

düzenlemeler çerçevesinde Danıştay'ın ve Adalet Divanı'nın kararları savcılar tarafından temyiz edilemez.

Yukarıda belirtildiği üzere her iki savcı da görevlerini yerine getirirken bağımsız hareket ederler, bağımsızlık savcının olmazsa olmaz özelliğidir. Fransız hukuk sisteminden etkilenen Türk İdare Hukuku'nda da Fransız Danıştay'ında görev yapan Hükümet Komiseri, Danıştay savcılığının ihdasında örnek alınmıştır. Danıştay Savcısı da Hükümet Komiseri gibi kuruluş amacının ve taşıdığı ismin aksine hükümetin değil kanunun, hukukun savunucusu olarak kendini kabul ettirmiştir²⁵⁹. Buradan aynı örnekten hareket ettiğimiz takdirde Divan savcısının da üye devletlerin ya da AB menfaatlerinin temsilcisi, savunucusu olmadığını²⁶⁰ aksine Toplulukları meydana getiren AB hukukunun ve dolayısıyla AB'ni oluşturan üye devlet vatandaşlarının bir savunucusu olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Savcının bağımsızlığı ayrıca kendisinin yetiştiği yasal sistemden de bağımsız olması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu ifade savcının hukuk ve davalar üzerine kıyaslamalı bir bakış açısı oluşturma zorunluluğunu ortaya koyar. Yani soru ve sorunları ulusal yasal sistemi değil Topluluğun yasal sistemi çerçevesinde ele alır. Bu, savcının kesinlikle herhangi bir ulusal yasal sistemden türemiş bir çözüm sunmasının engellenmesi demek değildir ancak savcılar kendi evlerindeki (ülke) çözümün aynısını da uygulamamalıdır²⁶¹.

Bağımsızlık Divan savcısının görevi gereği en temel özelliğidir. Antlaşma çok ayrıntıya girmeden savcının bağımsızlığının önemini vurgulamıştır. Savcı herhangi bir üye ülkenin etkisinden bağımsız olmalıdır. Ayrıca uyuşmazlığın taraflarından da bağımsız olmalıdır. Arnall tarafından savcının, “tarafların herhangi birinin yasal temsilcisi gibi hareket etmeyeceği buna karşın kamu yararının yasal temsilcisi olarak hareket edeceği” belirtilmiştir²⁶². Lasok ve Bridge ise bizimde katıldığımız daha iyi bir formül ortaya atarak savcının Antlaşma çerçevesinde bir hukuk ve adalet sözcüsü olarak görev yapacağını belirtmişlerdir²⁶³.

²⁵⁹Özkan, Emin Celalettin, a.g.e., s. 49.

²⁶⁰Bkz, Karşıt Görüş, Leger, Philippe, a.g.e., s. 3.

²⁶¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 7.

²⁶²Arnall, A, The European Union and its Court of Justice, 1999. s. 9; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 6.

²⁶³Lasok, D- Bridge, JW, An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities, 1976, s. 159; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 7.

Bu noktada, Divan savcısının bağımsız bir şekilde hareket ederek Topluluk hukukuna ve Divan'ın yerleşik içtihatlarına uygun olarak verdiği esas hakkındaki mütalaanın aksine Divan tarafından bir karar verildiği takdirde başvurabileceği herhangi bir kanun yolunun bulunmaması tartışma konusu olduğu kadar bize göre aynı zamanda bir çelişkidir. Çünkü aşağıda değinildiği üzere her ne kadar Divan savcısı bir cumhuriyet savcısı olmasa da herhangi bir otoriteye bağlı olmaksızın çalışan yani bağımsız olan ve Avrupa Hukuku'nun savunucusu olduğu bizimde dâhil olduğumuz büyük bir kesim tarafından kabul edilen bir hukuk adamıdır. Bu durumda savcının yanlış olduğunu düşündüğü bir karar aleyhine en azından kararı veren ilgili dairede bir itiraz hakkının bulunması gerektiği düşüncesindeyiz. Davaya bakan daire savcı mütalaasının aksine bir karar verdiği takdirde savcı yasal bir süre içerisinde ilgili daireye kararını gözden geçirmesi için itiraz edebilmelidir. İtiraz daire tarafından yerinde görülmez ise savcı bu kez Büyük Daire'ye, dairenin kararı kesin olmak üzere başvurabilmelidir. Temyiz ya da itiraz hakkının tanınması savcının yargılama sürecindeki etkinliğinin artmasını ve dolayısıyla Topluluk hukukuna olan katkısının artmasını sağlayacaktır şöyle ki; savcı esas hakkındaki mütalaasının aksine Divan tarafından bir karar verildiğinde yetkili mercii önünde yasal dayanakları ile birlikte verilen kararın doğru olmadığını, mütalaası doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini iddia ve talep edecektir. Böylece sözlü yargılamanın sonunda mütalaanın tefhimiyle birlikte sona eren savcının görevi, mütalaasının sonucunu takip edilmesi suretiyle aktif bir zeminde, Topluluk hukukunun menfaatlerinin gerektirdiği şekilde devam edecektir.

Divan savcısının yargılamaya dâhil olduğu yani görüşüne başvurulduğu durumlarda, sözlü aşama sırasında açık celsede tarafların önünde sunduğu davaya ilişkin görüşünü, Türk yargısındaki cumhuriyet savcılarının ceza mahkemelerinde davanın nasıl sonuçlandırılması gerektiğini bildiren esas hakkındaki mütalaaya da benzetebiliriz. Ancak her iki savcılık makamı arasında bir takım ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre Divan savcısı bir cumhuriyet ya da kamu savcısı değildir ve bu nedenle cumhuriyet savcıları gibi kamu (AB menfaatleri) adına hareket etmez. Yine her ne kadar cumhuriyet savcılarının vermiş oldukları mütalaaların tıpkı Divan savcıları gibi mahkeme nezdinde bağlayıcılıkları olmasa da mahkemenin vermiş olduğu mütalaaya aykırı kararı yüksek mahkeme olan Yargıtay'a temyiz incelemesine gönderebilirler. Buradaki farkı Divan savcılarının Divan'ın üyesi

olması sonucuna bağlayabiliriz çünkü Türk yargısındaki savcılık makamı Divan'ın aksine ayrı bir teşkilatlanma içerisine dâhil edilmiştir yani cumhuriyet savcıları Divan savcılarının aksine mahkemenin üyesi değildirler.

Yukarıda ilk bölümde Divan'daki yargılamanın niteliği üzerinde durmuşuk ve kısmen kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde bir değerlendirme yapmışık. Şöyle ki; amacı önüne gelen dava konusu bir olayda Topluluk hukuk kurallarına göre karar vermek olan dolayısıyla Topluluk çıkarlarını gözetten bir mahkemenin hele ki vermiş olduğu kararlar Topluluğun kaynakları arasında yer alıyorsa o vakit yargıçların taraflarla beraber davayı yürüttüğünü ve bu davaların kamuyu ilgilendirdiğini söylemek doğru olacaktır. Şimdi bu bölümde yaptığımız değerlendirmeleri de göz önüne aldığımızda Divan savcısının yargılamadaki yerini Türk yargı sistemindeki cumhuriyet savcılarının hukuk davalarına katılımına benzetebiliriz. Kısaca bahsetmek gerekirse cumhuriyet savcıları ceza mahkemelerinin yanı sıra kamu düzenine ilişkin olduğu Yargıtay içtihatları ve yasal düzenlemeler ile tespit edilen asliye hukuk mahkemelerinde görülen bazı hukuk davalarına da iştirak ederler. Burada dava bazı durumlarda resen cumhuriyet savcısı tarafından bazı durumlarda ise tarafların bizzat başvurusu neticesinde mahkeme önüne gelmektedir. Her iki durumda da cumhuriyet savcısının davaya katılımı zorunludur. Bulunmaması temyiz nedeni ve mutlak bir bozma sebebidir. Bu noktada taraflarca Divan önüne getirilse bile mahkemenin dahi aktif bir rol aldığı yargılama sürecinde görevi Topluluk hukukuna uygun olarak karar verilmesi yönünde mütalaa vermek olan Divan savcısının katılımını zorunlu ve kamu düzenine ilişkin görmekteyiz. Ayrıca Divan yargılamasının sonunda Divan tarafından davanın taraflarına tıpkı ceza yargılamasındaki gibi son söz hakkının tanınması da bu iddiamızı güçlendirmektedir. Dolayısıyla Divan savcısının istisnasız Divan nezdinde görülen her davaya katılımını zaruri görmekteyiz.

Adalet Divanı Statüsü'nün 8. maddesi Statü'nün yargıçlara ilişkin olan 2-7. maddelerinin savcılara da uygulanacağı hususunu düzenlemektedir. Buna göre savcılar, yargıçlarla aynı statüde görev yaparlar. Atanmaları, nitelikleri, görevlerinin sona ermesi, kısmi yenilenmeleri, yargı muafiyetleri, yükümlülükleri, ekonomik hakları hususlarında aynı hükümler uygulanır. Yargıçların davaya bakmaktan memnuiyeti, çekinmesi ve reddi konularına ilişkin hususlar savcılar hakkında da

tatbik edilir. Divan savcısı ayrıca Avrupa Birliği Mahkemelerinin bir parçasıdır. Ancak savcı davada karar aşamasında yer almaz. Her bir dava konusu hakkında görüş bildirerek ve muhatap olduğu sorulara cevap vererek davaya katkıda bulunur. Savcı görüşünü bağımsızca verirken bir başka nokta daha göz önünde bulundurulmalıdır ki o da savcının görüşünün mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmayışıdır.²⁶⁴

Savcılar 1974 yılına kadar hiyerarşik açıdan yargıçların altında yer almaktaydılar fakat aynı yıl yürürlüğe giren yeni statü kuralları ile mevkileri, görevdeki kıdemlerine bağlı olmak suretiyle eşit hale getirildi²⁶⁵. Hali hazırda Avrupa Birliği Mahkemelerindeki savcılar ile yargıçlar eşit statüye sahiptirler. Tıpkı yargıçlar gibi Mahkeme'nin üyesidirler ve bu suretle yargıçlar ile eşit mevkide olmaktan faydalanırlar. Mahkeme'nin karar merciine dâhil olmamakla birlikte, Adalet Divanı'na kurum olarak dâhil olup, hukuki konumları 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.²⁶⁶

Ne yargı organları ne de savcılar arasında bir hiyerarşiden söz edilemez. Savcı, Divan'ın bir üyesidir ve bir üyesi olarak savcılar, Divan'ın genel toplantılarına katılır ve toplantıda savcılarının görüşü yargıçlar ile eşit ağırlıktadır. Savcılar, yargıçlar ile aynı ayrıcalıklardan ve dokunulmazlıklardan faydalanırken aynı yükümlülöklere de tabidirler²⁶⁷. Yine savcılar yargıçlarla aynı kürsüde yerini alır ve yargıçlarla tıpatıp aynı cüppeyi giyerler. Pratikte, savcılar ile yargıçların tek farkı, savcılar yargıçların bir dava ile ilgili karar aşamasında yer almazlar ve Divanın 1995 tarihli raporundaki karşıt görüşe rağmen Divan başkanının seçimine katılamazlar²⁶⁸.

²⁶⁴http://en.wikipedia.org/wiki/Advocate_General (17.08.2008)

²⁶⁵Dashwood, AA, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies, 1982, s. 203.

²⁶⁶Can, Hacı, a.g.e., s. 58.

²⁶⁷Leger, Philippe, a.g.e., s. 2.

²⁶⁸Ritter, Cyril, a.g.e., s. 4.

3. Personel Yapısı ve Hukuki Konumu

3.1. Savcı Sayısı

Toplulukların altı üye devletle kurulduğu ilk yıllarda Divan'da iki savcı görev yapmaktaydı, biri Fransız diğeri ise Alman uyrukluydu²⁶⁹. Divan savcıları *Lagrange* ve *Roemer* sırasıyla Aralık 1952 ve Şubat 1953'te ilk savcılar olarak atanmışlardır²⁷⁰. Bu sayı, ATAD'a gelen davaların sayılarındaki olağanüstü artış nedeniyle zaman içerisinde sırasıyla önce 1973 yılında 4'e, 1981 yılında Yunanistan'ın Topluluğa katılımı ile 5'e, 1985'te İspanya ve Portekiz'in katılımıyla da 6 olarak (AETA, md. 166/1) belirlendikten sonra 1995'te bu sayı sekize (Nice ile değişik ATA 222/1) yükseltilmiştir. Savcı sayısı 6 olduğu dönemlerde yazılı bir kural olmamakla birlikte altı savcının dördü, dört büyük devlet (Almanya- Fransa- İngiltere- İtalya) uyruklarından, diğer iki savcı ise rotasyon prensibiyle diğer üye devletlerin uyruklarından seçilmekteydi.

Ancak üye devlet sayısı 12 iken Adalet Divanı'na yargıç olarak atanan İtalyan yargıç A.M.La Pergola'nın²⁷¹ görevinin sonuna kadar Divan'da kalmasını sağlamak için, 10 Ocak 1995- 6 Ekim 2000 tarihleri arasında bir savcının daha atanacağı antlaşmada yer almıştır. Böylece belirli bir sürede olsa savcı sayısı dokuzaya ulaşmıştır. Şu an ki mevcut düzenlemeler ışığında Divan'da savcı sayısı sekizdir²⁷².

ATA 221/1. maddesinde her üye devletten bir yargıcın görev alacağı belirtilmişse de savcılara ilişkin herhangi bir yazılı kural bulunmamaktadır. Bunun

²⁶⁹Günüğur, Haluk, a.g.e., s. 311.

²⁷⁰http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/index_cje.htm (01.01.2009)

Divan nezdinde bugüne kadar 40 savcı görev yapmıştır. Hali hazırda görev yapan yukarıda isimlerini saydığımız sekiz savcının haricinde görev tarihi itibarıyla Maurice Lagrange, Karl Roemer, Alberto Trabucchi, Joseph Gand, Alain Louis Dutheillet de Lamothé, Henri Mayras, Jean. P. Warner, Gerhard Reischl, Francesco Capotorti, Adolphe Touffait, Simone Rozes, Pieter Verloren van Themaat, Gordon Slynn, G. Federico Mancini, Carl Otto Lenz, Marco Darmon, Jean Mischo, Jose Luis da Cruz Vilaça, Walter van Gerven, Francis Geoffrey Jacobs, Giuseppe Tesaro, Antonio Mario la Pergola, Georges Cosmas, Claus Christian Gulmann, Philippe Leger, Michael Bendik Elmer, Nial Fennelly, Siegbert Alber, Antonio Saggio, Antonio Tizzano, Leendert A. Geelhoed, Christine Stix-Hackel Divan'da görev yapmışlardır.

²⁷¹İtalyan hukukçu 1 Ocak 1995 ile 14 Aralık 1999 tarihleri arasında Divan'da savcılık görevini yürüttükten sonra 15 Aralık 1999 tarihinde yargıçlığa atanmıştır. Bu görevini de 3 Mayıs 2006 tarihine kadar sürdürmüş ve 18 Temmuz 2007 tarihinde 76 yaşındayken hayatını kaybetmiştir.

²⁷²Tezcan, Ercüment, a.g.e., s. 98.

yanı sıra görev alacak savcıların vatandaşlığıyla ilgili herhangi bir yazılı hüküm bulunmasa da, uygulamada üye devletler savcılık için kendi vatandaşları arasından aday göstermektedirler ve yine yazılı bir kural olmamakla birlikte sekiz savcıdan beş tanesi Avrupa Birliği'nin en büyük beş üye ülkesinden (Fransa-Almanya-İtalya-İspanya-İngiltere) atanır. Diğer üç savcı ise rotasyon usulüne göre sırasıyla diğer üye devletlerden atanır. Diğer yirmi iki üye alfabetik sırayla kalan üç kadroyu belirler. Yani "daimi üyeler" kendi savcılarını yeniden atayabilirken, diğer üye ülkeler bunu yapamazlar²⁷³. Hollanda ve Avusturya Savcıları *Geelhoed*²⁷⁴ ve *Stix-Hackel*²⁷⁵, 7 Ekim 2006 tarihinde yerlerini Slovenya ve Slovakya'nın atadığı savcılarla değişmişlerdir.²⁷⁶ Bununla birlikte mevcut yasal düzenlemeler ışığında üye devlet vatandaşı olmayan birinin de AB üyesi bir devletçe kendi savcı adayı olarak gösterilmesi de mümkündür. Hali hazırda Divan nezdinde sekiz savcı görev yapmaktadır. Bu savcılar başta Başsavcı *Eleanor Sharpston* olmak üzere *D. Ruiz-Jarabo Colomer*, *Juliane Kokott*, *L.M. Poiares P. Maduro*, *Paolo Mengozzi*, *Verica Trstenjak*, *Yves Bot* ve *Jan Mazak*'tır²⁷⁷.

Yukarıda da açıklandığı gibi; ihtiyaç hâsıl olması halinde bu sayı ATAD'ın isteği üzerine Konsey'in oybirliği ile alacağı karar doğrultusunda artırılabilir. Bununla birlikte 2004 ve 2007 genişlemelerinin ardından yargıç sayısında ATA gereği bir artış yapılmasına ve her geçen gün artan iş yüküne rağmen savcılarının sayısında herhangi bir artış yapılmaması düşündürücüdür. Avrupa Birliği'nin siyasi bütünleşme sürecinde ilerleme sağlaması ile birlikte Birliğe yeni devletler katılmış ve halen daha bu katılımların devam etmesi beklenmektedir²⁷⁸. Gerek her geçen gün hızla artan iş yükü gerekse Birliğe katılan ve katılacak yeni devletlerin bulunması hususları göz önüne alındığında 14 yıldır sekiz olan savcı sayısının bir an önce artırılması böylelikle savcının Birliğe olan katkılarından daha fazla istifade edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

²⁷³Ritter, Cyril, a.g.e., s. 2.

²⁷⁴Hollandalı hukuk adamı Bay Leendert A. Geelhoed 1942 yılında Hollanda'da doğmuştur. 7 Ekim 2000 tarihinden 6 Ekim 2006 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır. 20 Nisan 2007 tarihinde 65 yaşındayken hayatını kaybetmiştir.

²⁷⁵Avusturyalı hukukçu Bayan Christine Stix-Hackel 1957 yılında Avusturya'da doğmuştur. 7 Ekim 2000 tarihinden 6 Ekim 2006 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır.

²⁷⁶Bayan Trstenjak, İlk Derece Mahkemesi'nin Slovenyalı Yargıcı'dır. Bay Mazak, Slovakya Anayasa Mahkemesi'nin Başkanı'dır.

²⁷⁷http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/index_cje.htm (01.01.2009)

²⁷⁸Türkiye ve Hırvatistan müzakere sürecine başlamış AB'ne aday devletlerdir. Makedonya'ya ise 17 Aralık 2007 tarihinde adaylık statüsü tanınmıştır.

3.2. Savcılarının Atanması ve Görev Süreleri

Savcının seçiminde ölçütler yargıçların seçimindeki ile aynıdır. Bu husus ATA'nın 223. maddesinde açıklanmıştır. Adalet Divanı'nda görev alacak savcılar, Adalet Divanı yargıçları gibi bağımsızlıkları hakkında şüphe götürmeyen ve ülkelerinde en yüksek yargısal görevlerin yerine getirilmesi için gereken koşullara sahip ya da hukuk bilimi alanında görüşleriyle yeteneklerini kabul ettirmiş hukukçular arasından üye devletlerce oybirliğiyle, altı yıl için atanırlar. Görüldüğü üzere Divan'da savcı olmak için, üye devletlerde bu tür görevleri yürütüyor olmak bir ön koşul değildir. Bu anlamda tek koşul iyi bir hukukçu olmaktır diyebiliriz. Öte yandan Avrupa Birliği hukuku önbilgisi şart koşulmadığı gibi yaş sınırı da öngörülmemiştir. Keza savcılar, öneren üye devletin vatandaşı veya diğer bir üye devletin vatandaşı olmak zorunda değildir. Savcılar, üye devlet hükümetlerince alınacak ortak bir kararla atanır²⁷⁹. Uygulamada her üye devlet adayını kendisi belirlemekte, diğer üye devletler onaylamaktadırlar. Böylece bu konuda üye devletler arasında herhangi bir sorun çıkmamaktadır.

Savcılarının görev süresi altı yıl olarak belirlenmiştir. Her üç yılda bir savcılar kısmen yenilenir. Bu yenileme sırasıyla dörder savcı için yapılır. Görev süresi sona eren savcının yeniden atanması mümkündür²⁸⁰. Ancak, savcılar en fazla iki dönem için seçilebilirler²⁸¹. Görev sürelerinin bitiminden önce görevleri sona eren savcılarının yeri, kalan görev süreleri için doldurulur²⁸². Görevinden ayrılan savcılarının yeniden atanması mümkündür. Ancak Adalet Divanı savcılarını yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere yeniden atama yapılabilir²⁸³.

Savcılarının kıdem sırası, başsavcı istisna olmak üzere başkaca bir fark gözetmeksizin hizmet sürelerine göre belirlenir. Kıdem sırası aynı hizmet süresinde yaşa göre belirlenir. Görevinden ayrılıp, tekrar atanan savcılar, o ana kadarki kıdemlerini muhafaza ederler²⁸⁴.

3.3. Savcılarının Tabi Olduğu Hükümler

²⁷⁹Can, Hacı, a.g.e., s. 54.

²⁸⁰Günoğur, Haluk, a.g.e., s. 312.

²⁸¹Tezcan, Ercüment, a.g.e., s. 99.

²⁸²ADS, md., 8.

²⁸³Can, Hacı, a.g.e., s. 53., ADS, md., 8.

²⁸⁴ADUT, md., 6.

3.3.1. Göreve Başlama

Bir savcının görev süresi, atama mazbatasında belirlenen gün ile başlar. Böyle bir belirlemenin eksikliğinde görev süresi, mazbatanın düzenlendiği gün ile başlar²⁸⁵.

Her savcı, görevine başlamadan önce, görevini tam bir tarafsızlık ve namusu ile yerine getireceğine ve müzakere sonucu alınan kararların hiçbir sırrını açıklamayacağına dair kamuya açık oturumda “*Görevimi tarafsız ve vicdanen yerine getireceğimi ve müzakere gizliliğini koruyacağıma dair ant içerim*” şeklinde yemin eder²⁸⁶. Çünkü her ne kadar savcı yargıçların müzakerelerine katılmasa da Mahkemece verilen kararın bir nüshasını resmi olarak yayımlanmasından önce elde edebilir ve bu konuda yargıçlarla aynı takdir yetkisine sahiptir²⁸⁷. Yine Mahkeme usule ilişkin konularda karar verirken savcı da hazır bulunur.

Yeminlerinin ardından savcılar, görev süresi esnasında ve sonrasında görevlerinden çıkan yükümlülükleri, özellikle görev süresinin bitiminden sonra belirli işlerin üzerlerine alınması ve avantajların kabul edilmesinde haysiyetli ve ihtiyatlı olma yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin seronimsel bir taahhüdü üzerlerine aldıklarına dair bir açıklamaya imza atarlar²⁸⁸.

3.3.2. Yargı Muafiyeti

Savcılar, yargılama (adli) dokunulmazlığından yararlanırlar. Sözlü ve yazılı işlemleri de dâhil olmak üzere, kendileri tarafından resmi sıfatları ile yapılan işlemlerde savcılar, görevlerinin sona ermesinden sonra da dokunulmazlıktan yararlanmaya devam ederler. Bu muafiyet, Divan’ın açık bir oturum ile genel kurulda alacağı karar ile kaldırılabilir. Dokunulmazlığın kaldırılmasından sonra bir savcıya ceza davası açıldığında, bu savcı her üye devlette ancak ulusal yargılamada en yüksek derecedeki savcılarını yargılama yetkisine sahip mahkemede yargılanabilir.

Ayrıca 8 Nisan 1965 tarihli Avrupa Topluluklarının Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları Üzerine Protokol’ün md. 12–15 ve md. 18 yukarıda bahsedilen

²⁸⁵ADUT, md., 2.

²⁸⁶ADUT, md., 3., ADS, md., 2.

²⁸⁷Leger, Philippe, a.g.e., s. 2.

²⁸⁸ADUT, md., 3/2.

savcı dokunulmazlığına ilişkin hükümlere zarar vermeksizin Divan savcılarına da uygulanır²⁸⁹.

3.3.3. Savcılık Sıfatıyla Bağdaşmayan İşler ve Dürüstlük Yükümlülüğü

Savcılar, hiçbir kamusal veya siyasi görev üstlenemezler bu anlamda ne politik bir görevi ve ne de idare içerisinde bir görevi yerine getirebilirler. Konsey tarafından istisnai olarak izin verildiği haller dışında²⁹⁰, ücretli ya da ücretsiz hiçbir profesyonel çalışma yapamazlar. Bu bağlamda ortaya çıkabilecek sorunları Adalet Divanı çözer. Savcılar görevleri sırasında ve görevleri sona erdikten sonra belirli görevlerin ve avantajların kabulü konusunda dürüstlük ve titizliğe uymakla yükümlüdürler²⁹¹.

3.3.4. Merkezde Oturma Yükümlülüğü

Savcılar, Divan merkezinin bulunduğu yerde, mevcut duruma göre Lüksemburg'da oturmakla yükümlüdürler²⁹².

3.3.5. Davadan Memnuiyeti, Çekinmesi ve Reddi

Daha önce kendisine, taraflardan birinin temsilcisi, danışmanı veya avukatı sıfatıyla başvuru ya da bir mahkeme üyesi, soruşturma komisyonu üyesi sıfatıyla veya her türlü başka görev ile bu konuda açıklamada bulunmaya çağrılan hiçbir savcı bu davanın yargılamasına katılamaz. Bu gibi hallerde ilgili savcı davadan çekilmek zorundadır²⁹³.

Bir savcı özel bir nedenden dolayı, belirli bir davanın yargılamasına ya da soruşturmasına katılmayacağı düşüncesindeyse Divan başkanına bu konuda bilgi verir. Aynı şekilde Divan başkanı özel bir sebepten dolayı, belirli bir davanın yargılamasına ya da soruşturmasına bir savcının katılımını uygun bulmazsa, gereğini yapmak üzere kendisini haberdar eder²⁹⁴.

²⁸⁹ADS, md., 3.

²⁹⁰Konsey ancak üniversitelerde fahri profesörlük gibi bazı mevkilere getirilmelerine izin vermektedir.

²⁹¹ADS, md., 4.

²⁹²ADS, md., 14.

²⁹³ADS, md., 18/1.

²⁹⁴ADS, md., 18/2.

Adalet Divanı Statüsü'nün 18/4. maddesinden kıyasla; davanın hiçbir tarafı, bir savcının vatandaşlığını ya da Divan'da kendisi ile aynı uyrukta bir savcı bulunmamasını ilere sürerek Divan'ın oluşumunun değiştirilmesini isteyemez.

İlgili hükümler arasında, davanın taraflarının başvuracağı, savcının reddi sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak, gerektiğinde bir davanın tarafı ADS md.18/3'e dayanarak Divan başkanına başvurabilir düşüncesindeyiz. Ancak Divan bir kararında düşüncemiz aksine hareket etmiştir. Şöyle ki, Komisyon ile İspanya'nın karşı karşıya geldiği davada ("Altın Hisse Senedi" davalarından biridir.) kardeşi Ignacio'nun başkanı olduğu İspanyol Hazine ve Ekonomi Bakanlığı'na bağlı bir kamu şirketi olan Sociedad Estatal de Participaciones Industriales'in taraf olması gerçeğine rağmen, halen görevde olan İspanyol Savcı Ruiz-Jarabo Colomer esas hakkındaki mütalaasını açıklamıştır. Savcı Colomer'in görüşünü açıklamasına Avrupa Parlamentosu tarafından itirazlar ve protestolar gelmiştir. Colomer'in azli tavsiye edilmesine karşın Mahkeme davayı sürdürmüş ve İspanya aleyhine karar vermiştir²⁹⁵. (Adalet Divanı Usul Tüzüğü'nün 18. maddesi savcının reddine olanak tanımamaktadır.)

Son olarak bu maddenin uygulanmasında zorluklar ortaya çıkması durumunda Divan gerekli kararı verir²⁹⁶.

3.4. Savcıların Görevlerinin Sona Ermesi

Savcıların görevleri, görev sürelerinin dolması ve yeniden seçilememeleri halinde veya ölüm ile sona erer. Bunun yanında istifa müessesesi Adalet Divanı'nın Statüsü'nde öngörülmüştür. Buna göre; bir savcının istifası halinde, istifa mektubu, Konsey başkanına iletilmek üzere, Divan başkanına gönderilir. Bu son bildirim, kadronun boşalmasına yol açar²⁹⁷.

Bir savcının göreviyle ilgili gerekli koşulları taşımadığı veya görevinden doğan yükümlülüklerin aksine hareket ettiği düşünülüyorsa, söz konusu savcı Divan yargıç ve savcılarının oy birliği ile alacağı bir kararla görevinden alınabilir.

²⁹⁵Ritter, Cyril, a.g.e., s. 2.

²⁹⁶ADS, md., 18/4.

²⁹⁷ADS, md., 5.

Bu şekilde görevinden alınan savcı emeklilik haklarından ve diğer avantajlardan yoksun bırakılabilir. Müzakereler sonucu alınan bu kararlara ilgili savcı iştirak etmez. Adalet Divanı başkâtibi, Divan'ın bu kararını Avrupa Parlamentosu ile Komisyon Başkanları'nın dikkatine sunar ve bu kararı Konsey Başkanı'na tebliğ eder. Bu son bildirim, kadronun boşalmasına yol açar²⁹⁸.

Görev süresinin bitiminden önce, bir savcının görevi son bulursa, kalan süre için yenisi tayin edilir. Görevden alınma durumu dışında, her savcı kendisinden sonra gelen savcının görevine başlamasına kadar görevine devam eder. Bu durum bir teamül halini almıştır²⁹⁹.

3.5. Başsavcı

Savcıların başkanı yoktur, ATAD bunun yerine, savcılar arasından bir yıl için başsavcı tayin eder³⁰⁰. Başsavcı³⁰¹ ile diğer savcılar arasında hiyerarşi olduğu söylenmese de savcılar başsavcıyı daha önce görevlendirilmemiş en kıdemli üyelerden seçerler³⁰². Ancak savcının mevkisi ile yargıcın veya başsavcının yetkileri arasında hiyerarşik ayrım yoktur³⁰³. Adalet Divanı başkanına ilişkin hükümler uygun şekilde tatbik edilir³⁰⁴. Davaların savcılara dağıtılması ve Mahkeme kararlarının incelenmesi önerileri, savcının yokluğu veya mazeret durumu için gerekli önlemlerin alınması başsavcının görevleri arasında yer alır³⁰⁵. Bu dağıtımın içerisinde kendi de yer alır. Bu dağıtım sağduyu esasınca yapılır.

Tridimas'a göre; başsavcı, yetkilendirme ehliyetini kullanırken, çoğulculuk, yetkinlik ve işbirliği esaslarını göz önünde tutar. Uygulamada, savcıyı atayan ülkeyle doğrudan ilgili konularda ya da savcının ülkesinin davalı olduğu konularda o savcı davaya atanmamaktadır. Benzer şekilde, başvuru mahkemesinden gelen ilk

²⁹⁸ADS, md., 6.

²⁹⁹ADS, md., 5/3.

³⁰⁰Tezcan, Ercüment, a.g.e., s. 102.

³⁰¹Bu görevi hali hazırda İngiliz vatandaşı Bayan Eleanor Sharpston 11 Ocak 2006 tarihinden bu yana yürütmektedir.

³⁰²Leger, Philippe, a.g.e., s. 2.

³⁰³Leger, Philippe, a.g.e., s. 2.

³⁰⁴ADUT, md., 10.

³⁰⁵ADUT, md., 10/2.

yargılama için genellikle o üye ülkenin savcısı atanmaz ama bu kural çok sıkı uygulanmamaktadır³⁰⁶.

Bir dava ile ilgili olarak ATAD başkanı tarafından raportör yargıcın tayin edilmesinin ardından, başsavcı da görevli savcıyı belirler. Uygulamada savcılar arasında belirli dava konularına ilişkin ihtisaslaşma yoktur, ancak bir savcının belirli bir alandaki davaların çoğundan sorumlu olduğu da görülebilmektedir. Ayrıca uygulamada, doğrudan davalar, davacı ya da davalı üye devletin vatandaşı olan savcıya verilmemektedir.

Yukarıda değinildiği üzere İDM tarafından verilen kararlar taraflarca belli koşullarla Divan'ın önüne temyiz amacıyla götürülebilir. Divan tarafından yapılan temyiz incelemesinin akabinde dosyayı tekrar yargılama yapmak üzere İDM'ne geri gönderdiğinde İDM'nin temyiz üzerine verdiği bu yeni karar ancak başsavcı tarafından yeniden incelenmek üzere Divan önüne götürülebilir. Şöyle ki; başsavcı, İDM tarafından temyiz üzerine verilen kararın Topluluk hukukunun birlik ve bütünlüğüne ciddi biçimde zarar verme tehlikesi bulunduğu görüşündeysen, kararın ATAD tarafından yeniden gözden geçirilmesini talep edebilir. Başsavcı bu talebini, İDM kararının açıklanmasından itibaren, bir ay içinde yapmalıdır. Divan, başsavcı tarafından yapılan bu talep üzerine, bir ay içerisinde İDM kararının yeniden gözden geçirilmesine gerek olup olmadığı konusunda bir karar verir³⁰⁷. Başsavcının İDM'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda vermiş olduğu kararlara karşı sahip olduğu Divan nezdindeki gözden geçirtme yetkisi, yine aynı şekilde Personel Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı ve temyiz üzerine İDM tarafından sonuçlandırılan davalarda da geçerlidir.

Leger³⁰⁸e göre; bugün başsavcının yetkisi basit idari görevlerin yerine getirilmesi, davanın usulüne ilişkin formalitelerin incelenmesi ve meslektaşları için yıllık yemeklerin organize edilmesi ile sınırlıdır³⁰⁹.

4. Savcının Görev ve İşlevleri

³⁰⁶Tridimas, Takis, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections, Common Market Law Review, Cilt: 34, S. 6, Aralık, 1997, s. 1362.

³⁰⁷ADS, md., 62.

³⁰⁸Kendisi deneyimli bir Divan savcısıydı. 7 Ekim 1994 tarihinden 6 Ekim 2006 tarihine kadar Divan'da bu görevi yürütmüştür.

³⁰⁹Leger, Philippe, a.g.e., s. 3.

Avrupa Topluluğu Antlaşması md. 222/2’de açıklandığı üzere savcı, Adalet Divanı’nın Statüsü’ne uygun olarak Adalet Divanı’nda açılan davalar hakkında sözlü yargılamanın sonunda maddi olayı ve hukuki durumu özetleyen gerekçeli mütalaalarını tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde açık celsede sunmakla görevlidir.

Savcının yargılama sürecine olan katkısı sadece sözlü aşamanın sonunda Divan’a sunduğu esas hakkındaki mütalaadan ibaret değildir. Elbette karara olan etkisi açısından ve açık yargılamayı sonlandırması açısından savcı mütalaası, savcının işlevleri arasında en akılda kalanı olabilir. Ancak bu tabii ki böyle değildir. Öncelikle yargılama süreci uzun bir süreçtir ve savcı yargılama sürecinin müzakere ve karar safhaları hariç tamamında aktif bir rol oynar. Aşağıda 2. ve 3. bölümlerde savcının Topluluk Mahkemeleri’nin yargılama sürecine olan katılımını AB pozitif hukuk normları çerçevesinde inceleyeceğiz. Bu nedenle burada sadece bu hususu belirtmekle yetiniyoruz.

Savcının davanın nasıl sonuçlanması gerektiğine ilişkin görüşünü içeren ve yalnızca kendisini bağlayan esas hakkındaki mütalaasının yargılama sürecine olan etkisini nasıl ve neye göre tespit edebiliriz. Bize göre savcının işlevsel anlamda ne kadar başarılı olduğunu, en güvenilir şekilde bu hususta yayımlanan istatistikî verilere bakarak anlayabiliriz. 1996 yılının ilk altı ayı temel alınarak yapılan değerlendirmede Divan’ın kararlarının yüzde 88’inde savcı mütalaası doğrultusunda karar verdiğini görüyoruz³¹⁰. Ancak yine de Mahkeme’de savcının görüşünün etkisini kesin olarak değerlendirmek oldukça güçtür. Evveliyatla belirtmemiz gerekir ki savcının davaya ilişkin sunmuş olduğu nihai talep Divan açısından bağlayıcı değildir. Savcının görüşünün fonksiyonu, davanın çözümü öncesi hukuksal ve somut yasal unsurların açık ve belirgin olarak sunumudur³¹¹. Buradan hareketle, savcının sunduğu nihai talep bazı durumlarda karmaşık ya da yetersiz olan Divan kararının anlaşılıp, yorumlanması açısından faydalı olmakta, davanın maddi ve hukuki alt yapısını çok daha detaylı şekilde açıklamakta³¹² ve Divan kararının daha etkili ve tutarlı bir yasal zemine oturmasını sağlamaktadır. Ayrıca savcı görüşü, davanın taraflarına,

³¹⁰Tridimas, Takis, a.g.e., s. 1362.

³¹¹Leger, Philippe, a.g.e., s. 5.

³¹²Tridimas, Takis, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections, Common Market Law Review, Cilt: 34, S. 6, Aralık, 1997, s. 1359; akt. Göçmen, İlke, a.g.e., ss. 292- 293.

davalarının dinlendiği ve argümanlarının değerlendirmeye alındığının garantisini vermek gibi hayati bir görevi de yerine getirir³¹³.

Farklı yazarlar tarafından savcının görev ve işlevi farklı şekilde tasvir edilmiştir. Jacobs'un³¹⁴, bu konudaki düşünceleri şu şekildedir: “*Savcılık Kurumu, İlk Derece Mahkemesi ve temyiz kararı gibi ATAD'daki dava konularında koruyucu ve kollayıcı bir unsur görevi görmektedir. Uygulamada Savcılık Kurumu'nun yer almasının ana nedenleri şöyle açıklanabilir; Savcı, davada bağımsız bir hukuki takdir sağlar, biz sık sık karşımıza çıkan, büyük öneme sahip ve zorlu konularda, alt derece mahkemesinin verdiği kararlardan ve kendi şahsi görüşümüzden etkilenmeksizin değerlendirme yapmak zorundayız. Yalnızca İlk Derece Mahkemeleri'nden gelen sınırlı sayıda temyiz başvurusunda (son istatistiklere göre ATAD davalarının yaklaşık %20'si) kararları değerlendirme lüksüne sahibiz.*”³¹⁵

1962 yılında yazan G. Bebr 'savcının görevinin Fransız *Conseil d'Etat*' da görev yapan *Commissaire du Gouvernement* ile benzerlikler taşıdığını, yegâne fakat çok önemli görevinin ise Divan'a görüş vermek amacıyla açık celsede mütalaasını hazırlayıp sunmak olduğunu teknik olarak ve yasal yönden bu mütalaaların Divan'ı bağlamamasına rağmen savcının varlığının Birlik hukukunun gelişimini önemli ölçüde etkilediğini' belirtmiştir³¹⁶. Gazetecilerin çoğu zaman yanlışlıkla Divan'ın kararıymış gibi alıntı yaptıkları savcının görüşlerinin hiçbir yasal bağlayıcılığı olmadığı vurgulanmalıdır. Bu görüşler sadece tavsiye niteliğindedirler. 1976 yılında Lasok ve Bridge savcının işlevini şu şekilde açıklamışlardır: 'savcının görevi üç evrelidir: Divan'dan önce davaya bir çözüm teklif etmek; teklif edilen çözümü mahkemenin içtihatlarına dayanan genel emsallerle ilişkilendirmek ve eğer mümkünse, gelecekte muhtemel içtihat gelişimlerinin taslağını hazırlamaktır.'³¹⁷ Davalara çözüm önerileri sunduğu için bazen savcı mütalaasının İlk Derece Mahkemesi hükümlerine benzerlik gösterdiği belirtilir. Hartley, temyize tabi İDM

³¹³Leger, Philippe, a.g.e., s. 5.

³¹⁴Kendisi deneyimli bir Divan savcısıydı. 7 Ekim 1988 tarihinden 10 Ocak 2006 tarihine kadar Divan'da bu görevi yürütmüştür.

³¹⁵Ritter, Cyril, a.g.e., s. 1.

³¹⁶Bebr, G, *Judicial Control of the European Communities*, 1962, s. 24; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 5.

³¹⁷Lasok, D- Bridge, JW, *An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities*, 1976, s. 159; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 5.

kararlarının savcı mütalaası gibi görülebileceğini öne sürmüştür³¹⁸. Megret ise durumu farklı fakat bağlantılı bir açıdan ele almış ve temyiz hakkının olmadığı Adalet Divanı gibi mahkemelerde savcının özellikle çok yararlı olduğunu belirtmiştir³¹⁹. Savcının mütalaası Antlaşma uyarınca Divan'ın kullanımı ve yararı için yazılır ve yazılmalıdır. Ancak görüşler daha geniş bir kitleye hitap eder. Tevdi edildikleri gün Divan'ın resmi web sitesinde ve hükümlerle birlikte Divan raporlarında yayınlanırlar. Craig ve Burca'ya göre mütalaanın bir diğer işlevi de anlaşılması güç bazı hükümlere ışık tutmaktır³²⁰. Bu kapsamlı işlev Arnall tarafından da kabul edilmektedir. Arnall'a göre 'savcının mütalaası, Divan'ın faaliyetleri ile ilgilenen hukuk insanları ve akademisyenler hatta sade vatandaşlar için de değerlidir.

Tek bir kişinin fikirleri oldukları için genelde mütalaalar, komisyon raporu şeklindeki Divan hükümlerinin aksine sade ve açık bir dille kaleme alınmışlardır³²¹.

Divan savcısının görevinin belirlenmesinde AB üyesi devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde yaşanan gelişmeler önemli rol oynamaktadır. Buna göre Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Belçika'ya karşı Vermeulen davasında savcının görüşüne karşı Mr. Vermeulen'e cevap hakkı verilmemesine dair aldığı "Adil yargılama hakkına" ilişkin karar Divan savcısının görüşüne cevabın imkânsızlığı ile oldukça sarsıntıya uğramıştır (temelini çürütmüştür) ki bahsi geçen (Belçika, Fransa, Portekiz) Avrupa Birliği'nin üye devletlerinin hukuk sistemlerinde de savcıya benzer bir kurum varlık gösterir. Ayrıca bu sistemlerde savcı, yargıç kararını muhakeme ederken hazır bulunur³²². Divan savcılığına ilişkin yazılı kurallar bir yana savcının Divan içerisindeki rolünü en iyi "Emesa Sugar"³²³ davası sonucunda alınan karar ortaya çıkarmıştır. Sugar'ın Divan nezdinde açtığı davada dayanağı AİHM'nin Belçika'ya karşı Vermeulen davasında, Strazburg Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkını göz önünde tutarak, Belçika Savcısı'nın görüşüne karşı cevap vermek üzere Mr. Vermeulen'e söz hakkı tanınmasıydı. Emesa Sugar davasında, Divan, AİHM'nin Vermeulen davasındaki kararı ışığında konuyu

³¹⁸Hartley, TC, The Foundations of European Community Law, 2003, s. 57; akt. Burrows, Noreen-Greaves Rosa, a.g.e., s. 5.

³¹⁹Megret, J, Le Droit de la Communaute Economique Europeenne, vol 10, 1993, s. 32; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 6.

³²⁰Craig, P- Burca, de G, The Evolution of EU Law, 1999, s. 94; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 6.

³²¹Arnall, A, The European Union and its Court of Justice, 1999. s. 9; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 6.

³²²Leger, Philippe, a.g.e., s. 6.

³²³http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/index_cje.htm, (26.11.2008)

karşılaştırmaya karar verdi. Divan, Belçika Savcısı'nın konumunun Divan'daki savcıya taşınamayacağı yolundaki içtihadına bağlı kaldı ve Divan öncelikle savcının görevini inceleyerek şu sonucu vardı: ” *Savcılar, yargıçlarla aynı seviyededir. Onlar kamu savcısı olmadıkları gibi herhangi bir otoriteye de bağlı değildirler. Savcılar her hangi bir konuda görevlerini yerine getirirken kendilerini savunmak zorunda değildirler.*”³²⁴ Bu karar Divan'ın savcıya bakış açısını anlamamıza yardımcı olmaktadır. Bu kısa değerlendirmeden sonra Divan savcısının yürüttüğü vazifeleri genel anlamda aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz;

- * Davanın hazırlık aşamasında mahkemeye muavenet etmek,
- * Mahkemedен önce dava için çözüm önerisi sunmak,
- * Sunduğu çözüm önerisini doğrulamak adına, özellikle Mahkeme'nin önceki kararlarıyla ilişkilendirerek yasal zemin sağlamak,
- * Davanın gündeme getireceği bazı kuralların üzerine görüş bildirmek,
- * Önceki mahkeme kararları ya da davanın konu alanı içerisindeki kanun hakkında yorum yapmaktır³²⁵.

Peki, hukuksal değerini bir yana bırakırsak savcı mütalaasının kullanım alanı veya daha da ötesinde faydası nedir? Birçok alanda bu görüşler yarar sağlamaktadır. Bu faydaları da aşağıdaki gibi sıralayabiliriz;

Vakıalar ve tarafların delilleri genellikle savcı mütalaasında ilgili karardan daha detaylı olarak açığa çıkar,

Savcının görüşleri mukayeseli hukuk metodolojisi bağlamında geniş kullanım alanı bulur. Bu nedenle savcılık kurumu Mahkeme'nin araştırma ve dokümantasyon biriminin notlarını inceler,

Divan bazen açık olmayan, taraflarca tam olarak anlaşılamayan ya da çok kısa kararlara imza atabilmektedir. İşte bu noktada savcının mütalaası genel işlevinin

³²⁴Ritter, Cyril, a.g.e., s. 3.

³²⁵Tridimas, Takis, a.g.e., s.1358.

yanı sıra bu nitelikteki Mahkeme kararlarını açıklığa kavuşturur. Çünkü bu görüşler Divan'ın aksine sadece bir kişinin -genellikle kendi ana dilinde- düşünsel üretimidir.

Savcının fonksiyonlarından biri de, görüşlerinin akademisyen yazarlarca ele alınıp "akademik tartışmalara katkıda bulunması"dır. Böylece savcı, akademi dünyası ile Divan arasında bir nevi aracı rolü üstlenmektedir,

ATAD kararları genellikle dava hakkında gerekli olan minimum açıklık ile sınırlıyken, savcılar doğru olduğuna inandıkları içtihat hukukunu tutarlılık içerisinde savunmak ve Divan kararının açıklığından emin olmak için dava hakkında derinlemesine analizler yapıp, dava konusuna eleştirel yaklaşabilirler. Bu duruma örnek olarak, Savcı *Jacobs*'un "Doublemint" davasındaki görüşünü (Baby-Dry içtihadındaki gibi Mahkemeyi "açık, duru ve gelişmiş" olmaya zorlaması) ve yine Savcı *Geelhoed*'in "Egenberger" davasındaki görüşünü (mahkemeyi Nakajima içtihadını açıkça ve daha fazla kullanması için cesaretlendirmesi) verebiliriz.

Mahkeme bazen hukuk dışı durumlara boyun eğmiş şüphesi yaratırken, savcılar Divan'ı hukuki çözümlere yönlendirdiği görünümünü vermektedir. Bu, aşağıdaki gibi politik durumları da içerebilir:

- AB kurumları arasında "kurumsal denge"yi korumak,
- Davanın tarafları arasındaki saygınlık ve güvenilirliği en üst seviyede korumak,
- Birlik sözleşmelerinin üzerindeki hukuksal kontrol seviyesini ayarlamakla diğer kurumların görevini engellemek konusunda dikkatli olmak,
- Üye devletleri çok fazla tedirgin etmeden, onlar adına, ATAD kararlarıyla üst seviyede uyum sağlamak,
- Ulusal mahkemelerle iyi ilişkileri korumak,
- Birlik hukukunun uyumunu ve ayniliğini sıkı kontrol altında tutmak,

- Birlik ve üye devletlerin Dünya Ticaret Örgütü'ndeki ticari ortaklarıyla görüşmelerinde manevralar için bir alan yarattığına emin olmak.

Divan savcısının Topluluk hukukuna olan katkılarını tek bir dava ile özetleyemeyiz. Gerçi aşağıda bunu konunun daha iyi anlaşılması için pek çok davaya konu olmuş olan “Doğrudan Etki” ilkesi ile anlatmaya çalışacağız. Ancak şunu söylemeliyiz ki; savcılar vermiş oldukları mütalaaların arkasında uzun yıllar, ısrarla durarak Divan’ı birçok davada ikna etmeyi başarmış ve AB’nin bütünleşmesine büyük katkıda bulunmuşlardır. Aynı şekilde Divan’ın da, kimi zaman savcılarının görüşlerinin aksine birçok özel, cesur karar alarak Avrupa'nın bütünleşmesi konularında ki öncülüğü yadsınamaz. Bu konuda, Van Gend en Loos, Costa, Cassis, Rewe, Defrenne, Van Duyn, Sager, Bosman, Factortame, Francovich, Kraus, Martinez Sala, Baumbast, Centros, Kobler ve Komisyon'un Fransa ile karşı karşıya kaldığı davaları örnek olarak verebiliriz.³²⁶

Savcının ATA md. 49’un sınırı üzerine sağlam yasal dayanaklarının, mahkemeyi bütünleştirici ve koruyucu bir karar almaktan alıkoyamadığı bir örnek “Carpenter” davasıdır. Bu davadan biraz bahsetmek gerekirse; Olay tarihinde Carpenter ailesi İngiltere’de yaşamaktadır. Karısı işsiz olan Bay Carpenter bir işe sahip olup, çalışmaktadır. Bir gün, AB’ye dâhil olmayan ülkelerden birinin vatandaşı olan ve İngiltere’de vizesi dolduğu halde kalmaya devam eden Bayan Carpenter aleyhine, göçmenlik bürosundan bir sınır dışı edilme kararı verilir. Ne şans ki Bay Carpenter’ın işi diğer AB üyesi ülkelerdeki müşterilere hizmet satışı konusundadır. Bay ve Bayan Carpenter’ın ayrılması, onların aile hayatına zarar verecektir. Divan’ın aldığı karara göre burada bir temel özgürlük mevzu bahistir (hizmet sağlama özgürlüğü gibi). Eğer Bay Carpenter’ın çalıştığı ülkeye eşinin girişine ve ikametina dair engellemeler söz konusu olursa bu durum bahsedilen özgürlüğün kullanımına engel teşkil edecektir. Savcının görüşüne göre ise, AB üyesi olmayan ülke vatandaşı Bayan Carpenter’ın sınır dışı edilme kararı, Bay Carpenter’ın ülke dışına hizmet satışına engel teşkil etmez. Bu karar savcı dikkate alınmadan verilmiş bir hükümdür. Burada Mahkeme Bayan Carpenter’ı korumak adına savcının aksi yöndeki görüşüne rağmen kuralları esnetmekte tereddüt etmemiştir.³²⁷

³²⁶Ritter, Cyril, a.g.e., s. 4.

³²⁷Ritter, Cyril, a.g.e., s. 5.

Savcı görüşünün Divan tarafından tartışıldığı davalardan bir tanesi de AT ile Türkiye arasında imzalanan Ankara Antlaşması çerçevesinde kurulan ‘Ortaklık Konseyi’ kararlarının uygulanması temelinde gelişen *Sevince* davasıdır. Salih Zeki Sevince Hollanda ülkesinde çalışan bir Türk işçisidir. 22 Şubat 1979 tarihinde almış olduğu çalışma izninin, oturma izni şeklinde uzatılması talebiyle Hollanda İdare Mahkemesi’ne başvurması neticesinde, Sevince’nin iddialarını ciddi bulan Mahkeme, ön karar prosedürü çerçevesinde Divan’a başvurmuştur. Bu davada Divan tarafından görüşüne başvurulanan Savcı *Marco Darmon*³²⁸ esas hakkındaki mütalaasında özetle; davacının açmış olduğu davanın bir başka Türk’ün (Demirel) açtığı dava ile benzer nitelikte olduğunu ve Divan tarafından bu davanın kabul edildiğini dolayısıyla bu durumun bir Divan içtihadı haline geldiğini vurguladıktan sonra, “çalışma izninin, oturma izninin varlığına karine oluşturduğunu bu anlamda bir işçinin çalışma iznine sahip olmasının, o ülkede oturma iznine de dolaylı olarak zımnen sahip olacağı anlamına geleceğini” beyan ederek davacının davasının kabulüne karar verilmesini talep etmiştir³²⁹.

Yine bu bölümde savcı mütalaasının önemine ilişkin ilginç bir gelişmeden bahsetmek gerekirse; Güney Kıbrıs Rum Yönetimi Lefkoşa Mahkemesi’nin, K.K.T.C. hukukuna göre İngiliz David-Linda Orams çiftine ait olan ve Kuzey Kıbrıs’ta bulunan taşınmaz malın eski haline döndürülerek Rum Yönetimi tapusuna göre sahibi olan Meletis Apostolidis’e devredilmesi ve bu aradaki kullanımdan dolayı tazminat ödenmesi konusunda aldığı karar sonrasında, bu kararın Güney Kıbrıs gibi AB üyesi olan İngiltere’de tanınması ve tenfizi için girişimde bulunan Apostolidis’in bu başvurusunun İngiliz ilk derece mahkemesince ret kararı verilmesinin ardından yine davacı tarafından İngiliz İstinaf Mahkemesi nezdinde temyiz yoluna başvurularak süreçte yeni bir aşamaya ulaşılmıştı. İngiliz İstinaf Mahkemesi AB hukukunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak, 44/2001 sayılı AB Tüzüğü’nün ve 10. Protokol’ün yorumlanmasını Divan’dan istemeye karar vermiş ve dava ön karar prosedürü çerçevesinde Divan’ın önüne gelmiştir. Bu dava ile ilgili olarak görüşüne başvurulanan Savcı *Juliane Kokott*³³⁰ esas hakkındaki mütalaasında özetle; Annan Planı müzakerelerinin sonuç vermemesi üzerine Kıbrıs Rum

³²⁸Kendisi deneyimli bir Divan savcısıydı. 13 Şubat 1984 tarihinden 6 Ekim 1994 tarihine kadar Divan’da bu görevi yürütmüştür.

³²⁹Günoğur, Haluk, a.g.e., ss. 208–212.

³³⁰Bayan Kokott 7 Ekim 2003 tarihinden bu yana Divan Savcısı olarak görevini sürdürmektedir.

Kesimi'nin 2004 yılında AB'ye katılımını mümkün kılmak için AB müktesebatının KKTC'de geçerli olmaması kararının alındığını buradaki amacın AB hukukunun topraklarının tamamında uygulanmasını güvence altına alamayan üye ülkenin (Kıbrıs Rum Kesimi) AB hukukunu ihlal etmiş durumuna düşmesini engellemek olduğunu, Apostolidis ile Orams aileleri arasındaki anlaşmazlığın 'Kuzey Kıbrıs'ın işgaliyle' ilgili olmadığını, 'sivil nitelik taşıdığını' vurguladıktan sonra Kuzey Kıbrıs topraklarıyla ilgili olsa da Kıbrıs'taki (Rum kesimindeki) mahkeme kararının diğer üye ülkelerde tanınması ve uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Burada, savcı mütalaasının Divan üzerinde bağlayıcı bir etkisi bulunmamasına rağmen gerek Türkiye gerekse AB üyesi ülkelerde mevcut yazılı ve görsel medyada büyük yankı uyandırması ve egemen bir devlet olarak henüz uluslararası platformda tanınmayan KKTC topraklarında mülkü bulunan 10 bine yakın AB vatandaşı tarafından kaygıyla karşılanması, savcı mütalaasının etkisini görmemiz açısından faydalı olacaktır³³¹.

Savcının görüşleri her zaman kabul görmese de bazen benzer kararları aydınlatabilecek alternatif hukuksal çözümler sunabilir. Bu durumda Divan kararını okuyan her hangi bir kişi, Mahkemenin değerlendirdiği alternatif çözümler ile İDM kararlarına karşı bilinçli olarak verdiği bozma kararlarını anlayabilir. Eğer görüşler olmasaydı, ATAD'ın kararları olduklarından çok daha açık ve ortak kararlarmış gibi görünürdü. Diğer bir deyişle, görüş, kararın muhakemesindeki eksiklik ve noksanların açığa çıkmasını sağlar³³².

Savcının görevine ilişkin genel değerlendirme yaptığımız bu bölümü, savcıların ATAD başkâtibi'ni ve bir veya birden çok başkâtip yardımcısını, yargıçlar ile beraber müştereken altı yıllık bir dönem için seçtiğini ve savcıların Divan'ın işleyişine ilişkin idari meselelerin görüşmelerine yargıçlar ile birlikte aktif bir rol üstlenmeksizin katıldığını belirterek bitirelim.

5. Savcı Mütalaasına İlişkin Açıklamalar

5.1. Mütalaaların İçeriği ve Düzenlenmesi

³³¹<http://iha.com.tr/haber/Dunya/47336-H-4/Orams-davasi-nda-yeni-asama> (22.12.2008)

³³²Ritter, Cyril, a.g.e., s. 7.

Savcının, Divan'daki yargılama sürecinde en temel görevi Başsavcı tarafından kendisine tevzi edilen dosya ile olarak gerekli tahkikatı yaptıktan sonra sözlü yargılamanın sonunda gerekçeli olan esas hakkındaki mütalaasını sunmaktır.

Savcı mütalaasıyla Topluluk hukukunun hükümlerini, önüne gelen davaya göre değerlendirir ve buna göre nihai talepte bulunur, bunu yaparken mevcut davaya ilişkin hukuki sorun ile Divan'ın önceki kararlarını karşılaştırır. Savcının esas hakkındaki mütalaasının içeriğini, davaya konu olayın özeti, ilgili mevzuat, Divan'ca daha önce hakkında karar verilmiş benzer mahiyetteki olaylar, yine ulusal hukuklardan benzer karar örnekleri, tarafların dava sırasında davayla ilgili sundukları deliller ve nihayet dava konusu olayla ilgili çözüm önerileri oluşturur. Bu çözüm önerisi uyuşmazlığın nasıl çözümlenmesi bağlamında davanın ret ya da kabulü kararına ilişkindir.

Savcı esas hakkındaki mütalaasını ve Divan'daki diğer tüm görevlerini kendisi tarafından atanan ve kendisine bağlı olarak çalışan "referander" adı verilen ve genellikle hukuk alanında doktora yapmış üç hukukçunun yardımı ile yürütür. Bu durum adeta bir kabineye benzer, her kabine savcının kişiliğine bağlı olarak farklı şekillerde görev yapabilir. Savcı davada görevlendirilmiş deneyimli yasal yardımcı tarafından bir nevi yönlendirilir. Yasal yardımcıları her davada ayrıntılı araştırmalar yapar ve konuya ilişkin hukuki bilgileri toplarlar. Ardından taslak görüş yazarlar. Savcı ile dava için atanmış yasal yardımcı arasında hukuki sorunun çözümü için plan yapılması sırasında birden çok toplantı yapılır³³³.

Her savcının fikirlerini taslak haline getirirken kendilerine ait sistemleri vardır. Fakat benzer uygulamalar her savcı tarafından benimsenir. Yasal konular (örneğin; İş hukuku, Eşitlik, Eşit ödeme, Avrupa Vatandaşları arasında ayrımcılık ve ortak tarım politikası gibi konular) tanımlanır. Farklı teoriler tartışılır, bunların önemi ve potansiyel uygulama şartları değerlendirilir. Görülen davanın niteliği ve benzer dava konularıyla ilgili olarak Mahkeme'nin davadan önce verdiği emsal kararlar da göz önünde bulundurularak, uygulanan hukuk sisteminin yapısıyla da bütünlük arz eden çözüm yolları üretilir. Savcı daha önce davanın taraflarının değinmediği

³³³Leger, Philippe, a.g.e., s. 5.

konuları ileri sürebilir. Her ne kadar Divan savcılığı bir kül teşkil etmiş olsa da her savcı ancak kendi görüşünden sorumludur³³⁴.

Savcı sözlü yargılamanın sonunda mütalaasını sunduktan sonra Divan karar vermek üzere müzakere sürecine çekilir. Bu aşama gizli olarak yapılmaktadır. Savcı dâhil yargıçlardan başka hiç kimse bu aşamada yer almaz. Esas itibariyle savcının mütalaasıyla birlikte açık yargılamanın ve savcının yargılamaya ilişkin görevinin de son bulduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte ceza yargılamasının aksine taraflara savcı mütalaasına karşı her hangi bir cevap hakkı tanınmamıştır. Divan, tarafların sözlü yargılamanın yapılmasına ilişkin her hangi bir yazılı talebi olmaması durumunda, raportör yargıcın raporuna istinaden savcıyı da dinledikten sonra sözlü yargılama yapılmaksızın davanın neticelendirilmesine karar verebilir³³⁵. Böyle bir durumda savcı gerekçeli esas hakkındaki mütalaasını yazılı olarak sunacaktır. İlk Derece Mahkemesi'nde görev yapan savcı Divan savcısından farklı olarak gerekçeli esas hakkındaki mütalaasını isteğine bağlı olarak yazılı olarak da sunabilir³³⁶.

5.2. Mütalaasız Yargılama

Toplulukların çalışma hacminin her geçen gün artması ve buna paralel olarak Topluluk hukukunda meydana gelen gelişmeler ve son genişlemeyle birlikte yeni üyelerin katılması Adalet Divanı'nın iş yükünü bir hayli arttırmış, yukarıda da bahsedildiği üzere İlk Derece Mahkemesi ve son olarak Personel Mahkemesi kurulmuştur. Ancak, tüm bu olumlu gelişmelere rağmen Divan'daki dosya sayısı her geçen gün artmakta, davaların karara bağlanma süresi neredeyse üç yılı bulmaktadır. İşte bu noktada Topluluk yargı sisteminde reform ihtiyacı gündeme gelmiş ve yargı sisteminin işleyişini hızlandırmak amacıyla, ATAD yargı sistemiyle ilgili önemli iki gelişme yaşanmıştır.

Bunlardan ilki, 16 Mayıs 2000 tarihinde Divan'ın Usul Tüzüğü'nde yapılan değişiklikle yargılamanın aşamalarından biri olan sözlü aşamanın zorunlu olmaktan çıkarılmasıdır. Buna göre; Divan, raportör yargıç'ın raporu ve savcının görüşünü de alarak, taraflardan herhangi birinin de dinlenilmesi için gerekçeli başvuruda bulunulmadığı durumlarda sözlü aşamanın yapılmamasına karar verebilir. Bu

³³⁴Leger, Philippe, a.g.e., s. 5.

³³⁵ADUT, md., 44a.

³³⁶ADS, md., 53/3.

başvuru, taraflara yazılı aşamanın sona erdiğini bildiren tebliğin yapılmasından itibaren bir ay içinde yapılmalıdır. Bu süre Divan başkanı tarafından uzatılabilir³³⁷.

Divan'ın Usul Tüzüğü'nde yapılan ve yargılama sürecini hızlandırmayı amaçlayan bu değişiklikten sonra belkide kurumsal reform anlamında en önemli adımlardan biri olarak sayılabilecek Nice Antlaşması 26 Şubat 2001 tarihinde imzalanmış ve 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Nice Antlaşması öncesinde savcının her davada esas hakkındaki mütalaasını sunması statü, usul ve antlaşma gereği zorunlu iken, Nice Antlaşması ile değiştirilen metne göre bu görevin hangi durumlarda yerine getirileceği Antlaşmanın ekinde yer alan Adalet Divanı'nın Statüsü ile tespit edilecektir. Statü'nün 20. maddesinin son fıkrasına göre; Divan dava konusu olayın hiçbir yeni hukuksal sorun ortaya çıkarmadığı görüşündeyse, savcının görüşünü de aldıktan sonra, davanın savcı mütalaası olmaksızın yürütülmesine karar verebilir³³⁸.

Nice Antlaşması ile yapılan bu değişiklik, savcının yargılama sürecinde ki işlevine iradesi dışında yapılan bir müdahale olması nedeniyle iyi tahlil edilmelidir. Bu değişiklik ile ATA Md. 222'de tanımlanan savcının görevi olan Divan önünde açılmış bir davada esas hakkındaki mütalaasını sunmasına engel bir durum yaratılmıştır. Böylece savcı, her ne kadar bu süreç işletilirken kendi görüşüne başvurulsa da bağlayıcılığı olmayan bu görüş sonrasında iradesi hilafına dahi olsa sürecin dışında tutulabilecektir. Mütalaasız yargılama yürürlüğe girdiği günden bu güne gündemini hiç kaybetmemiş gerek doktrin gerekse uygulayıcılar arasında tartışıla gelmiştir. Burada elbette öncelikli olarak eleştirilmesi ya da tartışılması gereken nokta savcının yargılama sürecinin dışında bırakılmasına ilişkin yapılan değişikliktir. Ancak tıpkı yargıçlar gibi Divan'ın bir üyesi olan savcıların yargılama sürecinin dışında bırakılmalarına ilişkin işletilen hukuki prosedür esas eleştirilmesi gereken noktadır. Şöyle ki; bu suretle bir savcı hiçbir yeter gerekçe gösterilmeden kendi rızası hilafına dahi olsa yargılama sürecinin dışında tutulabilecektir. Yine savcının böyle bir karar karşısında başvurabileceği herhangi bir itiraz merciinin de bulunmaması olayın bir başka tartışılan boyutudur. Bu süreçte, savcıya en azından bir itiraz hakkı tanınması gerektiğini aksi halde Divan kararlarının tartışılır hale geleceği düşüncesindeyiz.

³³⁷ADUT, md., 44a.

³³⁸ADS, md., 20/5.

Bu konuda Van Gerven; savcının görevinin Topluluk hukuku ve yargı sistemi bakımından önemine deyinikten sonra, savcının esas hakkındaki mütalaasının alınmasının Divan tarafından her dava bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu değerlendirmenin, raportör yargıç ile savcının birlikte hazırlayacağı nihai -verilmesine gerek olup olmadığına ilişkin- tasarı sonrası yapılması fikrini ileri sürmüştür³³⁹.

Takis Tridimas ise savcının nihai talebinin her davada alınmasının gerekmediğini, Divan'ın artan iş yükü dikkate alındığında, hukuki veya maddi karmaşık sorunlar içermeyen davalarda savcının nihai talebi olmadan da Divan'ın karar alabilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁴⁰.

Jacobs ise Nice Antlaşması ile yapılan değişiklikle yargıç sayısının artırılırken savcı sayısının sekiz kişi ile sınırlandırılmasını yargılama süreci içerisinde bir darboğaz olarak görmektedir. Bunun yanı sıra, Nice Antlaşması ile getirilen her davada savcının nihai talebinin alınmasının gerekli olmamasına ilişkin düzenlemeyi, savcının davalara daha kapsamlı olarak odaklanmasını sağlayacağı düşüncesindedir³⁴¹.

Arsava, Nice Antlaşması ile Statü'ye eklenen yeni düzenlemeyi işin esası açısından desteklese de ele alınış biçimi nedeniyle hukuki açıdan baştan sakat bulmaktadır. Şöyle ki; ona göre, her dava yeni hukuki sorunlar ortaya çıkarır. Burada "hukuki sorun" kalıbının yanlış kullanıldığını ve kastedilen hususun bu olmadığını ve bu durumun Usul Tüzüğü'nde açık olarak dile getirilmesi gerektiğini söylemektedir. Yine, yerleşik prensiplerin uygulanması veya ikincil hukuk tasarruflarının rutin olarak yorumlanması yerleşik içtihatlar ışığında gerçekleşeceğinden, savcının nihai talebine gerek olmadığı görüşündedir. Ona göre savcı gelecekte sadece önemli sorunların karara bağlanması için nihai talep sunacaktır. Ayrıca Arsava, savcının sadece görüşünün alınarak, kendi iradesi dışında

³³⁹Van Gerven, Walter, "The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future", *European Law Review*, Cilt: 21, S. 3, Haziran, 1996, s. 217., akt. Göçmen, İlke, a.g.e., ss. 292- 293.

³⁴⁰Tridimas, Takis, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections*, *Common Market Law Review*, Cilt: 34, S. 6, Aralık, 1997, s. 1387; akt. Göçmen, İlke, a.g.e., ss. 292- 293.

³⁴¹Jacobs, Francis, "Recent and Ongoing Measures to Improve the Efficiency of the Court of Justice", *European Law Review*, Cilt: 29, S. 6, Aralık, 2004, s. 825., akt. Göçmen, İlke, a.g.e., ss. 292- 293.

hukuki prosedürün dışında tutulmasını eleştirmekte ve Divan'ın böyle bir karar alabilmesi için savcının iradesinin ölçü olarak alınması gerektiğini düşünmektedir³⁴².

5.3. Mütalaanın Gerekliliği

Bu konu yukarıda açıkça bahsedildiği üzere doktrin, uygulamacılar, teorisyenler ve yazarlar arasında bir hayli tartışılmıştır. Sonuç olarak, bir kesim, savcılık makamından mütalaa alınmasının yargılamayı geciktirip süreci uzattığını, bu nedenle yapılan değişikliğin yerinde olduğunu düşüncesinde iken, diğer bir kesim ise Divan tarafından verilen kararların gerekçelerinin sığ ve yetersiz olduğunu dolayısıyla savcılık mütalaasının etkili bir yargılama sürecine katkı sağlayacağı düşüncesindedir. Yine bir kısım yazar ve uygulamacı savcı mütalaasının kendi iradesi dışında yargılama sürecinden çıkarılmasını eleştirirken. Bir kısım yazar ve uygulamacı ise bu değişikliği olumlu bulmuştur. Bu konuda her iki taraf farklı nedenlere dayanmaktadır. İlk grup yazar ve uygulamacı, Divan'ın çığ gibi büyüyen dosyalar karşısında vermiş olduğu kararların kısa, yetersiz, sığ ve belirsiz olduğunu, anlaşılır ve doğru kararlar verebilmek için olayın bir nevi özeti olan ve olayı aydınlatan mütalaanın kararda olması gerektiğini savunmaktadır. İkinci grup yazar ve uygulamacı ise Divan üzerinde her hangi bir bağlayıcılığı olmayan savcı mütalaasının, iş yükü dolayısıyla zaten uzun olan yargılama sürecini daha da uzattığını, yeni hukuksal konuları içermediği sürece yargılama sürecinin dışında tutulmasını savunmaktadırlar.

Savcının taraflardan birinin hukuki temsilcisi sıfatıyla değil, Topluluk adına hareket etmesi ve esas hakkındaki mütalaasını yargıçlar gibi bir uzlaşmaya varmak zorunda olmadan özgürce ve radikal bir şekilde verebilme serbestisine sahip olması, bizi, kurumun istisnasız her davada nihai talebini sunması gerektiği noktasına götürmektedir. Bu doğrultuda Divan kararlarında geçmiş yılların aksine savcının esas hakkındaki mütalaasına açıkça atıf yapıldığını da söyleyebiliriz³⁴³. Yine yargıçlarla eşit statüde bulunan ve aynı niteliklere sahip bir hukuk adamının yargılama sürecinde sahip olduğu tek ve en önemli enstrümanın yargılama sürecini uzattığı iddiası ile

³⁴²Arsava, Füsün, "Nice Antlaşması'nın Getirdikleri", Ankara Avrupa Çalışma Dergisi, Cilt: 1 S. 2, Bahar/2002, s. 22.

³⁴³Tridimas, Takis, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections, Common Market Law Review, Cilt: 34, S. 6, Aralık, 1997, ss. 1359–1361; akt. Göçmen, İlke, a.g.e., s. 293.

rızası hilafına dahi olsa elinden alınması haksız olarak alınmış etik olmayan bir karardır. Şöyle ki; Divan daha önce nasıl yargılama sürecini kısaltmak daha hızlı ve etkin bir yargı sistemi oluşturmak amacıyla İlk Derece ve Personel Mahkemelerinin ihdası için AB'nin diğer kurumları ve üye devletleri nezdinde girişimlerde bulunmuş ise bugün de benzer çözüm yöntemlerini keşfederek aynı amaca ulaşabilir. Bunun yolu savcılarının yargılama sürecinin dışına itilmesi olmamalıdır.

Savcılarının görüşleriyle var olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Savcı Topluluk hukukunun menfaatleri neyi gerektiriyorsa o şekilde görüş beyan edecektir. Savcının dâhil olmadığı bir yargılama sonucunda alınan karar sadece yargıçların düşünceleri doğrultusunda alınmış olacağından taraflar nezdinde farklı düşüncelere, soru işaretlerine neden olabilecektir. Savcının mütalaası davaya konu olayın farklı bakış açıları tarafından değerlendirilmesi olanağı sağlanır. Böylece adeta bir 'çift kontrol' mekanizması yaratılarak dava sonucunda alınmış olan kararın güvenilirliği sağlanmış olur. Yine savcı mütalaası sayesinde yeterince açık olmayan divan kararlarının, çoğu kere hukukçu olmayan davanın taraflarınca da anlaşılması sağlanır.

Sonuç olarak her ne kadar savcının esas hakkındaki mütalaası, karar aşamasında Divan açısından bağlayıcı olmasa da, misyonundan her geçen gün iş yükü dolayısıyla uzaklaşan Divan'ın, en azından verdiği kararların hukuka uygunluğunu denetleyen ve anlaşılabilir olmasını sağlayan, mütalaası ile yargılama sürecine ışık tutan, yargıçlara yol gösteren, davaya konu olaya farklı bir açıdan bakan ve tıpkı yargıçlar gibi hukukçu olan savcı ve mütalaasının istisnasız her durumda olması gerektiği düşüncesindeyiz.

§ II. Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Savcılık Kurumu

Divan savcısı, gerek Avrupa Birliği'nin temel organlarından biri olan Adalet Divanı'nın üyesi olması gerekse yapmış olduğu vazifenin önemi ve Birliğe olan katkılarından dolayı AB hukukunun kaynakları arasında yer alan birincil hukuk³⁴⁴ diye anılan Avrupa Topluluklarını ve Birliği kuran Antlaşmalar, ekler, protokoller ve bunları değiştiren ya da bunlara ekleme yapan antlaşmalar çerçevesinde ele alınmıştır. Bu bölümde Divan savcılığının yapısal ve işlevsel olarak çalışıldığı, hali

³⁴⁴Tekinalp, Gülören - Tekinalp, Ünal, a.g.e., s. 68.

hazırda yürürlükte bulunan AB hukuku mevzuatında yer alan düzenlemeler incelenecektir.

1. Avrupa Topluluğu Antlaşması Çerçevesinde Savcılık Kurumu

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın Topluluğun kurumları başlıklı beşinci bölümünün dördüncü kesiminde 220–245. maddeleri arasında, “Adalet Divanı” başlığı altında yer alan ve Divan’a ilişkin genel düzenlemeler içeren bu bölümün (Nice Antlaşması ile değişik) 222. maddesine göre, Divan’a sekiz savcı yardımcı olur. Eğer Divan’ın bir talebi olursa Konsey oybirliği ile bu sayıyı artırabilir. Savcı Divan’ın Statüsü’ne uygun olarak Divan’da açılan davalar hakkında gerekçeli mütalaalarını tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde açık celsede sunmakla görevlidir.

ATA'nın (Nice Antlaşması ile değişik) 223. maddesine göre, savcılar bağımsızlıkları hakkında şüphe götürmeyen ve ülkelerinde en yüksek yargısal görevlerin yerine getirilmesi için gereken koşullara sahip ya da yeterliğe sahip olduğu herkesçe bilinen hukukçulardan seçilmiş kişiler arasından, üye devlet hükümetlerince alınacak ortak bir kararla altı yıl için atanırlar. Savcılarının yenilenmesi, üç yılda bir kısmen yapılır. Görev süresi biten savcı yeniden atanabilirler.

Son olarak ATA'nın (Nice Antlaşması ile değişik) 224³⁴⁵. maddesine göre, Adalet Divanı Statüsü'nün gerektiğinde İlk Derece Mahkemesi'nin savcılardan yardım alabileceğini belirtmektedir.

Görüldüğü üzere ATA Divan savcılarına ilişkin olarak genel ve temel düzenlemeler içerip işin esasını Divan'ın Statüsüne ve Usul Tüzüğü'ne bırakmıştır. Şimdi sırasıyla aşağıda bu bölümleri inceleyeceğiz.

2. Adalet Divanı'nın Statüsü Çerçevesinde Savcılık Kurumu

³⁴⁵Bozkurt, Enver – Özcan, Mehmet – Köktaş, Arif, Avrupa Birliği Temel Mevzuatı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2005, s. 401. (Birinci bölümde Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın ilgili maddelerinin Türkçeye olan çevirilerinde faydalanılmıştır.)

ATA (Nice Antlaşması ile değişik) 245³⁴⁶. maddesine göre Divan'ın Statüsü ayrı bir protokol ile belirlenir. Ayrıca yine aynı maddeye göre Divan'ın talebi üzerine ve Komisyon ile Avrupa Parlamentosu'nun görüşü alındıktan sonra veya Komisyon'un istemi üzerine ve AP ile Divan'ın görüşünü aldıktan sonra Konsey oybirliği ile Adalet Divanı Statüsü'nün birinci başlığının dışında Statü'nün düzenlemelerini değiştirebilir. Görüldüğü üzere Nice Antlaşması ile Statü, kurucu antlaşmaya ekli bir protokol olmasına karşın; kurucu antlaşma değişikliğine ilişkin prosedürden farklı olarak değiştirilebilecektir. Bu değişiklik ilgili maddede de belirtildiği gibi Statü'nün savcılarının statüsünü düzenleyen birinci başlığın dışındaki bölümlere ilişkindir.

Beş bölümden oluşan Statü'nün birinci başlığı savcılarının statüsünü düzenler. Statü'nün sekizinci maddesine göre yargıçlar hakkında uygulanan ve birinci bölümde yer alan 2–7. maddelerin aynı şekilde savcılara uygulanacağını belirtmektedir. Buna göre Statü'nün 2. maddesine göre her savcı görevine başlamadan önce görevini tam bir tarafsızlık ve namus ile yerine getireceğine ve müzakere sonucu alınan kararların hiçbir sırrını açıklamayacağına kamuya açık oturumda yemin eder. Statü'nün 3. maddesine göre savcılar yargılama dokunulmazlığından yararlanır. Sözlü ve yazılı işlemleri de dâhil olmak üzere kendileri tarafından resmi sıfatları ile yapılan işlemlerde, savcılar görevlerinin sona ermesinden sonra da dokunulmazlıktan yararlanmaya devam ederler. Ancak Divan kamuya açık bir oturumda alacağı karar ile dokunulmazlığı kaldırabilir. Dokunulmazlığın kaldırıldığı ve bir savcıya karşı ceza davası açıldığında, bu savcı her üye devlette ancak ulusal yargılamada en yüksek derecedeki savcılarını yargılama yetkisine sahip mahkemede yargılanabilir. Yine aynı maddenin son fıkrasına göre savcılar yukarıda değinilen savcı dokunulmazlığına ilişkin hükümlere hâlel getirmeksizin, Avrupa Toplulukları'nın Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları Üzerine Protokolün 12–15. maddeleri ile 18. maddesi hükümlerinden faydalanırlar.

Statü'nün 4. maddesine göre savcılar hiçbir kamusal veya siyasal görev üstlenemezler. Konsey tarafından istisnai olarak muafiyet tanındığı durumlar dışında, ücretli olsun ya da olmasın hiçbir profesyonel çalışma yapamazlar. Savcılar, atanmaları anında, görevleri süresince ve bunun bitmesinden sonra da görevlerinden

³⁴⁶Bozkurt, Enver – Özcan, Mehmet – Köktaş, Arif, Avrupa Birliği Temel Mevzuatı, s. 410.

doğan yükümlülüklerin, özellikle görevlerinin sona ermesinden belirli işlerin ve avantajların kabul edilmesinde dürüstlük ve titizliğe uymayı ciddiyle yükümlenirler. Bu hususta kuşku olması halinde Divan karar verir.

Statü'nün 5. maddesine göre düzenli yenilenmeler ve ölüm halleri dışında, savcılarının görevleri istifa ile sona erer. Bir savcının istifası halinde, istifa mektubu, Konsey başkanına iletilmek üzere Divan başkanına gönderilir. Bu son bildirim kadronun boşalmasına sebebiyet verir. Aşağıda değinilecek olan Statü'nün 6. maddesinin uygulandığı haller dışında, her savcı, kendisinden sonra gelen savcının göreve başlamasına kadar görevine devam eder.

Statü'nün 6. maddesine göre savcılar sadece yargıçların ve savcılarının oy birliği ile gerekli koşulları karşılayamadıkları veya görevlerinden doğan yükümlülükleri yerine getirmedikleri kararına varmaları halinde, görevlerinden alınabilir veya emeklilik haklarından ya da diğer avantajlarından yoksun bırakılabilirler. Müzakere sonucu alınan bu kararlara ilgili savcı katılmaz. Divan Başkâtibi Divan'ın kararını AP ile Komisyon başkanlarının dikkatine sunar ve bu kararı Konsey başkanını bildirir. Bir savcının görevinden alınmasına ilişkin bir karar alındığında, bu son bildirim kadronun boşalmasına yol açar.

Statü'nün 7. maddesine göre görev süresinin bitiminden önce görevi sona eren savcının yeri kalan görev süresi için doldurulur.

Statüsü'nün organizasyon başlıklı ikinci bölümünün 9. maddesine göre savcılarının yenilenmesi her üç yılda bir dört savcı için yapılır. Statü'nün 14. maddesine göre savcılar, Divan merkezinin bulunduğu yerde oturmakla yükümlüdürler.

Statü'nün Divan'ın çalışma yapısını ele aldığı 16. maddesinin son fıkrasına göre Divan açılan bir davanın olağanüstü bir önem içerdiği görüşündeyse, savcıcı dinledikten sonra, davayı genel kurula göndermeye karar verebilir.

Statü'nün 18. maddesine göre daha önce kendisine görevli, danışman veya avukat olarak başvuru alan ya da bir mahkeme, araştırma komisyonu üyesi olarak veya her hangi bir görev ile dava konusu olayla ilgili olarak açıklamada bulunmaya

çağrılan bir savcı bu davanın yargılamasına katılamaz. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre bir savcı özel bir nedenden dolayı bir davanın yargılamasına ya da soruşturmasına katılamayacağı görüşündeyse Divan başkanına bu konuda bilgi verir. Yine Divan başkanı bir savcının özel bir nedenden dolayı bir davaya katılmaması gerektiği düşüncesindeyse ilgili savcıyı bu konuda uyarır.

Statü'nün usul başlıklı üçüncü bölümünün 20. maddesine göre Divan önündeki yargılama yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamadan oluşur. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre sözlü yöntem, raportör yargıç tarafından sunulan raporun okunmasını, avukatların, danışmanların ve savcının esas hakkındaki mütalaasının Divan tarafından dinlenilmesini ayrıca gerektiğinde tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesini kapsar. Nice Antlaşması ile Statü'ye eklenen 20. maddenin son fıkrasına göre Divan dava konusu olayın hiçbir yeni hukuksal sorun ortaya çıkarmadığı görüşündeyse, savcının bu konudaki görüşünü aldıktan sonra, davanın savcının mütalaası olmaksızın yürütülmesine karar verebilir.

Statü'nün Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi başlıklı dördüncü bölümünün 49. maddesi göre İDM üyeleri savcının görevlerini yerine getirmeye çağrılabilir. Böyle bir durumda savcının görevi, Mahkemenin yargılamasına sunulmuş olan kimi davalara ilişkin, Mahkemeye yardım etmek amacıyla, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde, alenen esas hakkındaki mütalaasını sunmaktır. Aynı maddenin son fıkrasına göre savcının görevlerini yerine getirmeye çağrılmış bir Mahkeme üyesi, bu davanın yargılamasında görev alamaz. Statü'nün 53. maddesinin ilk fıkrasına göre İDM önündeki usul, 3. başlık hükümlerine göre düzenlenir. Ancak 20. maddenin dördüncü fıkrasından farklı olarak, savcı esas hakkındaki mütalaasını yazılı olarak da sunabilir.

Statü'nün 59. maddesine göre Mahkeme'nin bir kararına karşı temyize başvurulduğunda, Divan önündeki usul yazılı ve sözlü aşamadan oluşur. Usul tüzüğünde belirlenen koşullarla Divan, savcı ve tarafları dinledikten sonra, sözlü usule başvurmaksızın karar verebilir.

Son olarak Statü'nün 62. maddesine göre Divan başsavcısı, AT Antlaşmasının 225. maddesinin 2 ve 3. paragrafları ile AAET Antlaşmasının 140 A maddesinin 2 ve 3. paragraflarında öngörülen durumlarda, topluluk hukukunun

uyumu veya birliğine zarar getirmeye yönelik ciddi bir riskin var olduğu görüşündeyse, Divan'a Mahkeme kararını tekrar gözden geçirmesini önerebilir³⁴⁷.

3. Adalet Divanı Usul Tüzüğü Çerçevesinde Savcılık Kurumu

Savcılık kurumu bu bölümde şu ana kadar yukarıda değindiğimiz bölümlerden farklı olarak Divan'ın yargılama sürecine olan katkıları ve dolayısıyla işlevsel boyutuyla ele alınacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi savcı, tıpkı yargıçlar gibi Divan'ın üyesidir. Bunun doğal sonucu olarak Divan'ın idari işleyişine aktif olarak katıldığı gibi yargılama sürecine de Usul Tüzüğü'nün çizdiği sınırlar içerisinde katılır. Şimdi aşağıda savcının Divan'ın işleyişine olan katılımını Usul Tüzüğü'nün ilgili maddelerini sırasıyla ve konumuza faydalı olduğu ölçüde inceleyerek görelim.

Usul Tüzüğü'nün Divan'ın müzakere sürecini ele alan 27. maddesinin yedinci fıkrasına göre Adalet Divanı'nın idari konulara ilişkin toplantılarına savcılar karara etkisi olan oylarıyla birlikte katılırlar. Divan savcılarının idari konulara katılımı savcıların tıpkı yargıçlar gibi Divan'ın üyesi olmalarının doğal sonucudur. Bu husus gerek ülkemizde gerekse AB üyesi ülkelerde mevcut savcılık teşkilatlanmalarının birçoğunda böyledir.

Usul Tüzüğü'nün Divan'da ki yargılama sürecinde kullanılacak olan dile ilişkin olarak düzenlemeleri içeren 29. maddesinin ikinci fıkrasının c bendine göre Divan bir tarafın talebi üzerine savcıcıyı ve karşı tarafı dinledikten sonra aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan dillerden bir diğerini yargılama dili olarak kullanılmasına karar verebilir. Bunun gibi, Usul Tüzüğü'nün 103. maddesinde belirtilen durumlarda Adalet Divanı'na başvuran devlet mahkemesinin dili yargılama dilidir. Temel davanın taraflarından birisinin usulüne uygun şekilde gerekçelendirilmiş talebi üzerine temel davanın karşı tarafının ve savcının dinlenilmesinden sonra duruşmada birinci fıkrada anılan dillerin bir diğerinin kullanılması kabul edilebilir. Görüldüğü üzere Divan yargılama dilinin seçimine ilişkin çeşitli ihtimallerde savcının görüşünü alarak karar vermektedir. Bunun gibi

³⁴⁷Günüğur, Haluk, a.g.e., ss. 437–452. (İkinci bölümde Adalet Divanı Statüsü'nün ilgili maddelerinin Türkçeye olan çevirilerinde faydalanılmıştır)

Usul Tüzüğü'nün 30. maddesinin birinci fıkrasına göre başkâtip savcının istemi üzerine Adalet Divanı önünde verilen yazılı ve sözlü açıklamaları 29. maddenin birinci fıkrasında sayılan dillerden arzu edilene çeviri yapılmasını sağlar.

Usul Tüzüğü'nün 35. maddesine göre yargılama süreci sırasında Adalet Divanı, bir danışmanın veya avukatın davranışının, bir yargıcın, bir savcının veya başkâtibin karşısında Adalet Divanı'nın onuruyla veya düzenli bir yargının gerekleriyle bağdaşmadığı veya bir danışmanın veya avukatın yetkilerini istismar ettiği düşüncesinde ise, ilgiliyi bundan haberdar eder. Aynı sebeplerden dolayı Adalet Divanı, ilgiliyi ve savcuyu dinledikten sonra onu her zaman yargılamanın dışında bırakabilir. Bu karar derhal uygulanabilir³⁴⁸.

Divan önünde açılan bir dava yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi belirli hususları içermek zorundadır. Buna göre eğer bir dava dilekçesi Usul Tüzüğü'nün 38. maddesinin 3. ve 6. fıkralarına uygun değilse başkâtip davacıya eksikliğin giderilmesi ve belirtilen belgelerin getirilmesi için makul bir süre verir. Eğer davacı bu talebi sürenin sona ermesinden önce yerine getirmez ise; Adalet Divanı, savcuyu dinledikten sonra bu şekil kurallarına riayet edilmemesinin davanın kabul edilmezliği sonucunu doğurup doğurmayacağını hükme bağlar. Usul Tüzüğü'nün 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan bu husus, davanın usul yönünden incelenmesi safhasında savcının katılımına iyi bir örnektir.

Divan önündeki yargılama süreci bazı sıkı şekli şartlara tabidir. Davanın tarafları bu kurallara uymak zorundadırlar. Her hangi bir haklı mazereti olmaksızın bir usul kuralına riayet etmeyen taraf bu hakkı tekrar kullanamayabilir. Usul Tüzüğü'nün 42. maddesine göre, Divan önünde taraflar birbirlerinin iddialarına belirli süreler içerisinde cevap verme ve delillerini ileri sürme hakkına sahiptir. 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 girmez. Eğer bir taraf yargılama esnasında bu tarzdaki iddia ve savunma aracını ileri sürerse; Başkan, mutat

³⁴⁸Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 203. maddesi aynı yetkiyi benzer şekilde ceza yargıcına vermiştir. Ancak burada yargıcın böyle bir karar alırken savcıdan görüş almasına gerek yoktur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesi de benzer yönde bir düzenlemedir.

yargılama sürelerinin sona ermesinden sonra da raportör yargıcın raporu üzerine ve savcayı dinledikten sonra karşı tarafa görüşünü açıklaması için bir süre tayin edebilir.

Usul Tüzüğü'nün 43. maddesine göre Mahkeme başkanı tarafları ve eğer başsavcı tarafından ilgili dava için savcı seçimi yapılmışsa savcayı dinledikten sonra birden çok davanın ortak yazılı ve sözlü yargılama veya ortak karar için birleştirilmesine her zaman karar verebilir; yeter ki aynı konuya ilişkin olsunlar ve birbirleriyle bağlantı içerisinde bulunsunlar. Mahkeme başkanı, birleştirmeyi yeniden kaldırabilir veya bunun hakkındaki kararı Adalet Divanı'na bırakabilir.

Yukarıda ilk bölümde de açıklandığı gibi raportör yargıcın görevi davanın henüz başında dava konusu olayla ilgili olarak mahkemeyi bilgilendirmek ve yargılama süreci açısından yargıçlara yol göstermektir. Buna ilişkin olarak Usul Tüzüğü'nün ön rapor ve karar mercilerine tevzi başlıklı 44. maddesinin ikinci fıkrasına göre ön rapor, delil sunumlarının veya diğer soruşturma önlemlerinin gerekli olup olmadığı konusunda ve davaların hangi karar merciine tevzi edilmesi gerektiğine ilişkin önerileri içerir. Ayrıca ön rapor, raportör yargıcın, 44a maddesi gereğince duruşmadan ve gerekli görüldüğü takdirde Statünün 20. maddesinin 5. fıkrası gereğince savcının esas hakkındaki mütalaasından vazgeçilmesine ilişkin önerisini içerir. Adalet Divanı, savcayı dinledikten sonra raportör yargıcın önerilerini karara bağlar.

Usul Tüzüğü'nün delil incelemesi başlıklı ikinci bölümünün 45. maddesine göre Divan, savcayı dinledikten sonra bir ara kararla delilleri ve ispat edilmesi gereken maddi durumları saptar. Savcı delillerin incelenmesine katılır. Usul Tüzüğü'nün 47. maddesine göre Adalet Divanı, resen veya tarafların talebi üzerine savcayı dinledikten sonra belirli maddi olaylar hakkında tanıkların dinlenilmesine karar verebilir. Tanıklar, Adalet Divanı tarafından dinlenir. Tarafların bunun için çağırılması gerekir. Başkan, ifadenin ardından tarafların talebi üzerine veya resen tanıklara soru yöneltebilir. Benzer yetki, diğer yargıçlara ve savcıya da tanınmıştır.

Usul Tüzüğü'nün soruşturma önlemleri başlıklı ikinci bölümünün 54a maddesine göre raportör yargıç ve savcı, taraflardan, belirli bir süre içinde maddi olaya ilişkin olarak kendileri tarafından önemli addedilen bilgilerin, belgelerin veya diğer malumatların iletilmesini talep edebilirler.

Usul Tüzüğü'nün duruşma başlıklı üçüncü bölümünün 55. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel durumlarda başkan, tarafları ve savcayı dinledikten sonra resen veya bir tarafın talebi üzerine bir davanın daha sonra karara bağlanması için geri bırakılmasına hükmedebilir. Savcı Usul Tüzüğü'nün 57. maddesine göre başkan ve diğer yargıçlar gibi duruşma sırasında hazır bulunan tarafların yetkililerine, danışmanlarına veya avukatlarına sorular yöneltebilir.

Yukarıda gerek çalışmamızın ilk ana bölümünde gerekse Usul Tüzüğü çerçevesinde üzerinde durduğumuz tüm bu yargılama sürecinin sonunda sözlü yargılamanın bitiminde savcı açık oturumda esas hakkındaki mütalaasını açıklar ve onu gerekçelendirir. Başkan, savcının nihai görüşlerinin ardından duruşmanın sona ermiş olduğunu açıklar. Bu aşamadan sonra olağanüstü bir gelişme olmadığı takdirde mahkeme kararını açıklamak üzere savcının dahi bulunmadığı gizli olarak yapılan müzakere sürecine başlar ve gerekçeli kararını açık oturumda tefhim eder. Ancak Divan, Usul Tüzüğü'nün 60. maddesine göre 45. maddenin birinci fıkrası gereğince savcayı dinledikten sonra her zaman delillerin ikamesine veya daha önceki bir delil sunumunun tekrarlanmasına ve genişletilmesine hükmedebilir. Bunun sonucunda Divan, gerek gördüğü takdirde savcayı dinledikten sonra duruşmanın yeniden açılmasına karar verebilir.

Divan önündeki yargılama usulü yukarıda çalışmamızın ilk bölümünde anlattığımızın aksine bazen farklı olabilir şöyle ki; Usul Tüzüğü'nün hızlandırılmış yargılama başlıklı 3a bölümünün 62a maddesine göre başkan, davacının veya davalının talebi üzerine, raportör yargıcın önerisi üzerine diğer tarafı ve savcayı dinledikten sonra bir davanın bu Usul Tüzüğü'nün hükümlerinden ayrılarak hızlandırılmış bir yargılamaya tabi tutulmasına istisnai şekilde karar verebilir; yeter ki, davanın özel durumu Divan'ın en kısa zaman içinde karar vermesini gerekli kılsın.

Usul Tüzüğü'nün 66. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Divan, savcının dinlenilmesinin ardından kapalı oturumda alacağı bir karar ile yazı ve hesaplama hatalarını ve açık yanlışlıkları resen veya bir tarafın talebi üzerine düzeltebilir. Bunun gibi eğer Adalet Divanı, taleplerin münferit kısımlarını veya masrafın karara bağlanmasını gözden geçirirsa; her taraf, kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde

bunların tamamlanmasını isteyebilir. Talep, karşı tarafa tebliğ edilir. Başkan, ona yazılı görüş açıklanması için bir süre verir. Adalet Divanı, görüşün gelmesinin ve savcının dinlenilmesinin ardından talebin kabul edilebilir ve gerekçeli olup olmadığı hakkında karar verir.

Yukarıda çalışmamızın ilk bölümünde bahsedildiği üzere Adalet Divanı önünde yargılama, farklı bir şey belirlenmediği sürece masraflardan muafır. Ancak Divan, savcayı dinledikten sonra, sakınılabılır masrafları sebep olan tarafa yükleyebilir. Yine Divan, rücu edilebilir masraflara ilişkin ihtilafları bir tarafın talebi üzerine, karşı taraf ve savcayı dinledikten sonra temyizi kabil olmayan bir kararla hükme bağlar.

Usul Tüzüğü'nün 76. maddesine göre eğer bir taraf dava masraflarını tamamen veya kısmen ödeyecek durumda değilse, talep üzerine ona yargılama masrafları yardımı her zaman verilebilir. Böyle bir durumda başkan, raportör yargıcı belirler. Raportör yargıcın dâhil olduğu üç yargıçlı daire, karşı tarafın yazılı açıklaması geldikten ve savcayı dinledikten sonra yargılama masrafları yardımı verilmesinin, reddedilmesinin veya kısmen kabul edilmesinin gerekip gerekmediğini karara bağlar.

Usul Tüzüğü'nün 82a maddesine göre yargılama, Statünün 54. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen durumlarda savcının dinlenilmesinden sonra Adalet Divanı'nın bir ara kararıyla durdurulabilir; diğer durumlarda savcının ve 103. maddeye göre ön karar davaları hariç olmak üzere tarafların dinlenilmesinden sonra başkanın kararıyla durdurulabilir.

Usul Tüzüğü'nün 91. maddesine göre eğer bir taraf, daha önceden yargılamayı engelleyici bir itiraza veya bir ara ihtilafa ilişkin bir Divan kararı çıkartmak isterse, bunu özel bir dilekçeyle yapmak zorundadır. Divan farklı belirlemediği takdirde talep hakkında sözlü müzakere edilir. Adalet Divanı, talebi savcayı dinledikten sonra karara bağlar veya onu nihai karara saklı tutar. Usul Tüzüğü'nün 92. maddesine göre ise Divan bir davayı görmeye aşikâr şekilde yetkisiz ya da bir dava aşikâr şekilde usulsüz ise yargılamaya devam etmeksizin savcayı dinledikten sonra gerekçeli bir karar ile hükme bağlayabilir.

Bahsedildiği üzere davalı, davacı tarafından açılmış olan bir davaya Usul Tüzüğü'nün ve Statü'nün öngördüğü şekli şartlara riayet ederek davaya cevap vermek zorundadır. Aksi takdirde davalının yokluğunda karar verilmesini talep edebilir. Böyle bir durumda Adalet Divanı, Usul Tüzüğü'nün 94. maddesine göre, gıyabi bir karar vermeden önce, savcıcıyı dinledikten sonra davanın usulüne uygun şekilde açılmış olup olmadığını ve kabul edilebilir olup olmadığını ve davacının taleplerinin gerekçeli gözükp gözükmeyişini inceler. Bir delil incelemesini de öngörebilir.

Çalışmamızın ilk bölümünde bahsedildiği üzere Divan kararlarına karşı olağan kanun yolları öngörülmemiştir. Ancak Divan kararlarına karşı çalışmamızın bu bölümünde değindiğimiz maddi hataların düzeltilmesinin yanı sıra Usul Tüzüğü'nün 98. maddesinde bahsi geçen olağanüstü kanun yollarından birisi olan yargılamanın yenilenmesi yoluna da başvurmak mümkündür. Buna göre yargılamanın yeniden yapılması, başvuru sahibinin talebini dayandırdığı gerçeği öğrendiği günden itibaren üç ay içinde talep etmesine bağlıdır. Böyle bir durumda Adalet Divanı, savcıcıyı dinledikten sonra talebin kabul edilebilirliğini asıl yargılamada verilmiş olan karara hâlel gelmeden hükme bağlar.

Divan'ın zorunlu yargı yetkisine dâhil olan ve yukarıda çalışmamızın ilk bölümünde sadece başlık olarak geçtiğimiz ön karar davaları Usul Tüzüğü'nün dokuzuncu bölümünde yer almaktadır. Bu bölümün 104. maddesinin üçüncü fıkrasına göre eğer ön karar istenilen bir soru, Adalet Divanı tarafından daha önceden hükme bağlanmış bir soruyla aynı olursa veya böyle bir soruya cevap çok açık biçimde içtihatlarından çıkarılabilirse; Adalet Divanı savcıcıyı dinledikten sonra gerekçeli olmak zorunda olan ve eski kararlarına veya ilgili içtihadına gönderme yapan kararıyla her zaman hükme bağlayabilir. Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre Adalet Divanı, savcıcıyı dinledikten sonra ön karar yolu ile önüne gelen dava hakkında ulusal mahkemeden izahat isteyebilir. Ayrıca ulusal mahkemenin talebi üzerine başkan, ulusal mahkemece belirtilen durumlardan ön kararın verilmesinin olağanüstü bir aciliyet ve gerekliliğin ortaya çıkması halinde, bir ön karar istemini raportör yargıcın önerisi üzerine ve savcıcıyı dinledikten sonra bu Usul Tüzüğü'nün hükümlerinden ayrılarak hızlandırılmış bir yargılamaya tabi tutmaya istisnai şekilde karar verebilir.

Adalet Divanı'nın sadece ATA çerçevesinde görev yapan bir mahkeme olmadığını halen yürürlükte olan her iki Topluluğun da yargılama görevini yapmakla yetkilendirilmiş olduğunu en başta belirtmiştik. Bu nedenle Usul Tüzüğü'nde sadece ATA ilişkin yargılama usulüne yer verilmemiş tüzüğün onuncu bölümünde 103–105. maddeleri arasında AAETA ilişkin yargılama usulüne verilmiştir. Buna göre başkan, dava dilekçesinin gelmesinden hemen sonra bir raportör yargıç belirler. Başsavcı, raportör yargıcın belirlenmesinden sonra derhal savcıcıyı belirler. Karar, savcıcının dinlenilmesinden sonra kapalı oturumda verilir. İlgili devletin ve Komisyon'un yetkilileri veya danışmanları, talep etmeleri üzerine dinlenirler.

Çalışmamızın ilk bölümünde Divan'ın yetkileri arasında saydığımız ve ATA madde 300/6'da geçen danışma prosedürü Usul Tüzüğü'nün on birinci bölümünde 107–108. maddeler arasında yer almaktadır. Buna göre, Avrupa Parlamentosu'nun AT Antlaşmasınının 300. maddesi gereğince danışma görüşü verilmesine ilişkin başvuruları, Konsey, Komisyon ve üye devletlere tebliğ edilir. Konseyin benzer başvuruları, Komisyona, Avrupa Parlamentosu'na ve üye devletlere tebliğ edilir. Bir üye devletin başvuruları, Konseye, Komisyona, Avrupa Parlamentosuna ve diğer üye devletlere tebliğ edilir. Başkan, bu tebligatların muhataplarına yazılı görüş açıklamaları için bir süre tayin eder. Danışma görüşü, hem düşünülen antlaşmanın AT Antlaşmasıyla bağdaşabilirliği hem de Topluluğun veya organlarından birisinin böyle bir anlaşmayı akdetmesine ilişkin yetkisine şamil olabilir. Başkan, dilekçenin gelmesinden hemen sonra 107. madde gereğince raportör yargıcı belirler. Adalet Divanı, savcıcıyı dinledikten sonra gerekçeli danışma görüşünü kapalı oturumda açıklar.

Usul Tüzüğü'nün dördüncü başlığı İDM kararlarına karşı Divan önünde yapılan temyiz usulüne ilişkindir. Buna göre tüzüğün 119. maddesine göre Adalet Divanı, temyiz isteminin tamamen veya kısmen aşıkâr şekilde kabul edilemez veya gerekçesiz olması durumunda, her zaman temyiz istemini raportör yargıcın raporu üzerine ve savcıcıyı dinledikten sonra gerekçeli kararıyla tamamen veya kısmen reddedebilir. Adalet Divanı, temyize ilişkin lahiyaların sunulmasından sonra raportör yargıcın raporu üzerine savcıcıyı ve tarafları dinledikten sonra temyiz isteminin duruşma yapılmaksızın hükme bağlanılmasına karar verebilir; meğer ki bir taraf,

dinlenilmek istendiğini ortaya koyan nedenleri bir aylık süre içerisinde bir dilekçe ile sunsun.

Son olarak Adalet Divanı Ek Usul Tüzüğü'nün³⁴⁹ üçüncü bölümünün 6. maddesine göre eğer bir tanık veya bilirkişi yemini altında yalan ifade verirse; Adalet Divanı, bu hususu savcığı dinledikten sonra mahkemelerin cezai takibata yetkili olan üye devletin yetkili merciine ihbar etmeye karar verebilir.

Bu bölümde Divan savcısının Avrupa Birliği hukuk mevzuatı çerçevesinde Divan içerisindeki konumunu ve Divan'daki yargılama sürecine katkılarını yani yapısal ve işlevsel fonksiyonlarını ele almış bulunuyoruz. Divan savcısının yapısal anlamda Divan'ın bir üyesi olarak hak ve yükümlülükler açısından yargıçlarla aynı konumda olduğunu söyleyebiliriz. İşlevsel açıdan bakıldığında ise Divan'ın yargılama sürecine gerek davanın karara bağlanması aşamasında vermiş olduğu esas hakkındaki mütalaa ile gerekse ara karar³⁵⁰ safhasında Divan tarafından alınan bir karar öncesinde kendisine sorulduğunda vermiş olduğu görüş ile bağlayıcı olmayan bir etkisi olduğunu bunun yanında ise Divan'ın aldığı kararların neredeyse tamamında savcının görüşüne başvurduğunu görüyoruz.

§ III. Avrupa Topluluğu Mahkemeleri Usulünde Savcının Yeri

1. Genel Olarak

³⁴⁹4 Aralık 1974 tarihinde Lüksemburg'da çıkarılmıştır. 11 Mart 1997 tarihinde ve 21 Şubat 2006 tarihinde değiştirilmiştir.

³⁵⁰Mahkemece davanın bir sonuca varması amacıyla alınan ancak yargılamayı sonlandırmayan ve kesin nitelik taşımayan, vazgeçilmesi mümkün karar.

Divan savcılarını *Maurice Lagrange*³⁵¹ ve *Karl Roemer*³⁵² sırasıyla Aralık 1952 ve Şubat 1953'te ilk savcılar olarak atandıklarında, AET Anlaşması'nın 165. maddesine göre yedi yargıçtan oluşan Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın, bütün yargıçların hazır bulunmasıyla toplanması gerekmekteydi. Bir üye devletin ya da kurumun Divan önüne getirdiği davalara ve ön karar davalarına bakılırken bütün yargıçların hazır bulunması bir zorunluluktur. Divan, hazırlık soruşturmalarını yürütmeleri veya belli kategorilerdeki davaları karara bağlamaları için üç ya da beş yargıçlı daireler oluşturabilirdi. Önceleri Divan'ın sadece iki adet dairesi vardı ve savcılardan her biri bir daireye atanıyordu. Savcı sayısı dörde çıkarıldığında her bir daireye ikişer savcı atanmaya başlandı.³⁵³Divan'da görülen her dava için savcının görüş bildirmesi gerekmekteydi.

Günümüzde, Avrupa Birliği'nin "hukuki mimarisi" daha karmaşıktır. "Adalet Divanı" olarak bilinen kurum, hali hazırda üç mahkemeden oluşur: "Adalet Divanı", "İlk Derece Mahkemesi" ve "Avrupa Birliği Personel Mahkemesi". Gelecekte bunlardan başka uzmanlaşmış yeni mahkemeler de kurulabilir. Görüldüğü gibi, topluluk mahkemeleri üçlü bir sisteme sahiptir. Buna ek olarak, EFTA (Avrupa Serbest Ticaret Alanı) Mahkemeleri de topluluk mahkemelerine paralel şekilde oluşturulmuştur. Ne EFTA Mahkemeleri'nde ne de yukarıda bahsedilen, uzmanlaşmış yargı yerlerinde savcı için herhangi bir rol öngörülmüştür.³⁵⁴İlk Derece Mahkemesi'nde yargıçlardan biri savcı olarak atanabileceğinden ve yetkilendirilebileceğinden söz konusu mahkemede ayrı bir savcılık makamı bulunmaz, savcı, yalnızca Adalet Divanı'na yardımcı olmak üzere atanır.

³⁵¹Fransız hukuk adamı Bay Lagrange 14 Mayıs 1900 tarihinde Meudon'da doğmuştur. Toplulukların ilk savcısıdır. 4 Aralık 1952 tarihinden 8 Ekim 1964 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev almıştır. 5 Eylül 1986 tarihinde 86 yaşındayken hayatını kaybetmiştir. Fransız Conseil d'Etat da yürüttüğü Commissaire du Gouvernement görevindeki tecrübeleriyle savcının rolünün tanımlanmasına katkı sağlamıştır. Böylece Topluluğun yasal düzeninin oluşturulduğu erken dönemlerde Adalet Divanı savcısının rolünün ve işlevinin şekillendirilmesinde merkezi bir konumda yer almıştır. Özellikle, Topluluğun bu yeni yasal düzeninin temellerinin atıldığı davalarda mütalaalar vermiştir.

³⁵²Alman hukuk adamı Bay Roemer 30 Aralık 1899 tarihinde Almanya'da doğmuştur. Toplulukların görev alan ikinci savcıdır. 1953–1973 yılları arasında tam 20 yıl Adalet Divanı'nda savcı olarak görev almıştır. 21 Aralık 1984 tarihinde 85 yaşındayken hayatını kaybetmiştir.

³⁵³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 19.

³⁵⁴S Norberg "The EFTA Court" in R Plender (ed), European Courts Practice and Precedents (1997) ss. 3–26. Norberg, EFTA Mahkemelerine savcı atanmamasının nedenini şöyle açıklıyor: "*EFTA Mahkemelerinin savcı yoktur. Çeşitli sebeplerden dolayı EFTA Devletleri'nin hiç birinde, ulusal düzeyde böyle bir kurum mevcut olmadığından, EFTA Mahkemesi'nin savcı olmadan düzenlenmesine karar vermişlerdir. Anlaşılan odur ki İskandinav ülkeleri, savcının rolünü gerekli görmemişlerdir. İskandinav ülkelerinde, kuşkusuz, buna eş bir kurum geleneği bulunmamaktadır.*"; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 19.

Orijinal düzenleme, savcının Divan’da görülen bütün davalarda görüş bildirmesi zorunluluğunu getiriyordu. Ancak, Amsterdam Antlaşması’nın (1997 yılında) onaylanmasıyla sonuçlanan Hükümetler Arası Konferans sürecinde savcının mahkeme usulündeki etkinliğinin azaltılması teklif edilmişti.³⁵⁵Topluluk hukuk sisteminin geleceğine ilişkin Çalışma Grubu, “Nice Hükümetler Arası Konferansı’nda Adalet Divanı önündeki her davanın savcının analizine tabi tutulmasının gerçekten gerekli olup olmadığını tartışılmalıdır” sonucuna vardı.³⁵⁶ Aynı süreçte, birliğin yakın gelecekte beklenen genişlemesiyle birlikte Divan’ın yeni yetkiler elde edecek olması nedeniyle artacak olan iş yüküyle baş edebilecek kapasiteye sahip olup olmadığına ilişkin kaygılar ifade edilmekteydi. Divan, Hükümetler Arası Konferans’a iki rapor sunmuştu ancak raporların ikisinde de, savcının rolünün değiştirilmesi konusunda bir teklifte bulunmamıştı; bu durum, Rasmussen’e Divan’ın her hangi bir reform olasılığına zaten sırtını dönmüş olduğunu düşündürmüştür³⁵⁷.

Nice Hükümetler Arası Konferansı’ndaki Avrupa’nın hukuki mimarisi üzerine olan tartışmalar iki konu ekseninde yoğunlaşmıştı. Divan’ın iş yüküyle baş edebilmesinin yolları ve hüküm vermek için ihtiyaç duyduğu sürenin kısaltılması. Dava yükündeki artış şaşırtıcı boyutlardadır. 1975 yılında Divan’da 130 adet dava görülmüş iken, 1980 yılında bu sayı 279 olmuştur. İlk Derece Mahkemesi’nin kurulmasına karar verilen yıl olan 1988’de 385 dava görülmüştür. 1999 yılında bakılan dava sayısı Adalet Divanı’nda 543, İlk Derece Mahkemesi’nde 384’tür. Ön karar süresi 1975’te altı aydan 1988’de 17 aya ve 1999’da 23 aya yükselmiştir. Divan, önüne gelen davaların hacmi ile bunları sonuca bağlayabilme kapasitesi arasındaki yapısal bir dengesizlikten şikâyetçi olmuştur. Problemler bir ölçüde mahkemenin kendi işleyişinden kaynaklanıyordu ve bu durumu iyileştirmek için bazı adımlar atıldı, yukarıda kısaca değindiğimiz hızlandırılmış usulün getirilmesi bu adımlara örnek gösterilebilir. Diğer neden ise giderek artan çeviri sorunuydu; şöyle ki, 1998’de 325.000 sayfa belgenin başka dile çevrilmesi gerekti, 3 yıl içerisinde bu miktar 450.000’e çıkmıştır³⁵⁸.

³⁵⁵H, Rasmussen, “Remedying the Crumbling EC Judicial System” in 37 CML Rev5, ss. 1071–1112; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 20.

³⁵⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 20.

³⁵⁷H, Rasmussen, “Remedying the Crumbling EC Judicial System” in 37 CML Rev5, ss. 1071–1112; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 20.

³⁵⁸Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 20.

Çalışma grubunun raporu idari masrafları ve çeviri masraflarını azaltmanın bir yolu olarak savcının sadece önemli davalarda görevlendirilmesi önerisini içeriyordu. Raporda bu anlamda “önemli dava” kavramının içine hukuka ilişkin yeni bir husus getirenler, divanın içtihatlarında değişiklik yapmasını gerektirebilecek nitelikteki ya da divanın herhangi bir hukuki noktayı ya da tartışmayı atlamamasını güvence altına almak saikiyle de karmaşık davalar sokulmuştu. Buna göre, Divan başkanı, başsavcı ile raportör yargıç davanın esasına girip girmemeye karar verirlerken savcının görüşüne gerek duyulmayacaktı. Rasmussen, Divan’ın, davaların sadece yarısında veya daha azında savcının dinlenmesine karar verdiği takdirde mahkeme süreçlerinin bir ila 3 ay arası kısalabileceği görüşündeydi. Ramsey’e göre Nice’de devlet başkanları toplandığı sırada her davaya savcının katılımının zorunlu olmaması gerektiğine dair neredeyse bir görüş birliği mevcuttu.³⁵⁹ Ancak Ramsey “tek muhakeme”nin (ayrık ve azınlık oyların yayınlanmaması) doğasını öne sürerek bu ortak görüşe karşı çıktı; karşı görüşlerin belirtilmediği, sadece kısıtlı bir akıl yürütme içeren mahkeme kararlarının varlığı karşısında, savcının görüşlerinin, divanın içtihat hukukunu anlamak açısından yararlı hale geldiğini savunuyordu³⁶⁰.

Nice’de seçilen çözüm yolu her üye devlet başına bir yargıç olacak şekilde yargıç sayısını artırmak oldu, bununla birlikte savcı sayısında herhangi bir artış öngörülmedi. Ancak Adalet Divanı’nın talebi üzerine, Konsey’in oybirliğiyle savcı sayısını artırabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle savcı sayısı sekiz olarak bırakılmıştır. (ATA md. 222) ATA md. 222’nin savcının görevlerini belirten ikinci paragrafı daha köklü bir değişiklik içermektedir. Nice değişiklikleriyle birlikte şimdiki düzenlemenin metni şöyledir: “Savcı, Adalet Divanı Statüsü’ne göre kendi katılımını gerektiren davalar hakkında gerekçeli mütalaalarını tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde açık celsede sunmakla görevlidir.” Böylece, artık savcının mütalaa vermesi Avrupa Adalet Divanı önündeki her davada değil, sadece “savcının katılımını gerektiren” davalarda bir zorunluluktur. Akabinde, mahkemenin statüsünde de değişiklik yapılmış ve yeni 20. madde eski 18. maddenin yerini almıştır. Buna göre, “Adalet divanı, savcıyı dinledikten sonra, davanın hukuka ilişkin

³⁵⁹L, Ramsey, “Reforming the European Courts at the IGC” (2000) *Juridical Review*, s. 213; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 21.

³⁶⁰L, Ramsey, “Reforming the European Courts at the IGC” (2000) *Juridical Review* s. 213; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 21.

yeni bir husus getirmediğine karar verdiği takdirde, davanın savcının mütalaa vermesine gerek olmadan sonuçlandırılmasına karar verebilir.”

Bir davanın peşinen “hukuka ilişkin yeni bir husus gündeme getirip getirmeyeceğini” belirlemek zordur. Ancak usul kuralları, böyle bir karara varılmasında raportör yargıç ile savcının her ikisinin de katılımını garanti altına almaktadır. Usul Tüzüğü’nün 44. maddesinin 2. fıkrasına göre; raportör yargıç, ön raporunda savcıdan görüş alınmadan devam edip etmeme konusunda bir öneri getirecek, Divan ise, savcıcıyı da dinledikten sonra ne yönde hareket edeceğini belirleyecektir.

Nice Antlaşması 1 Şubat 2003’te, statü değişiklikleri ile usul kuralları ise bundan hemen sonra yürürlüğe girmişlerdir. Değınilmesi gereken bir nokta; Divan’ın, görüş almadan devam etmeye karar verdiği davaların türüyle ilgilidir. Örneğın; 22 Temmuz 2003’ten 22 Ağustos 2004’e kadar olan dönemde, Divan, savcının görüşü olmaksızın 58 davayı karara bağlamıştır. Bunların 45’ini bir üye devlete karşı açılan ihlal davaları oluşturur. Davalardan dördü, AT md. 238 kapsamında mahkemeye getirilen ve muhtelif Avrupa programları çerçevesinde Komisyon ile şirketler arasında akdedilmiş sözleşmelerdeki bir tahkim şartının yorumuna ilişkindir. Dört tanesi Topluluğın Müşteri Kodu’nun yorumlanmasını, mesela ‘kalemlik’ (‘pen-case’) kavramının tanımlanmasını ilgilendiren ön karar başvurularıdır. İkiisi, Divan’ın uluslararası antlaşmaların doğrudan etkisi ve hukuksal beklentiler üzerine daha önceki içtihat hukukunu uyguladığı ön karar başvurularıyla diğer ikisi, Topluluk mevzuatındaki belli sözcüklerin ya da ifadelerin örneğın “ticari - seyir” kavramının yorumlanmasıyla ilgilidir³⁶¹.

2. Adalet Divanı’nın Yargılama Usulünde Savcının Yeri

Avrupa Topluluğın Antlaşması Adalet Divanı’nın Statüsü’nün ayrı bir protokolle belirleneceğini öngörür.³⁶² Daha sonradan, Topluluğın genişlemesi göz önünde bulundurularak yapılan değişikliklere ve İlk Derece Mahkemesi’nin kurulması kararının varlığına rağmen, aslında Statü’nün genel çerçevesi 1957 yılında

³⁶¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 21.

³⁶²AT Antlaşması, madde 245 (eski madde 188) usul konularıyla ilgili zemin için bkz: J, Schwarze, “The Origin of the European Courts’ Statutes and Rules of Procedure” in R Plender (ed), *European Courts Practice and Precedents* (1997)

kabul çizilmişti. Statü; yargıçlar ve savcılara (1. Başlık), Divan'ın organizasyonuna (2. Başlık), Usule (3. Başlık) ve İlk Derece Mahkemesi'ne (4. Başlık) ilişkin düzenlemeler içermektedir. Adalet Divanı'nın, kendi usul kurallarını hazırlayabileceği, bunların Konsey'de oy çokluğu ile onaylanması şartıyla kabul edilmiştir. Böylece usul, hem Statü ile hem de Avrupa Adalet Divanı tarafından belirlenen Usul Tüzüğü ile belirlenmektedir.

Statü'deki anahtar usul kuralı; Adalet Divanı önündeki usulün yazılı ve sözlü olmak üzere iki kısım içereceğini belirten 20. maddedir.³⁶³Süreçteki üçüncü bir aşama ise yargıçların müzakeresidir. Müzakerelere sadece yargıçlar katılır. Statü, bunların gizli olmasını ve gizli kalmasını gerektiğini öngörmektedir.³⁶⁴Her yargıcın, açık oturumda, Divan'daki tartışmaların sırlarını açıklamayacağına dair yemin etmesi zorunluluğunu getiren ikinci maddede de tartışmaların gizliliğinin altı çizilmiştir. Böylece, savcının rolü, doğrudan ve aktif bir anlamda, yazılı ve sözlü usul ile sınırlandırılmış olmaktadır.

2.1. Yazılı Usul Aşamaları

Yargılamayı başlatan bir başvurunun başkâtip aracılığıyla gerçekleştirilmesiyle Divan başkanı dosyayı bir daireye gönderir ve bu dairedeki yargıçlardan birini raportör yargıç olarak atar.³⁶⁵Bu gerçekleştiğinde, başsavcı davada kendisini ya da başka bir savcuyu görevlendirir.³⁶⁶Başsavcının davaları bu şekilde dağıtmasına ilişkin katı kurallar yoktur ama bu konuda uyulan belli konvansiyonlar mevcuttur.³⁶⁷ Öncelikle, başsavcı adil bir iş yükü dağılımını güvence altına almalıdır.

Bu husustaki birinci konvansiyona göre, savcı, vatandaşı olduğu üye devletin taraf olduğu davalarda hiç bir zaman görev almaz. Bununla, savcının siyasi baskılara

³⁶³Adalet Divanı'nın Statüsü Üzerine Protokol, 3. Başlık

³⁶⁴ADS, 3. Başlık, md., 35.

³⁶⁵ADUT, 3. Başlık, md., 9/2.

³⁶⁶ADUT, md.,10/2.

³⁶⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 23.

maruz kalmasının engellenmesi ve böylece bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması amaçlanmıştır. Bu konvansiyona istisna olabilecek bir durumu yukarıda incelemiştik. Bu hususta ki ikinci konvansiyon, raportör yargıcın ve savcının aynı milletten olmayacağını belirtmektedir. Böylece davanın iki farklı bakış açısından ve farklı hukuk sistemleri içinde yetişmiş iki farklı birey tarafından incelenmesi sağlanır.³⁶⁸ Üçüncü konvansiyon, başsavcının davaları meslektaşlarına, dava konusu ve hukuki konu esasına göre dağıtacağını belirtir. Bu yol, savcıcıyı bir uzman haline getirmemekte aksine hukuksal meselelere farklı bakış açıları getirilmesini sağlamakla birlikte, tek yönlü bakışı engellemek için de faydalı olmaktadır. Değişik davaların tahsisinin sonucu olarak, savcılar aynı yasal konunun herhangi bir noktasında çelişkili görüşlere varabilirler. Örneğin; üye devletlerin Birlik hukukunu ihlalden doğan sorumlulukları (Francovich, Brasserie du Pechur, Factortame III, British Telekom, Hedley Lomas) ve Devlet yardımları ile ilgili konular (Ferring, Altmark). Bu anlamda her ne kadar esasa ilişkin verilen bir mütalaa sadece ilgili savcıcıyı bağlasa da, Divan savcılığını ayrı bir birim olarak düşündüğümüzde fikirlerin çelişmesini pek de doğal bulmadığımızı söyleyebiliriz. Bununla birlikte Divan savcıcıları tarafından verilen farklı mütalaaaların, birlik üyesi devletleri ve Avrupa vatandaşlarına ilişkin mahkemeye sunulan davaların sonuçları ve karmaşıklığı değerlendirilirken, karar verilmeden önce mahkemenin çok sayıda görüşü değerlendirme şansına sahip olması açısından önemi ortadadır³⁶⁹.

Ancak aşağıdaki bölümlerde göreceğimiz gibi; savcı, belli bir konu üzerinde uzmanlık bilgisi geliştirebilmektedir. Özellikle savcılar tarafından daha önce değerlendirilmiş teknik bir problemle karşılaşıldığında, yukarıda değinilen konvansiyonların belli istisnaları vardır. Böyle durumlarda savcıcıların aynı davalara tahsisi gelenektir. Bu durum bazı sınırlı konularda meydana gelebilir. Örneğin; süt kotalarının düzenlenmesi, muz ithal kotaları gibi. Son dönemlerde kişilerin serbest dolaşımı kapsamında ve sürücü belgelerinin karşılıklı tanınması konusunda da aynı sistem işlemektedir. Bu davaların gerisindeki prensip, mahkemenin zamanını idareli kullanmak ve mümkün olduğunca yargı sürecini hızlandırmaktır³⁷⁰. Fakat yine de, iş yükünün çeşitli davalarda hukuki konu ölçütü esasında dağıtılması yöntemi farklı

³⁶⁸Başsavcı Fennelly ile yapılan röportajdan aktarılan bilgi, Avrupa Adalet Divanı, Nisan 2000; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 23.

³⁶⁹Leger, Philippe, a.g.e., s. 4.

³⁷⁰Leger, Philippe, a.g.e., s. 4.

seslerin duyulmasını ve farklı yaklaşımların test edilmesini sağlaması açısından daha faydalı olmaktadır. Son olarak, bir savcının davaya taraf olması halinde uygulamada savcı olarak davada görevlendirilemeyeceğini söylemeliyiz. Bu durum şu özdeyiş ile uyumludur; sadece adaletin gerçekleşmesi değil nasıl gerçekleştiğinin bilinmesi de önemlidir³⁷¹.

Bir dava söz konusu olduğunda, davacı, dava konusunu, hukuki iddialarını ve bunları destekleyen delillerin niteliklerini, yazılı olarak belirlemelidir.³⁷² Buna cevaben, davalı da maddi ve hukuki vakıalara ve delillerin niteliklerine ilişkin savunmasını sunar.³⁷³ Davacının replik ve davalının da düplik layihaları da başvuru sürecine eklenebilir. Bütün bu belgelerin sunulmasıyla yazılı usul sona erer.³⁷⁴ Yazılı yargılama sırasında soru belirlediğinde savcıların fikri alınır. Yazılı aşama sonunda raportör yargıç ve savcının ilk mütalaasına göre, Divan'ca, davanın dairelerden birinde mi, büyük dairede mi yoksa genel kurulda mı görüleceği ya da tahkikat aşamasına gerek olup olmadığı üzerine bir karar verilir.

Raportör yargıç ile savcı, her ikisi de başvuruyu ve savunmayı, hukuki ve maddi vakıaları, sunulan delillerle birlikte inceleyeceklerdir. Savcı, bu aşamada usul konularını da göz önünde bulunduracaktır ancak burada savcının anahtar görevi, davayı okuyarak kendi mütalaası için zemin araştırması yapmaya başlamaktır. Raportör yargıç, ön raporunu hazırlayacaktır. Yargıç David Edward, ön raporun içeriğine işaret edecek şekilde, ön raporu “mahkemenin diğer üyelerine davanın ne ile ilgili olduğunu”³⁷⁵ anlatan, tamamı ile iç işleyişe ilişkin bir doküman olarak tanımlamaktadır. Ön rapor, uyuşmazlığın nasıl çözümlenmesi gerektiğine dair öneriler getirir. Dışarıdan bakan biri için Edward'ın raporun biçimine ilişkin sağladığı açıklama aydınlatıcı olabilir: “genel olarak, uyuşmazlık noktalarını açıklığa kavuşturmayı amaçlayan kısa bir girişten sonra, rapor; davanın maddi ve hukuki zeminlerini özetler ve raportörün kişisel gözlemleri ve önerileri ile sona erer.” Edward, buna ek olarak, geçmişte bazı raportör yargıçların oldukça eksiksiz analizler

³⁷¹Yazılı bir kural olmamakla birlikte aynı husus ülkemizde görev yapan Cumhuriyet Savcıları içinde geçerlidir. Buna göre bir savcı kendisinin müşteki ya da mağdur olduğu bir olayda iddianame tanzim edemez. Bu görevi Başsavcılık çatısı altında görev yapan diğer bir Cumhuriyet Savcısı yerine getirir.

³⁷²ADUT, md., 38/1.

³⁷³ADUT, md., 40.

³⁷⁴ADUT, md., 41.

³⁷⁵D, Edward, “How the Court of Justice Works” (1995) ELR ss. 535–552; akt. Burrows, Noreen-Greaves Rosa, a.g.e., s. 24.

sunmuş olduklarını ancak günümüzde süreye dayanan engeller nedeniyle yargıçların uzun raporları yazmak ya da okumak gibi lükslere sahip olmadıklarını belirtmiştir³⁷⁶.

Dışarıdan bakan biri olarak bunu doğrulamak mümkün değilse de, ön raporun, davanın maddi vakıalarına ilişkin tarafların mutabakat halinde olup olmadıklarını da belirtmek zorunda olduğu açıktır. Maddi vakıaların tartışmalı veya muğlâk olduğu durumlarda, raportör yargıç, hazırlık soruşturması yürütülmesini teklif edebilir. Böyle bir soruşturmanın yokluğu halinde, görünen odur ki, ön rapor, hukuki amaçlar için kanıtlanmış farz edilen vakılardan yola çıkacaktır³⁷⁷.

Edward'a göre bir genel toplantıda alınacak olan en önemli karar; "davanın bütün mahkeme üyelerinin hazır bulunduğu oturumlarda (genel kurul halinde-tam heyet halinde) mı, yoksa üç yargıçlı ya da beş yargıçlı dairelerden hangisinde görüleceğine ilişkin karardır". Dava yükünü göz önünde bulundurduğumuzda beklenen şekilde, Divan, davaları dairelere havale eder ve Edward bu durumda nasıl karar verildiğini şu şekilde açıklar: ³⁷⁸ Eğer uyuşmazlık konusu, önceden var olan içtihat hukukuna dâhil edilebiliyorsa ya da üst düzeyde teknik kuralların uygulanmasını gerektiriyorsa dava üç yargıçtan oluşan bir daireye gönderilecektir. İlkeyle ilgili konuları gündeme getiren ancak yeni bilgiler ortaya çıkarması pek mümkün olmayan daha zorlu davalar beşli daireler tarafından görülür. Yön verici davalar büyük daireye gider, görünüşe göre, Divan, bir dairenin uyuşmazlık hakkında karar veremeyeceği yolunda şüpheler olduğu durumda davanın büyük daire tarafından görülmesine karar verecektir. Adalet Divanı Statüsü'nün 16. maddesinin 5.fıkrasında bahsedildiği üzere; Divan açılan bir davanın olağanüstü bir önem içerdiği görüşündeyse, savcıyı dinledikten sonra, davayı genel kurula göndermeye karar verebilir.

Divan'ın davayı gördüğü sırada mevcut formasyon konusunda öneride bulunacak olan raportör yargıçtır. Divan, savcıyı dinledikten sonra usul kurallarına ilişkin kararını alır. Raportör yargıç, sözlü usul uygulanmaksızın davaya devam

³⁷⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 24.

³⁷⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 24.

³⁷⁸D, Edward, "How the Court of Justice Works" (1995) ELR s. 552; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 24. Günümüzde, Divan rutin olarak üç ya da beş yargıçlı daireler halinde davaları görür. 13 yargıçlı büyük dairenin oturum yapması, Divan belli bir davanın önemli bir hukuki sorunu ortaya attığı görüşünde olduğunda ya da Statü'de sayılan belli davalarda söz konusu olur. Divan, pek seyrek olarak tam heyet halinde oturum yapar ve 15 yargıç mevcut olduğu takdirde davayı karara bağlayabilir.

edilmesini teklif edebilir. Bu takdirde, Divan, savcıcıyı da dinledikten sonra, tarafların tam olurları ile doğrudan müzakerelere geçebilir³⁷⁹.

Bazı savcılar, kendilerinin haftalık idari toplantılara dâhil edilmelerinin, Divan önündeki davaların yönetimine tam katılımlarını sağladığı görüşündedirler. Örneğin, Savcı *Ruiz-Jarabo Colomer*, usul meselelerinde, savcı ile raportör yargıcın rollerini birbirlerine eş değer kabul etmektedir³⁸⁰ ve savcının usul konusuna katılımını “tam katılım” (l’avocat general intervient activement) olarak açıklamaktadır. Savcı *Leger* savcının bu aşamadaki rolüne vurgu yapar. *Leger*, savcı ile yapılan konsültasyonların, savcının raportör yargıç tarafından bunu takiben hazırlanan taslaklara da katılımını da beraberinde getirdiğini ve genel toplantılara katılımın da davayla bağlantılı hukuki unsurların tanımlanmasında, savcılarının, yargıçlarla aynı söz hakkına sahip olması anlamına geldiğini belirtir.

Savcı, aynı zamanda, hazırlık soruşturmalarına da katılmaya yetkilidir ve hazırlık soruşturmalarının işlevinin maddi vakıaları saptamak olduğu gerçeği de göz önüne alınmalıdır. Bilgilerin sağlanmasını, belgelerin ibrazını talep etmek, sözlü ifadeye, tanık beyanına, bilirkişi raporuna başvurmak gibi çeşitli soruşturma yollarından biri seçilebilir ancak hangisi seçilirse seçilsin savcı bunlara katılacaktır.³⁸¹ Mahkeme tanıklar tarafından bazı vakıaların aydınlatılması gerektiğini düşünüyorsa bu hususta karar almaya yetkilidir. Bu durumda, mahkeme, tanığı, resen, taraflardan birinin başvurusu veya savcının talebi üzerine çağırabilir.³⁸² Tanığa ve bilirkişiye sorular yönelmek konusunda savcı da yargıçlarla aynı yetkiye sahiptir. Ayrıca, önemle belirtmek gerekir ki savcı yargılamanın tüm aşamalarında istediği topluluk dilini kullanmakta özgürdür. Hazırlık soruşturmalarına katılımı, savcıya davanın maddi vakıalarını saptamak konusunda anahtar bir rol verir.

2.1.1. Ön Karar Prosedürü

³⁷⁹ADUT, md., 44a.

³⁸⁰Ruiz-Jarabo Colomer, “L’institution de l’Avocat General a la Cour de Justice des Communautés Européennes” in G C R Iglesias, O Due, E Schintgen, and C Elsen (eds) , *Mélanges en hommage a Fernand Schockweiler* (1999) ss. 523–530; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 25.

³⁸¹ADUT, md., 45.

³⁸²ADUT, md., 47.

Hükme bağlanması istenen soruların belirtildiği, ulusal mahkemeye ait bir ön karar başvurusunun Divan'ın eline ulaşması ile ön karar prosedürü başlar.³⁸³ Bir ön karar, bütün üye devletlere ve Komisyon'a da, davanın taraflarına olduğu gibi tebliğ edilir, dava ile ortaya atılan sorular üzerine tebliğ alan taraflar ile kurum ve üye ülkeler dava konusu olay ile ilgili olarak belge sunmaya ve görüş vermeye yetkilidirler. Ortaya atılan sorulara istinaden, Avrupa Parlamentosu'ndan, Konsey'den veya Avrupa Merkez Bankası'ndan açıklamada bulunmaları ve görüş vermeleri talep edilebilir. AB üyesi olmayıp da Avrupa Ekonomik Alanı (EEA) üyesi olan devletler ile Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi Gözetim Otoritesi (EFTA Surveillance Authority) de tebligat almaktadırlar ve davanın Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşması'nın uygulama alanına girdiği durumlarda bu devletler belge sunmaya ve görüşlerini sunmaya davet edilirler. Benzer şekilde, AB ile üçüncü devletler arasında akdedilmiş uluslararası antlaşmalara taraf olup da AB üyesi olmayan devletler, eğer dava konusu olay antlaşmanın şartlarından kaynaklanıyorsa görüş vermeye davet edilirler. Mahkeme ayrıca bilirkişi görüşü de talep edebilir. "Ön karar usulünde aslında taraflar arasında bir uyuşmazlık mevcut olmadığından" layihaların karşılıklı değişimi de söz konusu değildir. Savcı ve raportör yargıç, bu anlamda, davaya atandıklarında davayla ilgili her türlü belge ile donanmış olacaklardır. Bu belgelere dayanarak, raportör yargıç ön raporunu düzenleyecektir. Bundan sonra, ön karar yargılamasındaki usul doğrudan dava usulü ile aynı olacaktır³⁸⁴.

2.2. Sözlü Usul Aşaması

Yazılı aşamanın usulüne uygun bir biçimde sona ermesinden sonra Divan başkanı duruşma gününü yani sözlü aşama için gün belirler. Davanın bu aşaması Divan önünde herkese açık olarak devam eder. Sözlü aşama, raportör yargıcın dosya ile ilgili nihai raporunu okumasının ardından, taraf vekillerinin, tanıkların ve bilirkişinin dinlenilmesini, tarafların davayı tartışması ve savcının esas hakkındaki mütalaasını sunmasıyla sona erer. Sözlü usul, normal olarak, raportör yargıcın ön raporunun tartışıldığı mahkemenin genel toplantısından itibaren bir kaç hafta içinde veya eğer varsa hazırlık soruşturmalarının tamamlanmasından sonra gerçekleşir. Raportör yargıç tarafından hazırlanan oturum raporu taraflara ulaştırılmış olacaktır. Oturumun hemen öncesinde, raportör yargıç ve savcı, avukatlarla görüşerek onları,

³⁸³ADS, md., 23.

³⁸⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 26.

geliştirilmesini istedikleri argümanlar konusunda bilgilendirme fırsatına sahip olacaklardır³⁸⁵. Bu toplantıda, başkan bir yoklama alarak her bir tarafın ne kadar süre konuşmayı tasarladığını kontrol eder. Daha sonra savcıya ve raportör yargıca gündeme getirmek istedikleri belli noktalar olup olmadığını sorar. Bazen, özellikle karmaşık davalarda, mahkeme sunumların sırasına karar verebilmek ve delillerle ilgili üzerinde anlaşmazlık olan konuları görüşmek amacıyla ayrı bir ön oturum düzenler. Savcı yargıçların sağ tarafında yer alır³⁸⁶. Sözlü usulün düzeni oldukça basittir; başkanlık eden yargıç tarafları sözlü iddia ve savunmalarını ortaya koymaları için çağırır ve taraflar bunu tamamladıklarında, önce raportör yargıca sonra da savcıya ve son olarak da yargıçlar kuruluna, davanın taraflarını ya da davaya müdahil olanları bir de kendilerinin sorgulamak isteyip istemediklerini sorar³⁸⁷. Savcı *Ruiz-Jarabo Colomer*³⁸⁸, asıl sorgulamayı gerçekleştirenin raportör yargıç ile savcı olduğunu çünkü bu kimselerin davaya diğerlerinden daha aşina olduğunu ortaya atar³⁸⁹. Burada, İngiltere ya da İskoçya mahkemelerinde çalışan bir hukukçunun anlayacağı anlamda çapraz sorgulama³⁹⁰ yoktur. Yargıç Edward, mahkeme önüne çıkan vekillerin sunumlarını yaparken müdahale edilmesinden hoşlanmadıklarına ve bu nedenle soruların sunumlardan sonraya bırakıldığına dikkati çeker. Ön karar usulünde, oturum farklı bir işlevi yerine getirir. Layihaların değişiminin söz konusu olmadığı düşünüldüğünde, oturum taraflara, mahkemeye verdikleri maruzatlar üzerine yorum yapabilme imkânı veren tek unsurdur. Sözlü usul, bu nedenle, “açıklamalar ve karşı savlar için tam bir fırsat yaratır”. Oturumun sonunda savcı, nadiren görüşünü derhal açıklar ama genellikle daha sonraki bir tarihi görüşünü bildirmek üzere belirler ki bu da normal olarak dört ila altı hafta sonrasına denk gelmektedir. Daha doğrusu Mahkeme başkanı savcıdan görüş bildireceği tarihi belirlemesini ister³⁹¹.

³⁸⁵Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 26.

³⁸⁶Ülkemizde Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde görev alan Cumhuriyet Savcıları da yargıçların sağ tarafına oturur.

³⁸⁷M, Darmon, “The Role of the Advocate General at the European Court of Justice” ,Shimon Shetreet (ed), *The Role of Courts in Society* (1988) s. 430; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 26.

³⁸⁸İspanyol hukuk adamı 19 Ocak 1995 tarihinden bu yana Adalet Divanı Savcısı olarak görevini sürdürmektedir.

³⁸⁹Ruiz-Jarabo Colomer, “L’institution de l’Avokat General a la Cour de Justice des Communautés Européennes” in G C R Iglesias, O Due, E Schintgen, and C Elsen (eds) , *Mélanges en hommage a Fernand Schockweiler* (1999) ss. 523–530; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 27.

³⁹⁰Çapraz sorgu 5271 sayılı CMK’nun 201. maddesinde “Doğrudan soru yöneltme” başlığı altında cumhuriyet savcısına, avukata, sanık ve katılana, yerine göre sanığa, katılana, tanıklara ve bilirkişilere doğrudan soru sorma hakkı veren yeni bir düzenlemedir.

³⁹¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 27.

Prosedürün sözlü safhasını taraflar için bir doruk noktası olarak kabul etmek mantıklı olacaktır. Savcılar *Marco Darmon* ve *Lagrange* da bu yaklaşımı desteklemektedirler. *Darmon*'ın, sözlü usulü tanımlamak için “dorum noktası” terimini kullanmasının nedeni sözlü usulün, tarafların iddia ve savunmalarına son hallerini verebilmeleri için bir fırsat niteliğinde olması ve ayrıca açık oturumun kamusal doğası gereği tarafların doğrudan yargıç önünde sunumlarını gerçekleştirebilmeleridir.³⁹²Bu arada *Lagrange*'a göre sözlü prosedür “ yazılı prosedürün özü itibariyle tamamlayıcısıdır ve değeri dikkatin esaslı noktalarda yoğunlaştırılmasından ileri gelir³⁹³.” *Leger* ise sözlü oturumun yargıçlar ve tarafların diyaloga girdiği ve davanın esaslı noktalarını netleştirme imkânı buldukları tek ortam olduğuna değinmiştir.³⁹⁴

Sembolik açıdan, mahkemedeki bu gün, Avrupa vatandaşlarının zaman zaman günün önemli anayasal tartışmalarını dinlemeleri anlamında bir zemin teşkil etmektedir. “Adaletin işlediği görülmelidir” düsturuna atıfta bulunan *Leger* da sözlü usulün sembolik rolünü kabul eder. Buna ek olarak, oturumun pedagojik önemine de değinir; sözlü yargılama, davanın taraflarına sürece katılma imkânı verirken ziyaretçiler için de eğitsel bir fonksiyona sahiptir. — Duruşmalar Avrupa Topluluğu Hukuku ile ilgilenen öğrenciler ve hukukçular tarafından da izlenmektedir ve Adalet Divanı'nın her yıl dünyanın dört bir yanından on binden fazla ziyaretçisi vardır—³⁹⁵. Ayrıca 1990 yılına kadar savcılar, mahkeme kürsüsünden tüm görüşlerini açıkça okurlardı. O tarihten bu yana, savcılar sadece sonuç niteliğindeki kanaatlerini okumaktadırlar³⁹⁶.

Gerçekte, duruşmanın, davanın nihai sonucuna etkisi az olarak görülmektedir. Yargıç Edward, şöyle düşünür; sözlü usulün atlandığı davalarda “Divan'ın hayati önemi olan noktaları gözden kaçırdığına dair bir delil mevcut değildir.”³⁹⁷Bunu söylemekle birlikte, yetenekli savunucuların, yargıçların davaları anlamasına katkıda

³⁹²M, Darmon, “The Role of the Advocate General at the European Court of Justice”, Shimon Shetreet (ed), *The Role of Courts in Society* (1988) ss. 430; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 26.

³⁹³M, Darmon, “The Role of the Advocate General at the European Court of Justice”, Shimon Shetreet (ed), *The Role of Courts in Society* (1988) ss. 430; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 26.

³⁹⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 27.

³⁹⁵Leger, Philippe, a.g.e., s. 4.

³⁹⁶Ritter, Cyril, a.g.e., s. 2.

³⁹⁷D, Edward, “How the Court of Justice Works” (1995) ELR s. 555; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 27.

bulduklarını kabul eder. Ancak maalesef, görünen odur ki, yetenekli savunuculara Divan'da pek sık rastlanmaz.

Savcının görüşünü bildirmesi yargılamada karar aşamasının başlangıcı ile savcının yargılamadaki görevinin sona ermesi anlamına gelir³⁹⁸. Tarafların bu talep üzerine yorum yapması ancak sözlü aşamanın Divan'ca tekrarına karar verilmesi halinde mümkündür. Normalde, savcı görüşünü duruşmadan bir kaç hafta sonra bildirecektir. Uygulamada, bu görüşün tam metni yargıçların önünde yazılı bir şekilde mevcut olacağından sadece sonuçlar yüksek sesle okunur. Görüş metni her zaman yazarı tarafından okunmaz, o gün duruşmaya katılan savcı kimse, bu görevi o yerine getirecektir.³⁹⁹Buradan Divan Savcılığı'nın mevcut bütün savcılarıyla beraber bir kül olduğu sonucunu çıkarabiliriz⁴⁰⁰. Savcı görüşünü sunduğunda, başkanlık eden yargıç, sözlü usulün sona erdiğini ilan edecektir.⁴⁰¹Savcıyı dinledikten sonra Divan'ın sözlü prosedürü yeniden başlatması⁴⁰² ya da soruşturma önlemlerine başvurması mümkündür. Eğer mahkeme sözlü aşamanın yeniden yapılmasına karar verirse, savcıyı tekrar dinlemelidir, şayet aynı dönem içerisinde esas hakkındaki mütalaasını sunmuş olan savcının görevi sona ererse birden fazla ayrı görüş dinlenebilir⁴⁰³.

Savcının görüşü, davaya ilişkin kendi analizini ve önerdiği sonucu içerdiği gibi, vakıaları, hukuki sorunları, tarafların ve davaya müdahil olanların iddia ve savunmalarını da ortaya koyar.

Burada Bengoetxea'nın hukuksal karar alma ile ilgili olan analizine başvurmak savcının görüşü ile amaçlanı anlamamız açısından işe yarayabilir. Bengoetxea hukuksal karar almada dört aşama tespit eder; uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi, delillerin belirlenmesi, vakıaların genel kuralların dilinde formüle edilmesi ve son olarak da hukuki sonuçların bağlayıcı olmak üzere belirlenmesi. Mütalaasını vermeden önce, savcı zaten ilgili vakaların ve hukuk kurallarının belirlenmesi sürecinde aktif bir rol almış olacaktır. Mütalaasını kesin olarak ifade ederken, savcı üçüncü safhaya açıkça katılır. Mütalaa; ilgili vakaların

³⁹⁸Leger, Philippe, a.g.e., s. 4.

³⁹⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 28.

⁴⁰⁰Aynı husus ülkemizde Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde görev alan Cumhuriyet Savcıları içinde geçerlidir. Cumhuriyet Başsavcılığı makamında görevli olan savcılar başsavcılığı bir kül halinde temsil ederler.

⁴⁰¹ADUT, md., 59.

⁴⁰²ADUT, md., 61.

⁴⁰³Ritter, Cyril, a.g.e., s. 2.

Avrupa Hukuku'nun genel kurallarının dilinde açıkça ifade edilmesidir. Aynı zamanda, yargıçlara, bağlayıcı kararları nasıl verecekleri konusunda getirilmiş bir öneridir. Böylece mütalaa, davanın hukuksal muhakeme ile gerçekleştirilen bir analizini sunduğu yönüyle, yargıçlara yardımcı olmaktadır. Mütalaa, bu anlamda, bir "karar benzeri"dir ancak üslubu pek nadiren gerçek bir divan kararına benzer. Birinci bölümde değinildiği gibi hem yargıçlar hem de savcılar hukuksal muhakemenin dilini ve araçlarını kullanabilme yetenekleri temel alınarak seçilmektedirler. Savcının mahkemeye katkıda bulunabilmesinin en işe yarar yolu, AT Antlaşması madde 222'nin de gerektirdiği gibi, mütalaa, Divan'ın, bir hukuki soru ya da bir karar yahut cevap istemiyle mahkemeye sunulmuş bir vaka üzerinde vereceği bir kararı neyin doğru karar yapacağını açıklamasıdır. Bu da geçerli sebepler belirtmek anlamına gelir.⁴⁰⁴

"Mütalaa" ile amaçlanın ne olduğuna dair belli savcıların getirmiş olduğu açıklamalar şu şekildedir; örneğin, Savcı *Jacobs*' a göre;

*"Mütalaa, tıpkı tam bir karar gibi (İngiliz stili bir kararın yaptığı gibi) vakaları, hukuksal durumu, önemli sorunları, maruzatları ortaya koyacak ve geliştirdiği muhakeme tarzıyla uyumsuzluğun bütün yönleriyle nasıl çözülmesi gerektiğine ilişkin sonuçlara ulaşacaktır. Ancak, kararın aksine, mütalaa, davayı sonuçlandırmaz."*⁴⁰⁵

Savcı, doğal olarak, yargıçların tersine, hukuksal probleme alternatif çözümler önerebilir. Topluluk hukukunda yer alan bir hüküm, benimsenen muhakemeye ve yaklaşıma göre farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Bir kısım savcılar, alternatif muhakemenin nasıl tamamen farklı sonuçlar doğurduğunu göstermek ve Divan'ın kendi içtihat hukuku sonucunda oluşmuş tutarsızlıklara dair Divan'a tavsiyede bulunmak için kendi görüşlerini kullanmışlardır. Kilit nokta ise görüşün, prosedürün bu aşamasındaki işlevinin Divan'a yardım etmek olmasıdır. Bir savcının Divan'a yardım etmesinin en iyi yolu; güçlü bir hukuksal muhakemeye dayanılarak oluşturulmuş çözüm (ya da çözümler) ortaya atmasıdır⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴J, Bengoetxea, N MacCormick and LM Soriano, "Integration and Integrity in Legal Reasoning of the European Court of Justice", G de Burca and J Weiler, *The European Court of Justice* (2001); akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 28.

⁴⁰⁵Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 28.

⁴⁰⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 29.

Prosedürün bu aşamasında, savcı görüşünü ifade ederken muhatap kitlesini davayı görmekte olan yargıçlar oluşturur⁴⁰⁷. Başka bir deyişle, muhatap kitle hukukçu bir kitledir. Savcı, görüşünün Divan’da resmi olarak okunuşundan bir kaç hafta önce, görüşün bir kopyasını raportör yargıca göndermek suretiyle, düşüncelerini bu kişiyle paylaşmış olacaktır. Savcının Divan’a yardımcı olmuş sayılabilmesi için, görüşünün, Divan’ın daha sonradan vereceği bağlayıcı kararını gerekçelendirirken dayanabileceği ikna edici argümanlar içermesi gerekir. Bu işlevin varlığı, Savcı *Karl Roemer*’in emekliliği üzerine yaptığı veda konuşmasında eski Divan Başkanı Robert Lecourt tarafından da tanınmıştır. Avrupa Adalet Divanı’nın Avrupa’nın yüksek mahkemesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, gerekçelendirme süreci, mahkemenin rolünün halk tarafından kabul edilmesi açısından çok önemlidir. Mahkeme, rolünü meşrulaştırmak ve kararlarının, davanın tarafları, kendi varlık nedeni olan üye devletler ile Avrupa vatandaşları tarafından kabul edilebileceği ortamı sağlamak için oldukça geniş bir kitleyi kararlarının sıhhati konusunda ikna etmelidir⁴⁰⁸.

Aşağıda yer alan bazı savcıların çalışmalarından da görüleceği gibi; savcılar, bir hukuk geleneğinden ya da diğerinden yetişmiş olduklarını ve farklı mesleki deneyimlerini yansıtan farklı stillere sahiptirler. Ortak hukuk geleneğiyle yetişmiş, kökeni akademi ve insan hakları olan bir savcı ile medeni hukuk geleneğinden gelip de Fransız hukuk sistemi geçmişi olan bir savcının görüş yazma görevine aynı şekilde yaklaşmaları beklenemez. Delil göstermenin farklı biçimlerini kullanabilirler, ekonomik, sosyal ya da siyasi argümanlara daha ağırlıklı dayanabilirler, emsal kararlara daha çok itibar edebilirler, kısalığı ve özlü ifadeyi ayrıntılı argümanlara tercih edebilirler. Mütalaa ile ilgili anahtar nokta muhatap kitleyi yani mahkemeyi ikna etmek için yazılmasıdır⁴⁰⁹.

2.3. Müzakere Aşaması

⁴⁰⁷Bengoetxea, örneğin, der ki: “Avrupa Adalet Divanı kararını normatif düzenin bir teyidi ve hukuksal doktrin kavramlarıyla bir tanım olarak sunacaktır.” J, Bengoetxea, a.g.e., s. 126; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 29.

⁴⁰⁸Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 29.

⁴⁰⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 30.

Savcının görüşünün dinlenmesinden sonra yargıçlar müzakere aşamasına geçerler. Daha önce de belirtildiği gibi, müzakereler gizlidir ve yargıçlar da bu gizliliği korumaya yeminlidirler. Savcı da diğer herkes -ki buna çevirmenler de dâhil- gibi prosedürün bu aşamasından dışlanmıştır. Bu nedenle, bir kararın verilme sürecini ortaya çıkarmak imkânsızdır. Yine de müzakere sürecinde savcının mütalaasının etkili bir rol oynadığını gösteren kanıtlar mevcuttur. Savcının mütalaasını sunmasından kısa bir süre sonra raportör yargıcın diğer yargıçlara dolaştıracağı bir not ile davanın nasıl sonuçlanması gerektiğine ilişkin kendi önerilerini ilettiğini belirten Yargıç Edward, her zaman olduğu gibi, sürece ışık tutma konusunda da yardımcıdır⁴¹⁰. Raportör yargıç, savcıya (ne derece) katılıp katılmadığını beyan edecek ve karar taslağını buna göre oluşturacaktır⁴¹¹. Normal olarak, raportör yargıç tarafından ortaya atılan yaklaşıma katılmayan her yargıcın kendi karşıt düşünce yazısını bir not ile belirtmesi beklenir. Divan bünyesinde açık bir anlaşmazlık olduğunda, başkan, durumu tartışma için listeleyecektir.

Savcının mütalaası müzakerelerin başlangıç noktası olarak görünmektedir. Mütalaanın önemine ilişkin başka bir kanıt, Fennelly⁴¹² tarafından anlatılan anekdotta mevcuttur; Hollanda kraliçesi, eski yargıçlardan birine müzakere sürecinin nasıl işlediğini sormuştur. Yargıcın sözümlerine ona cevabı: “Majesteleri, kendimize sorduğumuz ilk soru şu’dur: “Savcının mütalaasının peşinden gidecek miyiz?” Her şeye rağmen, taraflar ve birçok durumda üye devletler ve Avrupa Birliği’nin kendisi açısından doğuracağı bütün sonuçlarıyla birlikte, bağlayıcı nihai kararları alacak olanlar yargıçlardır⁴¹³.

3. Avrupa Topluluğu Antlaşması Madde 300’de Öngörülen Usul

⁴¹⁰D, Edward, “How the Court of Justice Works” (1995) ELR s. 555; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 30.,

⁴¹¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 30., Elbette, bu aşamada raportör yargıcın elinde bir taslak karar olabilir, en azından ana hatlarıyla. *Conseil d’Etat* uygulamasına aşına olan yargıçlar, bu aşamaya gelindiğinde zaten hazırlık niteliğinde bir taslak karar oluşturmuş olacaktırlar, daha yeni başlıyor olmaları pek olası değildir. Ayrıca raportör yargıcın, taslak kararın temelini oluşturmak için mütalaadan bölümler alıntılanması da mümkündür.

⁴¹²İrlandalı hukuk adamı Bay Nial Fennelly 3 Mayıs 1942 tarihinde İrlanda’da doğmuştur. 19 Ocak 1995 tarihinden 6 Ekim 2000 tarihine kadar Adalet Divanı’nda başsavcı olarak görev yapmıştır.

⁴¹³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 30.

Mahkemeden yapılması hedeflenen bir uluslararası akdin Antlaşmaya uygunluğu konusunda görüş belirtmesi talep edildiğinde yukarıda anlatılan iki aşamalı prosedür uygulanmaz. AT madde 300/6'ya göre “yapılması tasarlanan bir antlaşmanın bu Antlaşmanın hükümleriyle uyumlu olup olmadıkları konusunda, Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon ya da bir üye devlet Adalet Divanı'nın görüşünü alabilir. Divan'ın görüşü aksi yönde ise, antlaşma ancak Avrupa Birliği Antlaşması'nın 48. maddesiyle uyum içinde olduğu takdirde yürürlüğe girebilir.” Bu, Adalet Divanı'nın görüşünün aksi yönde olduğu durumda, Topluluk, antlaşmayı ancak Antlaşmanın kendisinde bir değişiklik yaparak onaylayabilir. Prosedür, Topluluk ile üçüncü devletler arasındaki ilişkiye bir kesinlik mertebesi kazandırmayı amaçlar. Görüş 1/75'ten alıntı yapan Lanaerts ve Van Nuffel; “Divanın önceki görüşüyle, Topluluk için bağlayıcı olan bir uluslararası antlaşmanın AT Antlaşması hükümlerine aykırılığının sonradan tespitinin yol açacağı olumsuzlukları önlemenin amaçlandığını” belirtirler. “Aksi takdirde, bu durum önemli zorlukların ortaya çıkmasına ve üçüncü devletler de dâhil olmak üzere ilgili taraflar için olumsuz sonuçların doğmasına sebep olabilir.”⁴¹⁴

Adalet Divanı'nın usul kurallarına göre, bu görüş yapılması planlanan antlaşmanın AT Antlaşması'na uygunluğu sorununa ilişkin olabileceği gibi, Topluluğun ya da herhangi bir topluluk kurumunun böyle bir antlaşmaya katılma ehliyetinin varlığı sorununa yönelik de olabilir⁴¹⁵. Bu görüşlerin hassasiyeti, usul kurallarının prosedürün kapalı oturumda gerçekleştirileceğini öngörmesinden ileri gelmektedir. Bir görüş talebi Divan'a intikal ettiğinde, başkan vakıayı raportör yargıca gönderir. Bundan itibaren izlenecek usul her açıdan diğer usullerden farklılık gösterir. Bir kilit farklılık da savcılarının sadece birinin değil hepsinin usule katılmasıdır. Divan, savcılarını, açık mahkeme yerine kapalı oturumda dinler, daha sonra, savcılar çekilince gerekçeli bir görüşe ulaşmak üzere müzakere eder. Divan'ın görüşü yayınlanıyor olsa da Divan'a savcılar verilen tavsiye her hangi bir şekilde ulaşılabilir kılınmamıştır. Bu kapalı oturum prosedürlerinde tutanak tutulmaz ve müzakerelerin herhangi bir yazılı kaydı yoktur. Bu nedenle savcının mahkemeye nasıl bir tavsiyede bulunduğunu belirlemek mümkün değildir.

⁴¹⁴K Lenaerts and P Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union* (2.nd edn, 2005) 895. Ayrıca bkz., P Eeckhout, *External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations* (2005) ss. 228–232; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 31.

⁴¹⁵ADUT, md., 107.

Ancak, tanınmış bir görüş olan 1/76'yı inceleyerek bu prosedürün nasıl işlediğini görmek mümkün. Prosedür, 1976 Eylül'ünde Komisyon'un talebiyle, İç Sularda Seyrüsefer Antlaşması Taslağı'nın Antlaşmaya uygun olup olmadığı sorusuyla ilgili olarak başladı. Görüş talebi Konsey ve üye ülkelere iletildi. Danimarka ve İngiltere Hükümetleri adına ve Konsey'den yazılı gözlem raporları alındı. Bunu takip eden bir yazılı bildirimde, Komisyon ilave gözlemler sundu. Ocak 1977'de, savcı müzakere odasında mahkemece dinlendi ve Mahkeme'nin görüşü de 26 Nisan 1977'de verildi. Sözlü usulün her hangi bir unsuru uygulanmamış, argümanların karşılıklı değişimi yazılı usulde tamamlanmıştı⁴¹⁶.

Görüş sürecindeki dört savcının (*Warner*⁴¹⁷, *Reischl*, *Mayras*, *Capotorti*⁴¹⁸) müzakere odasında, ortak bir görüş açıklamış oldukları muhtemeldir. Her birinin, ayrı ayrı, sırayla dinlenmiş olması da eşit derecede olası. Kuşkusuz ki, tartışmalar ile sorular ve argümanların ortaya atılması söz konusu olmuştur. Günümüzde madde 300/6 kapsamında bir görüşe ihtiyaç duyulduğunda başsavcı diğer savcılardan birinden bir görüş taslağı hazırlamasını talep eder. Yargıçlarla bir araya gelmeden önce, bütün savcılar görüş taslağını tartışmak için toplanırlar. Taslağını oluştururken, savcı o alanda ileri gelen uzmanlarla çalışabilir. Bu nedenle, savcılar yargıçlarla bir araya gelmeden önce gündeme gelebilecek hukuki sorunlar üzerine çalışmaya gayret etmişlerdir. Daha sonra savcılar yargıçlarla bir araya gelir ve başkanlık eden savcı görüşü sunar, bunu bir tartışma izler. Savcılar çekilirler ve yargıçlar da müzakerelerine devam ederler.

Savcılar ile yargıçlar arasında, müzakere odasında gerçekleşen ortak müzakereler, bir çeşit "ön müzakere" olarak nitelendirilebilir. Uygulanan usul ne olursa olsun, yargıçların bütün müzakereleri gizli oturumda gerçekleşir. Bu durum, aslında savcılar müzakere sürecine iştirak etmiş olsalar da neden mahkemeye verdikleri tavsiyenin gizli, yargıçlara özel kalması gerektiği sorusuna getirilen bir

⁴¹⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 31.

⁴¹⁷İngiliz hukuk adamı Bay Jean-Pierre Warner 24 Eylül 1924 tarihinde İngiltere'de doğmuştur. 9 Ocak 1973 tarihinden 26 Şubat 1981 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev almıştır. 1 Şubat 2005 tarihinde 81 yaşındayken hayatını kaybetmiştir. Warner'ın görev yaptığı 1970'li yıllarda Divan ortak pazarın geliştirilmesi adına çeşitli kararlar vermiş ve çoğu yorumcu tarafından bunların kanunu yorumlamaktan ziyade yeni kanun yapma oldukları düşünülmüştür.

⁴¹⁸İtalyan hukuk adamı Francesco Capotorti 9 Şubat 1925 tarihinde İtalya'da doğmuştur. 7 Ekim 1976 tarihinden 6 Ekim 1982 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev almıştır. 4 Nisan 2002 tarihinde 77 yaşındayken hayatını kaybetmiştir.

açıklamadır. Bu aynı zamanda, hukuki müzakerelerin neden bir kaydının tutulmadığını açıklar. Böylece, savcının görüşlerinin gizliliğine usule ilişkin açıklamalar getirilmiştir. Ancak, bu usul kurallarının seçilme nedenlerini açıklayan siyasi hassasiyetler de vardır. Bu hassasiyetler, açık tartışmalarla görüşmeci tarafların konularının zayıflatılmasını istemediklerinden, gerek Topluluk kurumları gerekse üye devletler tarafından ve antlaşmaların görüşmelerine katılan üçüncü devletlerce paylaşılmaktadır. Özellikle kâğıt üzerinde anlaşmadan önce ortaya çıkarılması gereken olası komplikasyonlar olduğu durumlarda görüşmeler kamuya açık olarak gerçekleştirilmemektedir⁴¹⁹

4. AAETA Madde 103'te Öngörülen Usul

Divan'ın AAET Antlaşması kapsamında bir vakayı ele alırken uygulayacağı usul ile ATA kapsamında uygulanan usul belli yönleriyle birbirinden ayrılır. ATA kapsamında, Divan'dan, Topluluk ile üçüncü devlet (veya devletler) arasında yapılması önerilen antlaşmanın Antlaşmaya uygun olup olmadığının belirlenmesi talep ediliyorken, AAET Antlaşması kapsamında Divan'ın üye devletlerden biri ile bir üçüncü devlet arasında yapılması önerilen antlaşmanın uygun olup olmadığına ilişkin hüküm vermesi beklenir. AT Antlaşması madde 300/6, bu nedenle, öyle bir prosedürdür ki Topluluk ehliyetinin kapsam ve derecesiyle bağlantılı anayasal sorular içerir, buna karşın, AAET Antlaşması md. 103, üye devletlerin AAET Antlaşması kapsamındaki konularda uluslararası antlaşmalar içine girebilmelerinde iradelerinin ne ölçüde kısıtlandığı ile ilgilidir: gözetici bir prosedürdür.

AAET Antlaşması, üye devletlerin, üçüncü devletlerle ya da bir uluslararası örgütle yapacağı, AAET Antlaşmasının kapsamına giren herhangi antlaşmadan önce Komisyon'u haberdar etmesini emreder.⁴²⁰ Eğer Komisyon'un görüşüne göre, önerilen antlaşmada AAET Antlaşması'nın uygulanmasını engelleyebilecek nitelikte şartlar varsa, ilgili üye devlet, bir ay içinde bundan haberdar edilmelidir. Üye devlet Komisyon'un önerilerine uyar ya da sorunlu hükümlerin uygunluğu hakkında karar vermesi için Divan'a başvurur. Böylece, 103. maddede öngörülen prosedür, Komisyon'un uygunluk hakkındaki kararına karşı bir tür temyiz olarak görülebilir.

⁴¹⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 32.

⁴²⁰Usul, şurada tartışılmıştır, bkz., I, MacLeod, ID, Hendry and S, Hyett, *The External Relations of the European Communities (1996)*ss. 114-115; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 33.

MacLeod ve diğerlerine göre bunun anlamı; Divan'ın görevi, ATA md. 300/6'da olduğundan çok daha sınırlıdır ve AAETA md 103/3'ün lafzı, Divan'ın yargı yetkisinin, bu hükümleri, üye devlet, Komisyon'un kaygılarını tatmin etmekten aciz kaldığı ölçüde göz önünde bulundurmakla sınırlı olduğunu ortaya koyar. Ancak ikisi de işaret eder ki; 1/78 numaralı kararında Divan, madde 103/3 altındaki yargı yetkisini, AT Antlaşması altındaki paralel yargı yetkisiyle eş değer tutmuştur.⁴²¹ Karar 1/78'de, Divan, AAETA md. 103/3'ün geniş yorumlanması ve Divan'ın "incelemesinin ister esasa, yargı yetkisine ya da usule ilişkin olsun, Antlaşmanın bütün ilgili kurallarını hesaba katması" gerektiğini belirtmiştir.⁴²² Ancak söylenmelidir ki; bu uyuşmazlıkta belli sorunların ortaya atılması, Divan'ın AAET Antlaşması'nın belli başlı bölümlerinin analizini gerektiren karmaşık sorularla karşı karşıya geldiği anlamına gelir.

Madde 300/6 ATA ile md. 103/3 AAETA arasında başka farklılıklar da bulunmaktadır. Üye devlet başvuruda bulunduğu, Komisyon'un gözlemlerini sunmak için 10 günü vardır. Raportör yargıç ile tek bir savcı atanır. Üye devletin de ve Komisyon'un da Divan'a sözlü argümanlarını sunmaya hakları vardır. Divan, savcığı dinledikten sonra, kararını kapalı oturumda verir. Eğer madde 300/6 kapsamındaki prosedür söz konusu ise, savcının görüşü yayınlanmaz ve savcı görüşünü, müzakere odasında sunar. Prosedürün bu kısmı, yukarıda bahsedilen ön müzakere aşamasıyla kıyaslanabilir.

Şimdiye kadar madde 103/3 AAETA ile sağlanan Divan'ın denetleyici yargılaması kapsamında sadece bir karar verilmiştir ve Savcı *Capotorti* bu prosedüre katılmış tek savcı olmuştur. Asıl ilginç olan, prosedürdeki tek katılımcı olarak onun rolünü değerlendiremiyor olmamızdır⁴²³.

5. İlk Derece Mahkemesi'nin Yargılama Usulünde Savcının Yeri

⁴²¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 33., bkz., Karar 1/78 Cevap Nucleer Materyallerin, Fasilitelerin ve Taşınmalarının Fiziksel Korunması üzerine Uluslararası Atom Enerjisi Acentası Konvansiyonu Taslağı (1978) ECR 2151.

⁴²²Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 33., bkz., Karar 1/78 Cevap Nucleer Materyallerin, Fasilitelerin ve Taşınmalarının Fiziksel Korunması üzerine Uluslararası Atom Enerjisi Acentası Konvansiyonu Taslağı (1978) ECR 2167.

⁴²³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 33.

Adalet Divanı'nın artan iş yükü, 1970'lerden itibaren, belli tür davaları Divan'dan devralacak bir mahkemenin kurulmasına yönelik çağrılara yol açmıştır. Komisyon, örneğin, yeni bir mahkemenin personel davaları ile ilgilenmesini teklif etmiştir. Ancak bu çağrılar somutlaşması 1986'daki Avrupa Tek Senedi'nden önce gerçekleşmemiştir. Avrupa Tek Senedi, Antlaşmaya şu anda madde 225 olan hükmü eklemiştir.⁴²⁴ Madde 225'e göre; İlk Derece Mahkemesi Avrupa Adalet Divanı'na bağlıdır ve Adalet Divanı'nın talebi üzerine Konsey tarafından belirlenen kategorilerdeki davaları görür. Hukuka ilişkin hususların temyizi üzerine Avrupa Adalet Divanı'na temyiz edilebilir. Adalet Divanı'nın aksine, İlk Derece Mahkemesi'nin oluşumu Antlaşma hükümleriyle belirlenmemektedir. Bunun yerine, İlk Derece Mahkemesi'nin oluşumunu, Adalet Divanı'nın talebi üzerine Konsey belirler.

Konseyin İlk Derece Mahkemesi kurulması kararı; yargıç sayısını 15 olarak tayin etmiş, sonra 3 ya da 5 yargıçlı dairelerde görev yapan bu yargıçların sayısını 25'e çıkarmıştır.⁴²⁵ Yargıçlardan her hangi biri savcılık görevini yapması için seçilebilir.⁴²⁶ Bu savcının görevi, tıpkı Adalet Divanı'ndaki gibi, mahkemeye işini yaparken yardımcı olmak amacıyla açık oturumda gerekçeli sunumlar yapmaktır. İlk Derece Mahkemesi Usul Kuralları'nda tanımlanan davalarda yargıçlardan biri savcı rolünü üzerine alır. İlk derece Mahkemesi, bütün yargıçlar hazır bulunmak üzere genel kurulda toplandığında, bir savcı atanır.⁴²⁷ Alternatif olarak, "eğer davanın hukuki zorluğu ya da vakaların karmaşıklığının bunu gerektirdiği düşünülmüşse", daire, savcıdan yardım alabilir. Belli bir davaya savcı olarak atama kararı, ilgili dairenin talebi üzerine, genel kurul halinde toplanan İlk Derece Mahkemesi tarafından verilir.⁴²⁸

İlk Derece Mahkemesi'nin genel kurul halinde toplanması pek seyrek gerçekleşir. Normalde, dava bir daireye gönderilir ve bu bir kişilik daire olabilir. Her dava için bir raportör yargıç atanmaktadır. Adalet Divanı'nda olduğu gibi, bir yazılı ve sözlü usul mevcuttur. Bir yargıcın savcı olarak yetkilendirildiği söz konusu nadir

⁴²⁴ATA, Eski madde 168a.

⁴²⁵ADS, Başlık 4, md., 48.

⁴²⁶ADS, md., 2/3.

⁴²⁷ADS, md., 17.

⁴²⁸ADS, md., 19.

davlarda, kendisi, davaların birleştirilmesi⁴²⁹ ya da soruşturma önlemlerine başvurulması kararı gibi prosedür konularında dinlenmektedir.⁴³⁰ Kendisine ayrıca, raportör yargıcın ön raporunda önerdiği eylem üzerine de danışılmaktadır.⁴³¹ Sözlü prosedürün seyrinde, savcı sorular sormaya yetkili kılınmıştır.⁴³² Bu prosedürdeki sözlü aşama, delillerin gözden geçirilmesine daha fazla ağırlık verildiği için, Adalet Divanı'ndakinden daha somut olmaya eğilimlidir.⁴³³ Savcının mütalaasını sunması ister yazılı ister sözlü olsun, sözlü aşamayı sona erdirir.⁴³⁴ Savcı olarak yetkilendirilen yargıç davanın karara bağlanmasına katılmaya yetkili değildir.⁴³⁵

İlk Derece Mahkemesi'nde savcının rolünün neden aynen tekrarlanmaması gerektiğine dair çeşitli makul sebepler savunulmuştur. Schermers ve Waelbroeck, İlk Derece Mahkemesi kararlarının Avrupa Adalet Divanı'na temyiz edilebiliyor olmasının savcı görüşüne olan ihtiyacı azalttığını öne sürerler.⁴³⁶ Ayrıca, daha önemli bir sakıncaya işaret ederler, şöyle ki; "İlk Derece Mahkemesi'nin savcının görüşünden ayrıldığı durumlarda taraflar neredeyse her zaman Adalet Divanı'na başvururlardı." savcının görüşü temyiz gereğini oluştururdu. Gerçekte, İlk Derece Mahkemesi bir davaya çok nadiren savcı atar. 1996 yılına gelindiğinde, savcı atama yetkisi sadece 16 davada kullanılmıştı ki bu da toplamın %4'ünü oluşturmaktaydı ve "yetkinin her halükarda idareli kullanılacağı olası" görünmektedir.⁴³⁷ 1994'ten önce savcının atandığı 19 davadan 3 tanesi savcı atamanın zaten zorunlu olduğu genel kurulda görüldü, geri kalan 16'sının 14'ü ise bir polipropilen karteli ile ilgiliydi.

Gardner'a göre savcı atama kararı yalnızca özel vakasal bir inceleme soruşturması gerektiğinde verilmelidir. İlk Derece Mahkeme'sinin yargı yetkisi kısmen karmaşık vakasal durumların yakından inceleme gerektirdiği bu davalarda

⁴²⁹ ADS, md., 50.

⁴³⁰ ADS, md., 49.

⁴³¹ ADS, md., 52.

⁴³² ADS, md., 58.

⁴³³ JP Gardner (ed) *The Role and the Future of the European Court of Justice* (1996) s. 34; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 35.

⁴³⁴ Yargıçlardan birinin hukuk sözcüsü olarak atandığı davaların bir tartışması için bkz., R Greaves, "Judge Edward Acting as Advocate General", M, Hoskins and W, Robinson (eds), *A True European: Essays for David Edwards* (2003) s. 91; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 35.

⁴³⁵ İlk Derece Mahkemesi Usul Kuralları, md., 2.

⁴³⁶ HG, Schermers and DF, Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union* (6th edn,2001) s. 754; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 35.

⁴³⁷ JP Gardner (ed), *The Role and the Future of the European Court of Justice* (1996) s. 31; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 35.

yatar; rekabet, anti-damping vb. Bu davalarda karar almanın kalbini, Avrupa Adalet Divanı'nın, Topluluk hukuk düzenini geliştirme ve sürdürmedeki daha yaratıcı nitelikteki işinden çok ilgili Topluluk kuralının uygulanmasından hemen önce vakıaların saptanması oluşturur. Bu daha vakiya dayalı davalarda, rolü, Avrupa Adalet Divanı'ndaki savcı model alınarak oluşturulmuş bir savcının görüşüne gerek duyulmamaktadır. Savcı daha başka “yargıç-benzeri” becerileri vardır ancak bunlara, İlk Derece Mahkemesi'nde, Avrupa Adalet Divanı'nda duyulduğu kadar ihtiyaç duyulmaz⁴³⁸.

§ IV. Savcıların Doğrudan Etki Prensibinin Gelişimine Olan Katkıları

1. Genel Olarak

Bu bölümde Divan'da görev yapmış bazı savcılarının doğrudan etkiye ilişkin davalardaki görüşleri ele alınmaktadır. Bölümün amacı Divan'ın, belirli bir davada savcının görüşüne uyup uymadığını incelemek değildir. Örneğin *Van Gend en Loos* davasında Savcı *Karl Roemer* ve Divan'ın, AT Antlaşmasının 25. maddesinin doğrudan etki yaratma kabiliyetine sahip olup olmadığı konusunda hem fikir olmadığı yaygın olarak bilinir.⁴³⁹ Bu bölüm, daha ziyade doğrudan etki kavramını savcının bakış açısından analiz etmeyi amaçlamaktadır. Savcının olaya yaklaşımı nasıldı? Hangi tür düşüncelerden etkilendi? Savcılarının, Divan'ın önündeki meselelerin anayasal açıdan önemini kavradıkları mütalaalarından açıkça anlaşılıyor mu?

Öncelikle savcının Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği prensibine olan katkılarını daha iyi anlayabilmek için bu konuyu kısaca ve ATA md. 249 çerçevesinde incelemek istiyorum. Genel anlamda doğrudan etkililik bir hukuk kuralının sùjeleri açısından birbirlerine karşı hak ve sorumluluklar doğurabilmesidir. Bu hak, devlete karşı ileri sürülebiliyorsa “dikey doğrudan etki”, birey tarafından bireye karşı ileri sürülebiliyorsa “yatay doğrudan etki” şeklinde adlandırılır. Topluluk hukukunda doğrudan etki Divan'ın içtihatlarında, hem Topluluğun kaynakları arasında birincil hukuk kısmında yer alan Kurucu Antlaşmalar hem de

⁴³⁸Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 35.

⁴³⁹Bu konuda Divanın 1963 tarihli davada verdiği karar için bkz., *N.V. Algemene Transport-En Expeditie Onderneming Van Gend Loos v Nederlandse Tariefcommissie*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962J0026:EN:HTML>, (26.11.2008)

Topluluğun kaynakları arasında ikincil hukuk kısmında yer alan Topluluk işlemleri (Topluluk Tüzüğü, Yönerge, Karar, Tavsiye) için tartışılmıştır⁴⁴⁰. Buna göre Antlaşma hükümlerinin doğrudan etkili olabilmesi için *Van Gend en Loos* kararı ile saptanan bazı koşulları bünyesinde taşıması gerekir. Şöyle ki bir Antlaşma hükmünün doğrudan etkili olabilmesi için içerdiği yükümlülüğün açık ve eksiksiz, koşulsuz olması ve antlaşma hükmünün icrasında Topluluk organları ya da üye devletlerin takdir yetkisinin bulunmaması gereklidir. Topluluk tüzükleri ise antlaşma hükümlerinin aksine içerikleri bakımından “tümüyle bağlayıcı” ve “doğrudan uygulanabilir” işlemlerdir. Yani yürürlüğe girmesi ve uygulanması açısından ulusal bir işleme gerek duyulmamasının yanı sıra üye devletleri içerikleri itibariyle her hangi bir hukuki değerlendirme fırsatı vermeksizin tek yanlı olarak bağlar. Ayrıca Divan’ın *Ratti* kararında Savcı *Reischl*⁴⁴¹’in de mütalaasında belirttiği gibi sadece dikey doğrudan etkiye değil aynı zamanda yatay doğrudan etkiye de sahiptirler; dolayısıyla bir birey tarafından başka bir bireye karşı da ileri sürülebilirler⁴⁴². Yönergeler ise ATA md. 249/3’e göre sonuçları açısından her muhatap üye ülkeyi bağlayan ancak uygulanmaya ilişkin şekil ve yöntemi ulusal makamlara bırakan bir Topluluk işlemidir. Dolayısıyla bir yönerge hükmü tüzük gibi doğrudan uygulanabilir nitelik taşımaz. Bir yönergenin etkili hale gelebilmesi için muhatap üye ülke tarafından uygulama süresi içerisinde ulusal hukuka aktarılması gerekir. Yönergeyi ulusal hukuka kazandıran işleme “uygulama işlemi” denir. Divan aşağıda da değinildiği üzere *Van Duyn* kararında, bir yönerge hükmünün az önce yukarıda değindiğimiz Antlaşmaların doğrudan etkililiği için gerekli olan “doğrudan etkililik koşullarını” taşıyorsa, doğrudan etkili olduğuna karar vermiştir. Buradan hareketle doğrudan etkililik koşullarını taşıyan ve uygulama süresi içerisinde uygulama işlemi ile eksiksiz olarak ulusal hukuka aktarılan bir yönerge hükmü doğrudan etkilidir. Ayrıca yönergelerin yatay doğrudan etkisi Divan’ın değişik kararları ışığında Toplulukların kuruldukları ilk yıllardan günümüze kadar tartışma konusu olmuştur.

Son olarak ATA md. 249/4’e göre kararların muhatap üye devletler için bütün unsurları ile bağlayıcı olduğunu, aynı maddenin son fıkrasından hareketle tavsiyelerin muhatapları açısından bağlayıcı olmadığını belirterek bu paragrafi

⁴⁴⁰Tekinalp, Gülören- Tekinalp, Ünal, a.g.e., s. 121.

⁴⁴¹Alman hukuk adamı Bay Gerhard Reischl 17 Temmuz 1918 tarihinde Munich’de doğmuştur. 9 Ekim 1973 tarihinden 11 Ocak 1981 tarihine kadar Adalet Divanı’nda savcı olarak görev yapmıştır. 16 Nisan 1998 tarihinde 80 yaşındayken hayatını kaybetmiştir.

⁴⁴²Tekinalp, Gülören- Tekinalp, Ünal, a.g.e., s. 130.

bitirelim.

Günümüzde Topluluk hukuku öğrencileri belki de Divan'ın Topluluk hukukunu 'uluslararası hukukun yeni bir hukuk düzeni' olarak kabul etmesinin özgünlüğü ve etkisinden habersiz bir şekilde, Topluluk hukukunun doğrudan etkisi kavramını doğal karşılamaktalar. Yine bazen, Divan'ın içtihat hukukunun ağır eleştirilere hedef olduğu ve bazı üye devlet mahkemeleriyle, özellikle yönergelerin doğrudan etkisi konusu üzerinde, gergin bir tartışmaya sebep olduğu unutulmaktadır. Tarihsel açıdan bakarak, savcıların zor ve keşfedilmemiş olan aracılığıyla yaptığı katkıyı değerlendirmek mümkün olabilir⁴⁴³.

Tam olarak içtihat hukukunun bu bölümünün anayasal önemi dolayısıyla, özellikle Topluluk ve ulusal hukuk düzenleri arasındaki ilişkiyi ortaya koyarken, dahası ulusal düzeyde bu çok önemli meseleleri kuşatmış abartılı politik hassasiyeti göz önünde bulundurunca, Divan'ın hukuki muhakemesinin net ve ikna edici olması beklenebilir. Ne de olsa, Divan kararlarının üye devletlerin hukuk düzenleri üzerinde büyük etkileri olurdu. Bu zorlu davaların bazılarında, Divan'a yardımcı olma görevleri dâhilinde savcılardan Divan'a değerlendirmesi için gerekçeli mütalaalar sunması beklenebilir. Bu davalarda Divan'ın muhatabı üye devletlerdir. Ancak gerçeklik genellikle bu tip beklentilerle örtüşmemektedir. Doğrudan etkiyle ilgili çoğu davada, Divan'ın ortaya koyduğu nedenleri zayıf ve savcının tartışmaya zaman zaman yaptığı katkıyı da sınırlı sıfatları en iyi şekilde tanımlamaktadır. İkinci husus bakımından, ortada yalnızca Divan'ın, savcının ileri sürdüklerine uyup uymaması sorunu yoktur; çünkü sağlam temellere sahip bir karşı olgusal argüman içeren bir görüş de Divan için yararı olabilir ancak bunun için argümanın niteliği Divan'a kararını vermesinde yardımcı olmalıdır⁴⁴⁴.

Doğrudan etki konusunda muazzam bir içtihat hukuku mevcuttur; fakat her bir davayı incelemek mümkün değildir. Bu bölüm, 1962 tarihli *Van Gend en Loos* davasından bu yana doğrudan etki kavramının gelişimini onar yıllık dilimler halinde ele almaktadır. Bölüm, her bir on yıllık dilimdeki bir kilit nokta ve incelenmekte olan döneme ait yenilik getiren davalarda savcılarının mütalaaları üzerinde odaklanmaktadır. 1960'larda, kilit nokta ilkenin kendisinin bir anayasal ilke olarak

⁴⁴³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 189.

⁴⁴⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 190.

kabul edilmesi olup, buna ilişkin mütalaa *Van Gend en Loos* davasında Savcı *Roemer*'in sunduğudur. 1970'lerde, doğrudan etkinin yönergelere kadar genişletilmesi ve *Van Duyn* ve *Ratti*'ye ilişkin 2 kilit dava ele alınacaktır.⁴⁴⁵ Bu davalarda Savcılar *Mayras*⁴⁴⁶ ve *Reischl* mütalaa sunmuşlardır. 1986'da, Savcı *Slynn*⁴⁴⁷'in görüşüyle birlikte *Marshall* davası, yönergelerin yatay doğrudan etki yaratamayacağını açıklığa kavuşturdu.⁴⁴⁸ Üç savcı, *Van Gerven*⁴⁴⁹, *Jacobs*⁴⁵⁰ ve *Lenz*⁴⁵¹, 1990'lardaki *Marshall II*, *Vaneetveld* ve *Faccini Dori* davalarında artık yönergelerin yatay doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul etmenin zamanı geldiğini ileri sürdüler. Divan karşıt görüşteydi.⁴⁵² Yeni yüzyılın ilk yıllarına geldiğimizde, bazı savcıların, Topluluk hükümlerinin ulusal mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilirliğine ilişkin, yatay ve dikey doğrudan etki arasındaki farkı en aza indirebilecek, yeni bir yaklaşım ortaya koydukları görülmekte. Bu yeni yaklaşım, Topluluk hukukunun önceliği kavramı ve buna ilişkin olarak üye devlet mahkemelerinin iki hukuk düzeni arasındaki farklılıkları bağdaştırma yükümlülüğüne dayanmaktadır. Savcılar *Léger*⁴⁵³, *Geelhoed*, *Ruiz-Jarabo Colomer*,

⁴⁴⁵Bu konuda Divanın 1974 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Van Duyn v Home Office*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁴⁶Fransız hukuk adamı Bay Henri Mayras 29 Mart 1920 tarihinde Val de Marne'de doğmuştur. 22 Mart 1972 tarihinden 18 Mart 1981 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır. 9 Temmuz 1995 tarihinde 75 yaşındayken hayatını kaybetmiştir.

⁴⁴⁷İngiliz hukuk adamı Bay Gordon Slynn 17 Şubat 1930 tarihinde İngiltere'de doğmuştur. 26 Şubat 1981 tarihinden 6 Ekim 1988 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır.

⁴⁴⁸Bu konuda Divanın 1984 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Marshall I*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0152:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁴⁹Belçikalı hukuk adamı Bay Walter Van Gerven 11 Mayıs 1935 tarihinde Belçika'da doğmuştur. 7 Ekim 1988 tarihinden 6 Ekim 1994 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır. Van Gerven verilen örnekler arasındaki küçük bir üye ülkeden gelen tek kişidir ama bu durum onun çalışmalarını hiçbir şekilde etkilememiştir. İş dünyası tecrübesi ve seçkin bir akademik kariyere sahip olan Gerven'in çalışmaları hukuki geçmişi olmayan birisinin Divana yardım görevine nasıl bir yaklaşım gösterdiğini görmemizi sağlayan fırsatlar sağlamıştır.

⁴⁵⁰İngiliz hukuk adamı Bay Francis Geoffrey Jacobs 1939 yılında İngiltere'de doğmuştur. 7 Ekim 1988 tarihinden 10 Ocak 2006 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır. Savcı Roemer'dan sonra en uzun süre görev yapan ikinci savcıdır. Jacobs'un görev süresi içinde Topluluğun yasal düzeninde ve Divan'ın yapısında bazı temel değişiklikler gerçekleşmiştir. Topluluk yetkilerinin genişlemesi, devletin sorumluluğu ilkesinin açıklanması ve Topluluk mülkiyet hakları yasasının tanıtılması bu dönemde yaşanan değişikliklere örnektir.

⁴⁵¹Alman hukuk adamı Bay Carl Otto Lenz 5 Haziran 1930 tarihinde Almanya'da doğmuştur. 11 Ocak 1984 tarihinden 6 Ekim 1997 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır.

⁴⁵²Bu konuda Divanın 1991 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Marshall II*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0271:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁵³Fransız hukuk adamı Bay Philippe Leger 1938 yılında Fransa'da doğmuştur. 7 Ekim 1994 tarihinden 6 Ekim 2006 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır.

Tizzano ve Kokott'un (sırasıyla) *Linster*, *Caballero*, *Pfeiffer*, *Mangold* ve *Adeneler* davalarındaki görüşleri bu yeni yaklaşımı araştırmak için incelenmiştir.⁴⁵⁴

2. Bir Anayasal İlkenin Doğuşu – 1960'lı Yıllar

Çoğu yazar *Van Gend en Loos* davasını doğrudan etki kavramının çıkış noktası olarak görür ve Divan'ın doğrudan etki ilkesini benimserken kullandığı dramatik anayasal dilden dolayı bu durum hiç de şaşırtıcı değildir. Ancak, Antlaşmanın üye devletlerin iç hukuk düzenlerindeki etkileri üzerindeki tartışma kararının verildiği tarih olan 5 Şubat 1963'ten önce başlamıştı. *Bosch*, ATA md. 234'te öngörülen usuller uyarınca Divan'ın önüne getirilen ilk davaydı.⁴⁵⁵ Dava, ATA md. 81'in, ATA md. 81 ve 82'nin uygulanmasına yönelik ilk tüzük olan 17/62 no.lu Tüzük yürürlüğe girdiği sırada var olan rekabeti bozucu sözleşmeler üzerindeki etkisine ilişkindi. Savcı *Lagrange*, Divan'a 'Antlaşmanın 81. maddesi hükümlerinin en azından Uygulama Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden itibaren üye devletlerde tamamen ve doğrudan uygulanabilir olduğunu' bildirdi. Bu tezi, ortak pazarın oluşturulmasında rekabet kurallarının önemine ve Antlaşmanın rekabete ilişkin, etkileri bakımından en ufak bir kuşkuyla yer bırakmayan, hükümlerinin açıklığına dayanıyordu. Antlaşmada öngörülen geçici hükümlerin (17 numaralı Tüzük) oluşturulduktan sonra, rekabete ilişkin Antlaşma hükümleri bütünüyle uygulanabilir hale geldi. *Lagrange* ayrıca, Antlaşmanın 'onaylanmasının sonucu olarak, iç hukuka aktarıldığını ve bu nedenle 'hükümlerinin uygulanmasının ulusal mahkemelerin görevi olduğu' gerekçesini ileri sürdü. Divan, kendi dayandığı nedenlerde md. 81/1'in doğrudan uygulanabilirliğine yer vermedi; ama bununla birlikte, firmalar arasında yapılan, Komisyon'a bildirilmeyen ve 17 numaralı Tüzük hükümleri uyarınca geçerliliği askıda olmayan rekabeti bozucu sözleşmelerin 'kendiliğinden geçersiz' olduğuna karar verdi. Böylece Divan, md. 81'in ulusal hukuk düzenlerindeki doğrudan etkisini kabul etmiş oldu⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴Bu konuda Divanın 1998 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Luxembourg v Linster*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0287:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁵⁵Bu konuda Divanın 1961 tarihli davada verdiği karar için bkz., *De Geus v Bosch*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61961J0013:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁵⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 191.

Savcı *Lagrange* görüşünde, Antlaşma hükümlerinin üye devletlerin hukuk sistemlerinde bütünüyle uygulanabilir olacağı sonucuna hangi varsayımlar üzerinden giderek vardığını belirtmediyse de bu ifadenin, üye devletlerin Antlaşmanın tekçi bir yorumunu kabul edeceği şeklinde anlaşılması gerektiği görülüyor. Antlaşmanın onaylanmasıyla üye devletlerin hukuk düzenlerine aktarıldığını, hükümlerinin bu nedenle ulusal hukuk düzeninin bir parçası olduğunu; başka bir deyişle, kendiliğinden icra edilebilir olduğunu ileri sürdü. Varsayımı Divan'ın dışında paylaşıldı. Örneğin, daha sonradan İngiliz Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Kurumu Başkanı olacak olan *Norman Marsh*, Ağustos 1962'de Ortak Pazar Mahkeme Masraflarına yazdığı önsözde 'olabildiği kadar Antlaşmalar ve onlar uyarınca meydana getirilen araçların kendiliğinden icra edilebilir olmaları amaçlanmıştır, yani üye devletlerin iç hukuklarının bir parçası gibi etki doğurmaları, birçok davada bu devletlerin ulusal mahkemelerince yorumlanıp uygulanmaları gerekmektedir.' Ayrıca Kasım 1962'de İtalyan *Consiglio di Stato* 'AET Antlaşmasının, getirdiği düzenlemelere sadece üye devletlerce değil, Topluluk organ ve kurumlarınca ve bundan başka her ilgili kişi tarafından başvurulabileceğini amaçladığı'na hükmetmiştir.⁴⁵⁷

Antlaşma hükümlerinin üye devletlerin iç hukuk düzenlerinde etki doğurabileceği ihtimali, bu nedenle (o zamanlar) AET'na üye olmanın etkileri üzerindeki güncel tartışmanın bir parçasıydı. Divan'a yapılan ikinci ön karar başvurusu olan *Van Gend en Loos* davasında *Tariefcommissie* tarafından yöneltilen Antlaşmanın 25. maddesinin doğrudan uygulanabilir olup olmadığı ve bireyler için üye devlet mahkemelerince korunması gereken haklar doğurup doğurmadığı sorusunun şekli, Hollanda mahkemesinin Antlaşmanın bazı hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul ettiğini ama 25. maddenin bunlardan biri olup olmadığı konusunda şüpheye düştüğünü ortaya koymaktadır.

Van Gend en Loos davasının maddi unsurları yaygın olarak bilinir. Van Gen en Loos Hollanda'ya bir miktar kimyasal ithal etmiş ve Hollanda, Belçika ve Lüksemburg hükümetleri arasında imzalanan bir protokolün hükümlerini iç hukuka aktaran ve 1 Mart 1960'da yürürlüğe giren bir Hollanda kanununa dayanılarak, kendisine yüzde 8'lik ithalat vergisi uygulanmıştır. Van Gend en Loos bu durumun

⁴⁵⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 191.

AET Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinin ardından ithalat vergilerinde meydana gelen bir artış olduğunu ve Antlaşmanın 25. maddesini ihlal ettiğini öne sürmüştür⁴⁵⁸.

Savcı *Roemer* ve Divan'ın, 12. maddenin doğrudan etkisi üzerinde farklı sonuçlara varmalarına rağmen, bu durum görüşünün ele alınması gereken önemli anayasal sorunlar ortaya koymadığı anlamına gelmez. Analizinin başlangıç noktasını, Hollanda Anayasası'nın uluslararası antlaşmalara ulusal kanun hükümleri karşısında öncelik tanıyan hükümleri teşkil etmekteydi. Hollanda hukukunda, 'genel zorunlu etki'ye sahip bir uluslararası sözleşme hükmünün Hollanda ulusal kanun hükümleri karşısında önceliğe sahip olacağı kabul edilmektedir. Çelişen Hollanda kanunu, anayasa tarafından ortaya konulan normlar hiyerarşisi uyarınca geçersiz olur. Buna karşın, üye devletlerin 'çelişen hukuk kuralları koymaması' yönündeki bir hüküm geçersizlik kararına yol açmaz. Bu nedenle doğrudan etkinin varlığına hükmedilmesinin üye devletler açısından ciddi anayasal sonuçları bulunuyordu. Divan, aslında, üye devlet mahkemelerine ulusal hukukun Topluluk hukukuna uygun olması gerektiğine hükmetmeleri çağrısı yapmaktaydı. Bu, kendisinin yargı yetkisine dâhil olmayan ve altı üye devletteki farklı anayasa hukuku yaklaşımları nedeniyle ulusal mahkemelerin yetkileri açısından farklılıklar gösteren bir karardı. Hollanda, Lüksemburg ve Fransa genel zorunlu kurallar meydana getiren uluslararası antlaşmaların önceliğini kabul ederken, Belçika, İtalya ve Almanya ise kabul etmedi. Bu nedenle, üye devlet mahkemeleri Topluluk hukukunun uygulanması konusunda farklı sonuçlara varacak ve bu da Topluluk hukukunun eşit olmayan bir şekilde uygulanmasına neden olacaktı. Savcı *Roemer*, Antlaşma hükümlerinin bireyler için ulusal mahkemelerce korunması gereken haklar doğurabileceği fikrine tamamen karşı değildi. Komisyon'un, Antlaşmanın sistemi üzerinde yaptığı incelemeye atıfta bulunarak katıldığını belirtti. Buna göre Antlaşmalar tamamen yenilikçi bir yapıya sahipti ve bu da tek başına ulusal hukuk esas alınarak yorumlanmalarını gerektiriyordu. Savcı *Roemer*, Topluluk hukukunun devletler arasındaki sözleşmelere indirgenemeyeceği görüşüne katılmaktaydı. Topluluk hukukunun ayırt edici özelliği, idari işlem yapma yetkisine sahip ve 'üye devletler ile makamları ve vatandaşlar lehine doğrudan haklar doğuran ve onlara yükümlülükler yükleyen' kurallar koyabilen yeni kurumların oluşturulmasında gizlidir. Ardından, biraz öngörüyle

⁴⁵⁸Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 192.

kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri de dâhil ederek, ulusal hukuk içerisinde doğrudan etkiye sahip olması amaçlanan bazı Antlaşma maddelerine atıfta bulundu. Buna karşın, kimi hükümler ‘açıkça üye devletlerin yükümlülüklerinden bahsetmektedir.’ Bu tip hükümlerin etkilerini değerlendirirken Antlaşmanın terminolojisi, yükümlülüğün içeriği ve hükmün kapsamı dikkate alınmalıdır. Örneğin, bir Antlaşma hükmü ileride düzenleme yapılmasını emrediyorsa, doğrudan etkiye sahip olamaz. Savcı *Roemer*, bu nedenle, Antlaşmanın büyük bölümünün üye devletler açısından yükümlülükler içerdiğini ancak üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan etkiye sahip olmadığı sonucuna vardı⁴⁵⁹.

Savcı *Roemer* bu görüşü Antlaşmalar tarafından Topluluk hukukunun uygulanması için oluşturulan sisteme atıfta bulunarak destekledi. Üye devletlerin Antlaşma tarafından getirilen yükümlülüklerle uyumunu sağlamak Komisyon’un ve bu doğrultuda gereken önlemleri almak da üye devletlerin görevidir. Eğer Antlaşmayı hazırlayanlar tarafından, Topluluk hukukunun ulusal hukuk düzenleri üzerinde üstünlüğe sahip olarak doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip olması amaçlansaydı, Antlaşmada öngörülen yaptırım da ulusal hükümlerin yok hükmünde sayılması olurdu.

Antlaşmanın 25. maddesine dönecek olursak, Savcı *Roemer* söz konusu maddenin Topluluk kurumlarınca herhangi bir önlem alınmasını gerektirmeyen bir hukuki yükümlülük içerdiğini kabul etmekteydi. Bu bağlamda, ‘25. maddenin hukuki anlamda doğrudan etkiye sahip olduğu’ sonucuna varmıştır. Ancak 25. madde ‘emirlerin muhatabı’ olarak açıkça üye devletleri işaret etmektedir. *Roemer* bu hükmü, Antlaşmada benzer şekilde kaleme alınan diğer hükümlerle karşılaştırır. Bu nedenle doğrudan etkinin varlığını tespit etmek için başvurulacak yollardan birini, kaleme alınmış biçimi olarak ortaya koyar. Mesela, 25. maddede ‘yasaktır’ veya ‘-den bağımsız olarak’ gibi ifadelerin yer almadığını, bu durumun maddenin doğrudan üye devlet makamlarınca uygulanması gerektiğine işaret ettiğini ifade etmektedir. *Roemer*, ardından 25. maddenin içerik ve amacını incelemeye koyulmuştur. Topluluk hukukunda o dönemde, gümrükle ilgili hususlar çoğunlukla ulusal hukuklarca düzenlenmekteydi ve 25. maddeye doğrudan etki atfetmek, 25. madde hükümlerinde

⁴⁵⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 193.

açıkça belirtilmemesine rağmen ulusal hukuka göre üstünlük tanımak anlamına gelecekti. Savcı *Roemer* 12. maddenin amacını inceledi ve doğrudan etkisini kısıtlayacak karmaşık bir yapıya sahip olduğunu savundu. Üye devletler ortak pazarı yaratmak için gümrük kanunlarını uyumlaştırma aşamasındaydılar. Bu gelişmekte olan ve karmaşık hukuki durumda 25. maddeye doğrudan etki atfetmek, ticari faaliyetlerinde ulusal hukukun sağladığı belirliliğe dayanmayı tercih eden işletmeler açısından belirsiz bir hukuki durum yaratacaktı. Bu nedenle, kaleme alınmış şekli, içeriği ve amacı dikkate alındığında, 25. madde doğrudan etki yaratamazdı⁴⁶⁰.

Savcı *Roemer*'in görüşünü, üye devletlerin anayasal geleneklerine ve Antlaşmanın yaratıcısı olmaları bakımından üye devletlerin kendilerine karşı saygısı olarak tanımlamaktadır. Ne o zamanlar, ne de bugüne kadar, Antlaşmada Topluluk hükümlerinin doğrudan etkisine atıfta bulunan veya doğrudan etkili bir Topluluk hükmüyle ona aykırı bir ulusal kanun arasındaki ilişkiyi düzenleyen herhangi bir hükmün varlığından söz edemeyiz.⁴⁶¹ *Roemer*'in çözümü farklı anayasal gelenekleri incelemek ve Divan adına uygulamalarını araştırmaktı. Başvuruyu yapan bir Hollanda mahkemesiydi. Görmekte olduğu bir davayı sonuçlandırmasında yardımcı olması için, bir Antlaşma hükmünün nasıl yorumlanacağını sormuştu. Eğer 25. madde genel zorunlu etkiye sahip olduğu konusunda yeteri kadar net olsaydı, Hollanda mahkemeleri ona aykırılık teşkil eden ulusal hukuk kurallarını geçersiz kabul ederek sorunu çözerdi. Hollanda Mahkemesi'nin, Topluluk hukukuyla ulusal hukukun çatışması halinde ne olacağı konusunda danışmasına gerek kalmazdı. *Roemer* bunu bilmekle birlikte, geçersiz ilan etme imkânının farklı anayasal gelenekleri nedeniyle tüm üye devlet mahkemeleri bakımından mümkün olmadığını da farkındaydı. Görüşü, ulusal anayasa hukukunda doğrudan etki saptamalarına ilişkin uygulamaları dikkate almaktayken, Divan bu uygulamaları görmezden gelmektedir. Verdiği karara ancak savcının bu husustaki mütalaasını göz ardı ederek ulaşabilirdi. Üye devletlerin anayasal gelenekleri üzerine yaptığı analizi, Avrupa düzeyinde bir anayasa hukukunun eksikliğini gözler önüne serdi. *Roemer* tarafından ortaya konulan sorunları ortadan kaldırmak için, Topluluk hukuku ve ona

⁴⁶⁰Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., ss. 193–194.

⁴⁶¹Çerçeve kararların doğrudan etkisini reddeden AB Antlaşması md., 34 hariç. Bu, Divanı çerçeve kararlar hakkında uygun yorum ilkesini uygulamaktan alıkoymamıştır. Bu konuda Divanın 2003 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Pupino*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0105:EN:HTML>, (26.11.2008)

aykırılık teşkil eden ulusal hukuk arasındaki normlar hiyerarşisi bakımından açıklık ve böyle bir çatışma halinde ulusal mahkemenin yükümlülüklerine ilişkin net bir saptama gerekliydi. Savcı *Roemer* bu zorlukların farkındaydı ve bu, doğrudan etki kavramının hem Antlaşmaya uygulanması hem de özel olarak 25. maddeye uygulanması konusundaki analizinde dikkatli olmasını sağladı. Buna karşın, Avrupa Mahkemesi kararının anayasal sonuçlarını görmezden gelip, ulusal anayasa geleneklerine ve uluslararası hukuk ilkelerine riayet etmektense, üye devletlerce üstlenilen yükümlülükleri gerçekleştirmeye çalışacak bir kararı tercih etti. Divan ancak daha sonraki, Topluluk hukukunun kendisiyle çelişen ulusal hukuk karşısında önceliğe sahip olduğuna hükmettiği *Costa v ENEL* ile ulusal mahkemelerin, Topluluk hukukunun doğrudan etkiye sahip hükümlerini uygulayabilmek için çelişen ulusal kuralları geçersiz kılması gerektiğine hükmettiği *Simmmenthal* davalarında Savcı *Roemer* tarafından ortaya atılan anayasal sorunları çözmeye başlayabildi.⁴⁶²

Şüphesiz ki *Roemer*, *Van Gend en Loos* davasıyla Divan'ın önüne getirilen soruların anayasal önemini kavramıştı. Gereken önemi vermediği nokta ise, Divan'ın ulusal anayasa hukuku ile uluslararası hukuk arasında günümüze değin kabul edile gelmiş sınırları kaldırma yönündeki istekliliği gibi gözükmektedir. Bireylerin ulusal mahkemelerde Topluluk hukuku hükümlerine başvurabilmelerini sağlayacak koşulları yaratırken, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, iki şekilde, Avrupa projesi kapsamında üye devletlerin hukuki entegrasyonunu derinleştirmeye çalıştı: Bunlardan birincisi Topluluk hukukunun yalnızca üye devletlerin Topluluk kurumlarının değil ve aynı zamanda bireylerin de menfaatlerini korumadaki gücünü ispatlamakken, ikincisi bireyleri Topluluk hukukuna uygunluğun sağlanması için dikkatli olmaya davet etmekte. Doğrudan etki, Savcı *Roemer* için hukuki bir yorum sorunuyken, Divan için ise Avrupa entegrasyonunu ileri götürme aracıydı⁴⁶³.

3. Yönergelerin Doğrudan Etkisi – 1970'li Yıllar

1970'lerin başında Divan doğrudan etkiye ilişkin içtihadını, Antlaşma hükümlerinin ötesine taşıyarak, kararlar ve tüzüklere kadar genişletmiştir. *Grad*

⁴⁶²Bu konuda Divanın 1964 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Costa v ENEL*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964J0006:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁶³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 195.

davasında Divan, kararların doğrudan etki yaratabileceğine hükmetti.⁴⁶⁴ Divan burada ortaya koyduğu gerekçelerini ‘yararlı etkililik ilkesine’ (*effet utile*) dayandırmıştır. Antlaşmada öngörülen doğrudan uygulanabilirlik özellikleri nedeniyle, tüzüklerin doğrudan etki yaratabileceğini kabul etmek Topluluk hukukunun diğer hükümlerinin benzer etkiler doğurabileceği ihtimalini ortadan kaldırmaz.⁴⁶⁵ Divan, doğrudan etki yaratabilecekleri ihtimallerinin ortadan kaldırılmasının, kararların bağlayıcı etkisine aykırı düşeceğine hükmetti. Özellikle Topluluk hukukunun belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü getirdiği hallerde, bireyler üye devlet mahkemeleri önünde bir kararın içerdiği hükümlere dayanamazlarsa söz konusu kararın etkililiği zayıflatılmış olur. Bir kararın sahip olduğu etkiler, bir tüzüğünki ile aynı olmasa da bu durum geçerlidir.

İki yıl sonra Divan, tüzüklerin doğrudan etki yaratabilme kapasitesine sahip olduğuna hükmetti. *Grad* davasındaki tartışma dikkate alındığında, Divan’ın, *Politi* davasında ‘nitelikleri ve Topluluk hukukunun kaynakları arasındaki işlevleri gereği, tüzüklerin doğrudan etkiye sahip olduğuna ve bununla birlikte, ulusal mahkemelerce korunması gereken bireysel haklar doğurduklarına’ hükmetmesi pek de şaşırtıcı değildir.⁴⁶⁶

Yönergelerin doğrudan etkisi konusunun Divan’ın önüne getirilmesi artık an meselesiydi. Yönergeler, sonuçlarının gerçekleştirilmesi açısından üye devletleri bağlamakla birlikte, sonuçların gerçekleştirilme şekil ve yöntemleri konusunda seçimi üye devletlere bırakmaktadırlar. İlk olarak Topluluk seviyesinde ve daha sonra üye devlet (veya duruma göre bölge veya yerel makam) seviyesinde olmak üzere, iki basamaklı bir yasama süreci öngörürler. Dolayısıyla mantıken, bu iki basamaklı süreçte sadece Topluluk kurumlarının üzerlerine düşeni tamamlamasının ardından yönergeye doğrudan etki atfetmek mümkün değildir. Ulusal makamların bu

⁴⁶⁴Bu konuda Divanın 1970 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Grad v Finanzamt Traunstein*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0009:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁶⁵Divan, doğrudan etki ve doğrudan uygulanabilirlik terimlerini neredeyse birbirinin yerine geçebilecek şekilde kullanmaktadır. Ancak bunların iki ayrı kavram olduğu kabul edilmektedir. Doğrudan uygulanabilirlik, bir Topluluk hukuku hükmünün, üye devletlerin iç hukuka aktarmasına gerek olmaksızın kendiliğinden ulusal hukuk düzenlerinin bir parçası olma özelliğine ilişkindir. Doğrudan etki ise, Topluluk hukukuna ait bir Topluluk hükmünün ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesine işaret etmektedir.

⁴⁶⁶Bu konuda Divanın 1971 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Politi v Ministry of Finance of the Italian Republic*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61971J0043:EN:HTML>, (26.11.2008)

yasama sürecinin tamamlanması için üzerlerine düşeni yapmaması Topluluk hukukunun ihlalidir ve söz konusu devlet aleyhine ATA md. 226 uyarınca ihlal davası açılabilir⁴⁶⁷.

Aslında *Grad* davasında Divan zaten bir yönergeye, bir karar ile bağlantılı olarak, hukuki etkiler atfetmişti. Karar, üye devletler üzerindeki yükümlülüğü belirlerken, yönerge, hangi tarih itibarıyla iç hukuka aktarma işleminin tamamlanmış olması gerektiğini ortaya koyuyordu. Divan, bu şartlar altında yönergenin orijinal kararı tamamladığına ve kararda yer alan yükümlülüklerin yalnızca yönergenin belirlediği sürenin dolmasının ardından doğrudan etki yaratacağına hükmetti. *SpA SACE* davasında Divan, doğrudan uygulanabilir Antlaşma hükümleriyle ve bir Konsey kararıyla bağlantılı olan bir yönerge hükmünün, ‘yönergenin yöneltildiği üye devletlerle süljeleri arasındaki ilişkilerde doğrudan etkiye sahip olduğu’ kararına vardı.⁴⁶⁸ Böylelikle Divan, Antlaşmada öngörülen iki aşamalı yasama sürecine rağmen yönergelerin, belirttikleri uygulama süresinin dolmasından sonra doğrudan etki doğurabileceği ve bir yönerge hükmünün doğrudan etkisinin üye devlet ile vatandaşları arasındaki hukuki ilişkilerle sınırlı olabileceği (dikey doğrudan etki) yönündeki görüşleri kabule hazır olduğunun işaretini vermiş oldu⁴⁶⁹.

İlk defa *Van Duyn* davasıyla, Divan’ın bir yönergenin ‘müstakil’ bir hükmünün doğrudan etki sahibi olduğuna hükmetmesi istendi.⁴⁷⁰ Bu dava, Scientology Kilisesi’nde çalışmak üzere İngiltere’ye gelen bir kadının ülkeye girmesine kamu düzeni gerekçelerine dayanarak izin verilmemesiyle ilgiliydi. Van Duyn bu karara, kısmen 64/221 numaralı Yönerge’nin 3/1. maddesine dayanarak, böyle bir reddin sadece ilgili kişinin şahsi davranışlarına dayanabileceğini ileri sürerek itiraz etti⁴⁷¹.

Savcı *Mayras*, bu davada hiçbir net yasal düşünceye gerek duymayan ve ilgi uyandırmayan bir fikir buldu. Fikirlerin içeriği hakkında hiçbir tartışma yapmaksızın ve yalnızca yukarıda belirtilen iki davanın temeline dayanarak, *Mayras*, Divan’a

⁴⁶⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 196.

⁴⁶⁸Bu konuda Divanın 1970 tarihli davada verdiği karar için bkz., *SpA SACE v Italian Ministry of Finance*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0033:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁶⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 196.

⁴⁷⁰Dava 41/74 *Van Duyn v Home Office* (1974).

⁴⁷¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 196.

yönergelerin doğrudan bir etki yaratabileceği şeklinde görüş bildirdi. Buradaki ana soru ‘tartışılan hükümlerin ifadesinin, içeriğinin ve genel şemasının fikrin yöneltildiği üye devletler ve tebaaları arasında doğrudan bir etkiye sahip olup olamayacağı idi’. Yönergeye ilişkin açıklık ve kesinlik şartları, tartışılan hükümlerin yeterliliği ve üye devletlerin değerlendirme sınırlamaları ile alakalı kontrollerin yapılması sonucunda, Savcı *Mayras* tartışılan hükmün doğrudan etkililik koşullarına uygun düştüğü sonucuna vardığını ifade etti. *Mayras*, fikrini doğrulamak için etkinlik prensibine hiçbir şekilde başvurmadı ve Divan’ın *Grad*’da ki kendi düşüncesi ve aslında Divan’ın muhakemesinin temelini oluşturan *Van Duyn*’da ki etkinlik düşüncesi dikkate alındığında şaşırtıcı idi.

Bu gelişmenin bazı belirgin uygulamalarının çekilmesi *Ratti*’deydi⁴⁷². Dava solventlerin etiketlenme ve paketlenmesiyle ilgili iki yönergeyle alakalıydı. Birincisi zamanında İtalya’da uygulanmadı ve ikincisinin uygulanma süresi, olaylar meydana geldiğinde henüz sona ermemişti. Ürünlerini yönergelere uygun olarak etiketleyen *Ratti*’ye karşı ceza davaları açıldı; bunlar kısmen yönergelerin çoktan uygulandığı Almanya’da ticaret yapmasına ve daha sonra ürünlerini İtalyan kanunlarına uygun olmamasına dayanan ceza davalarıydı⁴⁷³.

Bu davada Savcı *Reischl*’in başlangıç noktası kanunlar ve yönergeler arasındaki ayrımı; yalnızca eskisi bu anlamda yerel yasal düzene hemen entegre olabilecek şekilde genel olarak uygulanabilirdi; sonraki yalnızca üye devletler için zorunluluklar getirdi. Yönergeler kanunlara benzer yasak etkiler oluşturdu; ama *Reischl*’e göre bu kurala göre bir istisnadır. Yönergeleri uygulama zorunluluğuna uymayan üye devletler, daha sonra bir bireye karşı kendi iç hukuklarına güvenemezler; çünkü bu bireyin yönergeye güvenme hakkı vardır. Savcı *Reischl* burada kişisel bir engelleme (hukuki engelleme) oluşturulması fikrini öne sürdü ve bu akabinde Divan’ın düşüncesinde önemli bir madde haline dönüştü. *Reischl* açıkça yönergelerin doğrudan etkisinin otomatik olmadığını tartışmaktadır. Bunlara neden olan üye bir devletin kendi yükümlülüklerine uymaması ve devletin bireylere dayanma ihtimalinden mahrum olması ve Topluluk Antlaşmaları’na uyma

⁴⁷²Bu konuda Divanın 1978 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Ministero Pubblico v Ratti*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0148:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁷³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 197.

hususundaki taahhütlerinde başarısız olmasıdır. Yönergede önemli olan ulusal kanuna adaptasyonu için verilen sürenin sona ermesidir. Yönergelerin yasal etkileri, uygulama süreci sona erdikten sonra yalnızca bireyler tarafından belirlenir ve bu noktaya kadar üye devlet yönergeyi uygun şekilde uygulamak konusunda kendisini takdir yetkisine sahip olarak görür⁴⁷⁴.

Her ne kadar bu iki davada da Divan'ın savcının fikrini takip ettiği söylenebilse de, aynı sonuçlara varılsa da, yalnızca *Reischl* Antlaşmanın planına göre yönergelerin belirgin içerikleri üzerine gerçek bir analiz yapılması fikrini önerdi. *Mayras*'ın görüşü zayıf, düşüncesi tembelce ve anayasal anlamda davanın öneminin tanınması söz konusu değildi. Karşılaştırma yapıldığında *Reischl* Divan'ın önemli bir adım attığını anladı ve bireylere uygulanmamış yönergelerin hükümlerine başvurmaya izin vermenin istisnai bir durum olduğu konusunda Divan üzerinde etki yaratmaya çalıştı. İstisnai olarak, *Reischl*'in, Divan'ı Antlaşmanın kelimelerinden yola çıkarak, kanunlar ve yönergelerin yasal etkilerini belirleyen yasal kanıtlarla açıkça ikna etmesi gerekti. Fikirinde Antlaşmanın ifadelerine ve bir tarafta Topluluk yasama organı, diğer yanda üye devletler arasındaki Antlaşmada belirtilen bölünmüş yetkilere karşı dikkat ve saygı gösterdi. Divan *Ratti* ve sonraki diğer davalarda bu düşünce üzerinde durdu⁴⁷⁵.

4. Yönergelerin Yatay Doğrudan Etkilerini Sınırlama – 1980'li Yıllar

1976 yılında *Defrenne ve Sabena* davası ile Divan kapılarını, bireylerin Antlaşmanın hükümlerine dayanarak üye devletlere karşı değil, bireylere karşı başvurmasına izin veren Topluluk hukukunun yatay doğrudan etkisine açtı⁴⁷⁶. Bu iyi bilinen dava üye devletlerin kadın ve erkek için eşit ödeme konseptini sağlamasını ve sürdürmesini gerektiren Antlaşmanın 119. maddesi (şu anda madde 141) ile alakalıdır. *Sabena* kabin ekibinin bir üyesi olan *Defrenne*, yalnızca madde 141'in yeterince açık, kesin ve doğrudan etkililik koşullarını sağlamak için sadece hükmün içeriğinin kayıtsız şartsız olmasını değil, aynı zamanda madde 141'in kendi işverenine de dayanacağını tartışmıştır. Aynı zamanda, her ne kadar üye devletler bu

⁴⁷⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 197.

⁴⁷⁵Örnek bir karar için bkz., *Becker v Finazampt Munster-Innenstadt*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0008:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁷⁶Örnek bir karar için bkz., *Defrenne v Sabena*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0043:EN:HTML>, (26.11.2008)

hükme bağılı olsalar da, bayan çalışanların, üye devletlerde madde 141'e dayanmadan önce, yasanın yürürlüğe girmesini beklemek zorunda oldukları anlamına gelmez. Madde 119 eşit ödeme prensibinin aslında pratikte uygulanması anlamında bir değişiklik getirebilir. Bu davaya karışan hem Birleşik Krallık (U.K.) hem de İrlanda hükümetleri bu pozisyonu tartışmışlardır. Birleşik Krallık hükümeti, zorunluluğun bireyler üzerinde üye devletin temerrüdü sonucu oluşması nedeniyle 'normal eşitlik prensibinin' zarara uğrayabileceğini ve bunun Antlaşmanın ifadesiyle çelişebileceğini tartışmıştır. İrlanda, yönergelerin özellikle ve yalnızca üye devletler üzerinde yatay doğrudan etkisine karşı Antlaşma ifadelerine dayanmıştır. Komisyon da bireysel kişiler dikkate alındığında madde 141'in doğrudan etkiye sahip olarak göz önüne alınıp alınamayacağını tartışmıştır⁴⁷⁷.

Savcı *Trabucchi*⁴⁷⁸, *Defrenne* tarafından öne sürülen iddiaları destekledi. Kendi yasal düşüncesi çok zayıftı. Madde 141'in esası ücretler konusundaki ayrımcılığın ortadan kalması olduğundan, bu zorunluluğun yalnızca üye devletlere karşı değil aynı zamanda diğer, özel, işverenlere de düştüğünü tartışmıştır. Bu durum, eşit ödemenin başarılması ve sürdürülmesi hususunda yalnızca üye devletlere bir zorunluluk yükleyen Antlaşmanın ifadesine zıttır. Savcı *Trabucchi*, örnekler vererek Divan'ın eşit ödeme için kişilerin serbest dolaşımı ile alakalı ayrımcılıktaki aynı düşünceleri uygulaması gerektiğini tartışmıştır. AB vatandaşı Walrave'in kişilerin serbest dolaşımını düzenleyen Antlaşma hükümleri ile kaynak ne olursa olsun, kazançlı işvereni düzenleyen kurallarda yasaklayıcı ayrımcılıklar oluşturan haklarla alakalı Antlaşma hükümlerinin etkililiğinden söz ettiğinde, Savcı *Trabucchi* bu aynı yaklaşımın eşit ödeme prensibine uygulanabileceğini ifade etmiştir⁴⁷⁹. Son olarak, eşit ödeme sorularının bireylerde doğrudan endişeye sebep olmasından dolayı, madde 141'in yatay doğrudan etki yaratması gerektiğini belirtmiştir. Yine de, bunların hiçbiri üye devletlere açıkça uygulanan zorunlulukların neden özel işverenlere de uygulanması gerektiğine dair önemli veya ikna edici kanıtlar değildir. Ayrıca, özel tarafların yasal ilişkilerine katılan üye devletlerin mahkemelerindeki

⁴⁷⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 198.

⁴⁷⁸İtalyan hukuk adamı Bay Alberto Trabucchi 26 Temmuz 1907 tarihinde Verona'da doğmuştur. 9 Ocak 1973 tarihinden 6 Ekim 1976 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır. 18 Nisan 1998 tarihinde 91 yaşındayken hayatını kaybetmiştir.

⁴⁷⁹Örnek bir karar için bkz., *Walrave & Koch v Association Union Cycliste Internationale*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0036:EN:HTML>, (26.11.2008)

anlaşmazlıklarda Topluluk hukukuna başvurulabileceğine dair hükümlere izin veren Antlaşmanın bu yorumunun anayasal öneminin tartışılması gerekir⁴⁸⁰.

Eğer Savcı *Trabucchi*'nin düşüncesi bu noktada zayıfsa, o zaman Divan'ın düşüncesi hiç oluşmamıştır. Madde 141'in bazı durumlarda doğrudan etki koşullarını geçmek için yeterince açık ve eksiksiz olduğuna karar verdikten sonra 'şahsi antlaşmalar veya toplu iş sözleşmeleri gibi sanayi ilişkileri kapsamında veya özel olarak sonuçlandırılan bağımsız sözleşmeleri değiştirebilecek miktarda eşit ödeme prensibinin ulusal mahkemelerce uygulanmasına karşı herhangi bir itirazda bulunmanın mümkün olmadığını' iddia etmiştir. Daha ileri bir düşünce sunmadan, 'aslında madde 119'un içerikte zorlayıcı olduğunu, kadınlar ve erkekler arasındaki yasaklayıcı ayrımcılığın yalnızca kamu yetkililerince değil aynı zamanda ödemeyi toplu iş sözleşmeleri ve bireyler arasındaki antlaşmalarla düzenleme niyetinde olan bütün antlaşmaların kapsamında uygulandığını' belirterek devam etmiştir⁴⁸¹.

Defrenne hemen şu soruyu sordu: Eğer Antlaşma maddelerine bireyler arasındaki yasal ilişkilerde başvurulursa, Topluluk hukukunun diğer hükümlerine de aynı şekilde başvurulabilir mi? Divan'ın uygulama sürecinin sona ermesinden sonra yönergelerin doğrudan etkisini düzenlemek konusunda gönüllü olduğu dikkate alındığında, yönergelere özel taraflar arasındaki yasal ilişkilerde başvurulabilir mi? *Marshall*'da Divan, yatay doğrudan etkilerin yönergelere yüklenemeyeceği hükmüne vardı⁴⁸². Dava kadınların ve erkeklerin çalışma ortamlarında eşit uygulama görmesine dair 76/207 sayılı yönergeyle ilgiliydi ve soru Marshall'ın, erkeklerin bir sağlık raporu ile 65 yaşında emekli olmasına karşın, 63 yaşında işinden zorunlu emekli olmasına dair mücadele etmesi için bu yönergenin hükümlerine güvenip güvenemeyeceğine ilişkindi. Bu soruda Savcı *Slynn* 'bir bireye hitap etmeyen yönergenin onun üzerinde zorunluluk sağlayamayacağını' mütalaa etmiştir. Savcı *Slynn*'in bu konudaki mütalaasının uzunluğuna karşın muhakemesi kısaydı. Yönergelerin bir bireye tebliğ edilmesine gerek yoktur ve resmi gazetede yalnızca bilgi amaçlı yayınlanır; bir bireyin zorunlulukların yönerge tarafından ona uygulandığını bilmesine gerek yoktur. Bireyler yönergenin doğrudan etkisine devlete karşı hareketlerinde güvenebilirler; çünkü devlet bireysel hakları inkâr etmek için

⁴⁸⁰Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 199.

⁴⁸¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 199.

⁴⁸²Dava 152/84 *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* (1986).

yönergeyi uygulamama konusunda kendi hatasından yararlanamaz; ama bu prensip bireyler arasındaki ilişkilere uygulanamaz çünkü onların yönergelerin uygulanması üzerinde hiçbir etkileri yoktur. Yatay doğrudan etkiyi yönergelere göre ayarlamak tüzükler ile yönergeler arasındaki ayrımı bulanıklaştırır⁴⁸³.

Her ne kadar Savcı *Slynn* böyle söylemese de, aslında yönergelerin doğrudan etkisinin istisnai olduğunu ve bu nedenle, Divan'ın Antlaşmada sağlanan tüzükler ile yönergeler arasındaki sınırlara saygı duyması gerektiği konusunda Savcı *Reischl* ile aynı fikirdeydi. Savcı *Slynn*'in kendi görüşlerini desteklemek ve sadece bireysel haklar için Antlaşma hükümlerine başvurulmasını sınırlandırmak amacıyla var olan yetkiye dayanacağına dair Savcı *Reischl*'in muhakemesine hiçbir atıfta bulunmaması gerçekten çok ilginçtir. Divan'a başka hiçbir alternatif görüş sunmamıştır. Belki de *Slynn* Divan'ın kendi yorumlama kapasitesine ulaştığını ve doğrudan etki kavramının kendi sınırlamaları olduğunu anladı. *Marshall*'da Divan'ın yorumu, kamu sektörü ve özel sektörde çalışan bireyler arasındaki hakların istikrarsızlığı probleminin üye devletlerin yönergeleri doğru olarak ve zamanında uygulamamasına bağlamaktaydı, ayrıca Divan'ın kendisinin, Topluluğun Antlaşmada çizilen yalnızca yasal güçlere ve yönergelerin ortak yetkiye sahip olduğu tüzüklerle arasındaki farklılıklara saygı duyduğunu göstermektedir. Bu anlamda, *Marshall* davası belirleyici yani savcının ve Divan'ın hemfikir olduğu bir noktaydı⁴⁸⁴.

5. Yatay Doğrudan Etkinin Sınırlamalarıyla Mücadele etmek – 1990'lı Yıllar

Üç savcı, *Van Gerven, Jacobs ve Lenz*, 1990'lı yıllarda Divan'ın *Marshall I* kararındaki hükmünün gözden geçirilmesi gerektiğini tartıştılar⁴⁸⁵. Bu davalarda

⁴⁸³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 200.

⁴⁸⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 200.

⁴⁸⁵Bu konuda Divanın 1991 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Marshall II)*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0271:EN:HTML>, (26.11.2008)

kendi iddialarını değerlendirmeden önce, 1986 yılından bu yana, Divan'ın *Marshall* kararından sonra ortaya çıkan bazı önemli yasal gelişmeleri anımsamak önemlidir. *Von Colson*'da Divan ilk olarak uygun yorumlama (veya dolaylı etkileri) görevini ifade etti. Üye devlet mahkemelerinin, ulusal hukuk ile Topluluk hukuku arasında uyuma ulaşabilmek adına, ulusal yasal işlemleri, mümkün olabildiğince, Topluluk hukukuna uygun şekilde yorumlamaları gerekliydi⁴⁸⁶. Bu nedenle, her ne kadar bir birey bir yönergenin hükümlerinin doğrudan etkisine dayanmasa da, ulusal mahkeme her şeye rağmen yorumlama yoluyla aynı sonuca ulaşabilirdi. Aşağıda tartışıldığı gibi, bu görev akabinde Divan tarafından genişletilmiş ve netleştirilmiştir. İkinci bir hukuki gelişme, Divan'ın devlet kavramını bu terimin geleneksel anlamı içinde otomatik olarak değerlendirilemeyecek şekilde çeşitli birimleri içerecek biçimde geniş olarak yorumlaması olmuştur⁴⁸⁷. Bu içtihat hukukunun etkisi dikey doğrudan etkinin sonucu olarak yorumlandı. Üçüncü bir önemli gelişme ise, *Francovich* davası ile birlikte gelişen devlet sorumluluğuna ilişkin içtihat hukukudur. Bireyler, devletin bir yönergeyi zamanında ve doğru olarak uygulamaması nedeniyle hak kaybına uğradıkları takdirde kendi devletlerine karşı tazminat davası açabilirler⁴⁸⁸. Bu üç gelişme, yatay ve dikey doğrudan etki arasındaki ayrımın pratikte önemini kaybettiği anlamına gelir. Yine de, bu gelişmeler dikey/yatay doğrudan etki ayrımının yarattığı problemleri çözemedi⁴⁸⁹.

Ne *Marshall II* de *Van Gerven* ne de *Vaneetveld*'de *Jacobs* kendi görüşlerinde, bu davalar Divan tarafından bir sorun olarak özellikle ele alınıncaya kadar, yönergelerin yatay doğrudan etkilerini sorgulama gereğini duymadılar. Yine de, her biri böyle yaptı. Bu tesadüfte, değişiklik adına görüşün önemini göstermek için Divan'ı toplu olarak etkileme yolu olan savcılar arasındaki bazı gizli antlaşmalara rastlamak mümkündür. Savcı *Lenz* kesinlikle arkadaşlarını yönergelerin yatay doğrudan etkilerinin Divan önüne sunulduğu *Faccini Dori*'de kendi mütalaasını desteklemek için arkadaşlarının sözlerini tekrarlamıştır. *Van Gerven*'in

⁴⁸⁶Bu konuda Divanın 1983 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Von Colson and Kaman v Land-Nordrein Westphalen*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0014:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁸⁷Bu konuda Divanın 1989 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Foster & ors v British Gas*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0188:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁸⁸Bu konuda Divanın 1990 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Francovich & ors v Italy*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0009:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁴⁸⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 201.

mütalaası kısa ve özdü. *Jacobs*'unki uzun ve *Lenz*'inki kapsamlıydı. Toplu olarak hiçbirini Divan'ı ikna etmeyi başaramadı⁴⁹⁰.

Savcı *Van Gerven* değişikliği tartışan ilk savcıydı⁴⁹¹. Divan'ın bazı içtihat haline gelmiş kararlarını bozucu ve tutarsız olarak kabul etti; özellikle, devletle manevi bağı olan birimlere yönergelerin doğrudan etkisini yayan bir devlet anlayışı konusunda endişeleri vardı. Savcı *Van Gerven*'e göre; Topluluk hukukunun uygulanmasında hiçbir rolü olmayan birimler, her şeye rağmen hükümetin kendi hatasının sorumlusu oldular. Bu aynı birimler adaletsiz bir kamu/özel ayırımına önderlik eden özel sektörde diğerleriyle yarışabilirler. *Van Gerven* aynı zamanda Divan'ın içtihadını istikrarlı bir yorum görevi olmasından dolayı eleştirdi; çünkü bu görevin yargısal güçlerin problemleri bir uzantısı olduğunu gördü. Her ne kadar bu şekilde ifade etmese de, *Van Gerven*'in davaların bu çizgide ilerlemesinin Divan'ın yatay ve dikey doğrudan etkilerin ayırımını bozduğunu gördüğü açıkça ortadaydı. Onun için, üye devletlerde yargısal güçlerin sınırlamalarını bozmaktansa, ulusal mahkemelere, uygulanmamış yönergelerin ilgili hükümlerini uygulama izni vermek en iyi yaklaşımdır. Son olarak, itaatkâr devletlerdeki ekonomik işletmeciler daha ağır bir düzenleyici yük ile karşılaştığından, yönergeleri uygulayan üye devletler ile uygulamayan diğerleri arasında rekabet koşullarında bozulma yarattığını savunmuştur⁴⁹².

Savcı *Jacobs* sistematik olarak yönergelerin yatay doğrudan etkisine karşı ortaya çıkan her iddiayı ortadan kaldırmak için girişimde bulundu. Savcı *Van Gerven*'le paylaştıklarına ek olarak onun iddialarını dört kategoride gruplandırabiliriz; Antlaşmaya dayanan iddialar, etkililik, demokratik boşluk ve hukuk düzeni. *Jacobs*, Divan'ın, yönergelerin yatay doğrudan etkilerinin sınırlanmasını doğrulamak için Antlaşmanın ifadesini gözeterek gerekçesinin tutarlı olduğuna ikna olmadı. Madde 249'un bireylerin yönergelerin hükümlerinden doğrudan hak elde edebilecekleri ihtimalini göz ardı ettiğini ve herhangi bir durumda Antlaşma ifadesinin tam olarak kabul edilmesinin Divan'ın 141. maddenin yatay doğrudan etkilerini inkâr etmesine neden olacağını belirtti. Yani ona göre Antlaşmanın üslubu aşılabilir bir engel oluşturmadı. Ayrıca, yatay doğrudan etkilerin

⁴⁹⁰Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 201.

⁴⁹¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 201.

⁴⁹²Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 201.

yönergelere yayılması tüzükler ve yönergeler arasındaki ayrımı bulanıklaştırmaz; çünkü uygulama süreci içerisinde, üye devletler yönergelerin nasıl uygulanması gerektiğine dair takdire sahiptirler. Her durumda uygulamada bu ayrım, genel ilkeler koymaktan uzak olup çoğunlukla çok detaylı olan ve üye devletlerde çok az takdir payı bırakan yönergeler sonucunda karmaşık hale gelmiştir; kısacası böylelikle yönergeler tüzlüklere benzemeye başladılar. *Jacobs* aynı zamanda Topluluk hukukunun etkililiğinin ulusal mahkemelerde bireylerin uygulanmamış yönergelerin hükümlerinden faydalanmaları halinde güçlenebileceğini ve böylece bunun Topluluk hukukunun uluslararası kamu hukuku karşısında özellikli hale geleceğini tartıştı. Savcı *Jacobs*, Avrupa Parlamentosu'nun başlangıçta yönergelerin çıkarılmasında sınırlı bir rolü olmasına karşın bu rolün artık genişletildiğini ve yasa koyucuların yönergelerin yatay doğrudan etkisine ilişkin mevcut sorunun, mahkemelerin rolü güçlendirilerek bertaraf edileceği iddiasının artık bir sebep kalmadığı gerekçesiyle demokrasi açığına dayalı argümanları reddetmiştir. Bu iddianın önemini derin bir şekilde açıklamadan, yönergelerin rutin olarak yayımlandığını ve Avrupa Birliği Antlaşmasının yürürlüğe girmesini takiben yönergelerin Resmi Gazete'de yayınlanmasının artık zorunlu olduğunu belirterek aleyhe olan iddiaları reddetti⁴⁹³.

Divan'ın Savcılar *Van Gerven* veya *Jacobs* tarafından sunulan mütalalara başvurmasına gerek kalmadı; ancak *Faccini Dori*'de yönergelerin yatay doğrudan etkilerini sorgulama gereği duyuldu. *Faccini Dori* İtalya'nın bir bölgesinde iş yeri dışında akdedilen antlaşmalarda tüketiciyi korumakla ilgili 85/77 sayılı Yönerge'nin uygulanmasında başarısız olunmasıyla alakalıydı. Tanımlamak gerekirse, ilgili yönerge, özel bir taraf ve devlet arasındaki yasal ilişkilere nazaran özel taraflar arasındaki yasal ilişkileri düzenleme niyetindeydi. *Faccini Dori* Milan tren yolu istasyonunda bir dil kursu açmak için bir sözleşme imzaladı. Daha sonra sözleşmenin ilgili şirketin yerleşkesinden uzakta yapılması halinde tüketicilere sözleşmeyi 7 gün içerisinde geri çekme imkânı tanıyan yönergenin 5. maddesine dayanarak yaptığı sözleşmeyi iptal etmek istedi. *Faccini Dori*, İtalyan kanununa göre iptal etme hakkı olmadığından İtalyan yargıç tarafından anlaşılan toplam tutarını ödemeye mahkûm edildi. İtalyan mahkemesi, yönergede belirtilen uygulama tarihi ve İtalyan yetkililer tarafından uygulanma tarihi arasındaki süreçte yönergelerin hükümlerinin doğrudan etki yaratmak için yeterince kesin olup olmadığını ve eğer öyle ise, bir tüketici

⁴⁹³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 202.

tarafından bir tüccara karşı açılan davalarda kullanılıp kullanılmayacağını sorgulayan Avrupa Adalet Divanı'nın davasına atıfta bulundu⁴⁹⁴.

Bu, yatay doğrudan etki prensibi ile ilgili bir tartışma için mükemmel bir tespitti. İki karşı taraf mevcuttu. Divan bu konuda üye devletlerin görüşlerini aldı. Altı üye devlet, Danimarka, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda ve Birleşik Krallık, Komisyon ile birlikte Divan'ın içtihat hukukunun devam ettirilmesi hususunu tartıştı. Yalnızca Yunan hükümeti bu duruma karşı bir fikir sundu. *Marshall* kararının iptal edilmesi taraftarı olanlar, yukarıda da belirtildiği gibi, Savcı *Lenz*'in iki savcı arkadaşı *Van Gerven* ve *Jacobs* idi. Divan da onun tarafını tutarak bir müttefik oluşturdu. Yargıç *Schockweiler*, yönergelerin yatay doğrudan etkilerini desteklemek için görüş beyan etmiştir. Bu hükümlerde güçlerin dengesizliği dikkate alındığında, Divan'ın yönergelerin yatay doğrudan etkilerine müsaade etmesi için Savcı *Lenz*'in eğer ki Divan'ı etkilemek istiyorsa iddialarında çok inandırıcı olmalıydı⁴⁹⁵.

Savcı *Lenz*, yönergelerin yatay doğrudan etkilerini doğrulamak için yeni bir mantığa ihtiyacı olduğuna ikna oldu. Yönergelerin dikey doğrudan etkilerini doğrulayan kişisel engel (hukuksal engelleme), özel tarafların dâhil olduğu durumlarda kullanılamaz. Her ne kadar dikey doğrudan etki bir birey için üye devlete karşı bir hak doğursa da, yatay doğrudan etkiye sahip bir yönergeyi tutmak, yönergenin yöneltildiği devletin ötesinde yasal etkilere neden olabilir ve zorunluluklar yaratabilir. *Lenz*, 'yatay etkiler ortaya çıkaran bir yönerge hükmünün Topluluk hukukunda öncelikli olarak yer almasının, Topluluk hukukunun yeknesak ve etkin bir biçimde uygulanmasına katkıda bulunabileceği' sonucuna varmıştır⁴⁹⁶.

Savcı *Lenz*, Divan'a, aynı zamanda, hukuk düzeni için gerekli olan yatay doğrudan etkinin sadece Avrupa Birliği Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen yönerge hükümlerine uygulanabileceğini ifade etti. Yasal kesinlik, sorumluluk yüklenecek bir bireyin kendi zorunluluklarının farkında olmasını gerektirir. *Lenz*, 'yasal önlemlerle vatandaşa yüklenecek sorumluluğun temel koşulunun resmi bir organda yayınlanması' olduğunu belirtti. Bu ilk olarak, 191. maddeyi (ATA madde 254) AB Antlaşmasına dâhil eden *Maastricht Antlaşması* ile

⁴⁹⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 203.

⁴⁹⁵Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 203.

⁴⁹⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 203.

sağlandı ve yönergelerin resmi gazetede yayınlanması gerekliliği, Antlaşmanın 1 Kasım 1993 yılında yürürlüğe girmesiyle ortaya çıktı. Yasal kesinlik nedenlerinden dolayı yatay doğrudan etki sadece yayınlanması zorunlu olan ve bu nedenle anayasal olan önlemlerin alınmasıyla tanınabilir⁴⁹⁷.

Lenz'in iddiaları *Van Gerven ve Jacobs* tarafından sunulanlarla benzer nitelikteydi. Yönergelerin, hükümlerinden faydalanabilme hakkına sahip ancak kendi zorunluluklarını yerine getirmeyen üye devletlerin kaderine terk edilen bireyler adına 'adil olmaya güdümlülük' ilkesini destekledi. *Lenz'in* rekabet koşulları bağlamında, yasal bir sistem içerisinde özel birimler ile yasal ilişkileri olan bireylerle kamu birimleri ile yasal ilişkileri olanlar arasındaki farklılıklar ve yasal sistemler arasındaki farklılıklar anlamında yapılan ayrımcılık konusunda endişeleri vardı. Bu tarz farklılıklar Tek bir Avrupa Pazarı ilkesine aykırıydı. O bütün vatandaşların bu iddiaları desteklemek için kanun önünde eşit olduklarını ifade eden yeni vatandaşlık hükümlerini kullanan ilk savcılardan biriydi⁴⁹⁸.

Savcı *Jacobs* gibi, *Lenz* de statükoyu savunmak için ileri sürülen bir dizi iddiaya cevap verdi. Örneğin, ATA'nın 249. maddesinin üslubunun savunulmasına karşı çıktı; üye devletler yönergeleri uygulama haklarını korudular, ama devletlere yönergeler yayımlandıkça günden güne yasal bir zorunluluk yüklendi. Yönergeyi uygulama ve yatay doğrudan etkiyi yönergelere göre ayarlamama kararı konusundaki başarısızlık kombinasyonu Topluluk hukukunun bir şekli olarak yönergelere daha az bir yasal kalite yükledi. *Jacobs* gibi, o da demokratik boşluğa dayanan iddialarla ikna olmadı. Ulusal parlamentoların yönerge için verilen uygulama süreci sırasında ve sonrasında uygulamanın şeklini ve metotlarını seçme hakkı vardır. Üye devletlerin yönergeleri uygulama konusundaki dikkatsizliği iddiası, (Divan'ın doğrudan etki üzerindeki bulgularına dayanacağından) ulusal mahkemelerin dâhil olmasını engellemek için verilen zaman çerçevesinde yönergelerin uygulanması konusunda hükümetlerin desteklenebileceği karşı görüşü ile reddedildi⁴⁹⁹.

Bu üç savcı Divan'a sunulan iddiaların anayasal önemini yer aldıkları Divan'dan önce anladılar. Savcı *Van Gerven*, özellikle, Divan'ın tutarlı yorumuna

⁴⁹⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 203.

⁴⁹⁸Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 204.

⁴⁹⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 204.

dayanan içtihat hukukunun üye devletlerin yasal düzenleri içerisindeki güçler ayrılığı geleneksel doktrinine aykırı olabileceği konusunda şüphelere sahipti. Tutarlı yorum prensibi üye devlet mahkemelerinin genellikle ulusal mahkemelerin yargı yetkisine dâhil olmayan ulusal kanunun geçerliliğine hükmetmeyi gerektirir. Savcılar, Divan'a *Marshall I* kararını bozmak için yeterli ve kabul edilebilir yasal yargılar sundular ki bunlar tartışılabilirdi. Yine de, sorunun anayasal önemi dikkate alındığında ve bu anayasal davalarda Divan'da hazır bulunanlar yine üye devletler olduğundan Divan'ın herhangi bir politik değişikliği doğrulaması gerekir. 1990'lı yılların başı Divan'ın Topluluk hukukunu yapısal bir şekilde yorumlamasını sağlamak için doğru bir zaman değildi. Politik bir yaklaşımdan bakıldığında, Divan'ın Savcı *Lenz* tarafından sunulan içtihat hukukunun gözden geçirilmesi konusunda sunduğu fırsatı anlamaması şaşırtıcı değildir. Mahkeme *Marshall I* kararında, bir yönergenin yalnızca yöneltildiği üye devleti bağladığına dair kendi kararını sağlamıştı. Üye bir devlet, Topluluk Kanunu'na uymama konusundaki kendi başarısızlığına güvenemez. Bu içtihat hukukunu bireyler arasındaki ilişkilere göre genişletmek, Topluluğa, bireyler için doğrudan etkili zorunluluklar oluşturmak konusunda bir güç tanıma olabilir; her ne kadar tüzükleri kabul etmek için yetkilendirilme hakkı olsa da. Bu nedenle, *Faccini Dori* gibi tüketiciler tüccarlara karşı 85/577 sayılı yönergenin iptal hakkından bir şey elde edemezler⁵⁰⁰.

6. Uygulanabilirlik Konusuna Yeni Bir Yaklaşım – 21. Yüzyıl

Ocak 2000'de Savcı *Leger, Linster* davasında çok geçerli ve güçlü bir fikir sundu; bu fikir, bireylerin uygulama işlemi yapılmayan yönerge hükümlerine güvenip güvenemeyeceklerine ilişkin cevabı merakla beklenen bir sorudan ibaretti. Bu dava, çevre üzerindeki bazı kamu ve özel projelerin etkileri üzerine olan 85/337 sayılı Yönerge'nin hükümlerini uygulama işlemi gereğince tamamlamayan ve kendi yararlarını etkileyen ulusal hükümlerin geçerliliğini gözden geçirmek amacıyla ulusal mahkemeden talepte bulunulmasıyla ilgiliydi⁵⁰¹. Ulusal mahkeme yalnızca doğrudan etkili hükümlerin ışığında ulusal hükümlerin geçerliliğini gözden geçirme gücü olup olmadığını sorguladı⁵⁰².

⁵⁰⁰Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 205.

⁵⁰¹Dava 287/98 *Luxembourg v Linster* (2000).

⁵⁰²Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 205.

Geçmişteki içtihat hukukuna ve akademik yazılara dayanan Savcı *Leger*'in değişmemiş veya doğru olarak değişmemiş yönergeler üzerine yaptığı analizi yenilikçiydi. *Leger* doğrudan etki hakkındaki ilk içtihat hukukunu gözden geçirdi. Divan yönergelerin doğrudan etkisinin, ulusal önlemlerin uygulanmasıyla ortaya çıkan yönergelerin yasal etkileri prensibinin bir istisnası olduğu hükmüne vardı. Bireyler, devlet yükümlü taraf olduğundan yönergeyi doğru olarak veya zamanında uygulamamasından dolayı devlete karşı bir yönergenin hükümlerine güvenebilirler. Yeterince net ve kayıtsız-şartsız olan yönergelerin hükümleri doğrudan etki yaratabilir. *Leger* bunu, 'hukuk düzeninin kendi içeriği hakkında bir şüphesi olmaması halinde uygulanması en kolay olmasından' kaynaklandığı şeklinde açıklar. Yine de *Leger* aynı zamanda, her ne kadar hâkim bir gelenek olmasa da, Divan'ın içtihat hukukundaki başka bir geleneğine de dikkat çeker. Divan, ulusal mahkemenin ulusal hükümlerin yasallığı hakkında karar verirken, üye devletlerin bir yönergeyi uygularken kendi takdir yetkisinin sınırlarını geçmemesini sağlamak için seçtikleri yolu incelemelidir⁵⁰³. Bu davalarda, Divan her zaman kesinlik ve koşulsuzluk şartlarını uygulamaz; ama onun yerine ulusal mahkemeyi yönergeyle Topluluk ve üye devletler arasında dağıtılan güçleri incelemeye davet eder. *Leger*, bu davalarla birlikte Topluluk hukukunun üstünlüğü konusunun, Topluluk hukukunun doğrudan etkisine nazaran daha çok önemsenmesi hususunu tartıştı⁵⁰⁴.

Bu geleneklere bir anlam katmak için, Savcı *Leger* ana noktanın birey tarafından açılan davaların içeriğinde olduğunu bu suretle bir yönergenin hükümlerinin kullanımına karar verileceği fikrini öne sürer. Bir birey, ulusal mahkeme önünde 'yerine uygulamanın ileri sürülmesini' gerçekleştirebilir. Bu, bir yönergenin hükümleriyle çelişen veya bir yönergeyi değiştirmek için üye devletin başarısız olması nedeniyle ulusal bir kanun olmamasından dolayı var olan ulusal bir kanun yerine, ulusal mahkemeden bireyin haklarını tanımlamak için Topluluk kanununa başvurmasının istenmesi anlamındadır⁵⁰⁵. Ulusal mahkemenin Topluluk kanununa başvurması için yönergenin açık ve net olması gereklidir. Açık ve net olmadığında, mahkeme Topluluk kanununu uygulayamaz. Böyle durumlarda, Avrupa Mahkemesi Topluluk Kanunu'nun etkinliğini korumak için alternatif

⁵⁰³Örnek bir karar için bkz., *Verbond Nederlands On Demimingen v Inspecteur des Invoerrechten en Accijnzen*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0051:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁵⁰⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 205.

⁵⁰⁵Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 205.

çözümler sunar. Tutarlı yorum prensibi, ulusal mahkemenin değerlendirme imkânı varken, elinden geldiğince, Topluluk Kanunu'nun gereksinimlerine uygun olarak anlaşmazlığa bir çözüm bulmasını gerektirir. Hem doğrudan etkinin, hem de tutarlı yorum prensibinin yönergenin sağladığı hakları korumak konusunda başarısız olması halinde, birey, devletin sorumluluğu prensibi altında devletin başarısızlığına karşı tazminat davası açabilir⁵⁰⁶.

Davaların diğer bir şeklinde, bir birey bir yönergenin hükümlerine ulusal kanunun yasallığını sorgulamak amacıyla güvenebilir. Böyle davalarda, birey bir hak üzerinde durmak yerine ulusal düzenden hariç tutulmayı ister. Bu davalar kanunların hiyerarşi sorununu ortaya çıkarır ve ulusal mahkeme üye devletlerin yönerge hükümleri altında değerlendirme sınırları içinde kalmalarını sağlamak için ikinci derecedeki kanunun (ulusal hüküm) geçerliliğini gözden geçirmekle yükümlüdür. Bu hükümlerde, yönerge hükümlerinin koşulları daha az önemli olarak ifade edilir. İlgili hükmün her zaman bir birey tarafından ulusal mahkemeye başvurmamasından önce kesinlik ve koşulsuzluk şartlarını taşımasına gerek yoktur. Yerine uygulamanın ileri sürülmesi kudretinin gereksinimi olan doğrudan etki, bir yönergeye dayanarak uygulamamanın ileri sürülmesi olanağından ayrılabilir. Savcı *Leger*, bu yaklaşımın bireylere, hiyerarşi normlarına dayanarak ifade edilen yönergelerin koşullarından bağımsız olarak ulusal hükümlerin kanunlaşmasını reddetmek hakkını sağladığını ifade etti. Aynı zamanda, ATA madde 249'da geçen yönergenin tanımına saygı duyar ve bir üye devletin kendi zorunluluklarını yerine getirmemesinden dolayı Topluluk hukukunun etkililiğine verdiği zararı azaltır. Eğer mütalaası takip edilseydi, ulusal mahkeme, yalnızca Topluluk hukukunun doğrudan etkili hükümleriyle çelişen ulusal hükümlerin yasallığının gözden geçirilmesiyle sınırlı kalmaz, aynı zamanda Topluluk hukukunun önceliğine dayanan her gereksinimi gözden geçirirdi⁵⁰⁷.

Caballero davasında⁵⁰⁸, Divan'ın Savcı *Geelhoed* değil de Savcı *Leger* tarafından belirtilen planı takip ettiği görüldü. *Caballero*, işverenin acizliği halinde işçileri korumakla ilgili üye devlet kanunlarının uyumlaştırılması üzerine olan 80/987 sayılı Konsey Yönergesi'ni uygulayan İspanya'nın tutunduğu yolu sorguladı. İşverenin acizliği halinde, bireyler, her ne kadar davalar sonrasında tazminatlar

⁵⁰⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 206.

⁵⁰⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 206.

⁵⁰⁸Örnek bir karar için bkz., *Caballero v Fogasa*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0442:EN:HTML>, (26.11.2008)

verilse de, bu tarz ödemeleri talep etme hakkı vermeyen uzlaşma usulünü takiben tazminat almaya hak kazandılar. Divan, eşitlik ve ayrımcılık yapmama prensibi de dâhil, temel hakların, Topluluk hükümlerinin uyguladıklarında üye devletlere sorumluluk yükleyen Topluluk hukukunun genel prensiplerinin bir kısmını oluşturduğu hükmüne vardı. İspanya hükümeti bu dava da ayrımcılığı doğrulamak için iddialar sunmadı. Bu durumda, ulusal mahkemenin fonksiyonu bir talep olmaksızın veya yasama merciince bir önceki ret kararını beklemeksizin, ayrımcı ulusal hükmü bir kenara bırakmaktır⁵⁰⁹.

Savcı *Geelhoed*, ulusal mahkemelere başvurmak için sorgulanan yönerge hükümlerinin yeterince net ve koşulsuz olması gerçeğine göre mütalaasını sundu; ancak Divan bu mütalaayı göz ardı etti. Hükmünü üye devletlerin yönergeleri uygularken eşitlik prensibine saygı duyma zorunluluğuna dayandırdı. Eşitlik prensibi, ayrımcı ulusal hükmün hariç tutulması hususunda ulusal mahkemenin temelidir⁵¹⁰.

Pfeiffer, Almanya'da çalışma zamanı yönergelerinin değişmesinden endişe duydu⁵¹¹. Almanya, yönergeyi Alman kanununa göre uyarladı, ancak haftalık çalışma süresinin hesabından 'görev zamanını' ayırdığında, yönerge için verilmeyen bir muafiyetle tanıştı. Kızıl Haç için çalışan birçok birey fazla mesai ödemeleri ve uzun saatler çalışma zorunlulukları olmadığını belirten bir bildiri ile kendi işverenlerine dava açtılar. Bu davada, Almanya'da yapılan faaliyetlerin acil düzenin bir parçası olmalarına rağmen, Kızıl Haç'ın devletin bir organı olup olmadığına dair bir tartışma yoktu. Bu nedenle, asıl dava bireyler arasındaydı. Dava Divan'ın altıncı dairesinde görüldü ve Savcı *Ruiz-Jarabo Colomer* Mayıs 2003'te mütalaasını sundu. Divan'a, tartışılan hüküm bireylerin kendi ulusal mahkemelerine güvenmelerini sağlamak için yeterince açık ve net olduğunu ifade etti. Bununla birlikte, dava bireyler arasında görüldüğünden ihtilaftaki çalışanlar yönergenin bu hükümlerine dayanamadılar. Bu hükümlerde Divan, yönergenin amaçlarına uygunluğu için ulusal mahkemenin yorumunu istemenin ulusal mahkemenin görevi olduğunu kabul etti.

⁵⁰⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 207.

⁵¹⁰Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 207.

⁵¹¹Örnek bir karar için bkz., *Pfeiffer v Deutsches Kreuz Kreisverband Waldshut eV*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0403:EN:HTML>, (26.11.2008)

Savcı *Colomer* daha sonra, *Simmenthal II* kararını esas alarak belirtmiştir: ‘İlgili yönergeye uyan bir yorum sağlamanın mümkün olduğu durumlarda, ulusal mahkemenin kendi yetkisiyle, mümkün olduğunda, ulusal hükmün herhangi bir tartışmalı hükmünü bir yana bırakarak Topluluk hukukunun tam etkinliğini sağlamak zorundadır’⁵¹². Ulusal mahkeme yasal yetkililer veya herhangi bir anayasal süreçle bir yana bırakılan mevcut ortamı istemek veya beklemek zorunda değildir⁵¹³.

Eğer Divan bu mütalaayı takip etmiş olsaydı, aslında, bu bireylere bir yönergenin hükümlerine diğer herhangi bir tarafa karşı açtığı davada güvenme hakkı verirdi. Aktarılan ibare, Divan’ın kendi içtihat hukukunun yönünü neden değiştirmesi gerektiğine dair ikna edici iddialar sağlamaz. Bu geçerli oldukça, savcı yönergeyle çelişen bir hükmün bir yana bırakılmasında ulusal mahkemenin görevli olduğunu belirtir. Savcı *Leger* tipi bir analiz uygulayan Savcı *Ruiz-Jarabo Colomer*, Divan’ın bir önceki içtihat hukukunu ‘uygulanmamanın ileri sürülmesi’ ile ‘yerine uygulamanın’ ileri sürülmesini birbirine karıştırarak yanlış yorumlar. Bu konunun önemine bakıldığında, dava Büyük Daire’ye sunuldu ve Savcı *Ruiz Jarabo Colomer*’den, özellikle yanlış bir şekilde değiştirilen yönergelerin etkileri üzerine ikinci bir mütalaa sunması istendi. İkinci mütalaasında, Topluluk Kanunu’nun önceliğine ve ATA 10. madde altında üye devletlerin işbirliği görevine dayanan bir çözüm aradığını belirtti. Sorgulanan yönergenin hükümlerini yeterince açık ve net olduğunu ama Divan’ın içtihat hukukunun bireylerin diğer özel taraflara açtıkları davalarda bu hükümlere güvenemeyeceklerini ima etti. Bu durumda, Topluluk hukukuna uygun olarak ulusal hükümlerin yorumlanmasını talep etmek ulusal mahkemenin göreviydi ve Divan’ın aslında ulusal mahkemeyi ulusal kanun hükmünü uygulamama sınırına kadar doğru yorumlamaya yönlendirdiği bazı örnekler verdi. Aslında, Savcı *Ruiz-Jarabo Colomer*, yönergelerin yatay doğrudan etkisine bir alternatif sağlamak amacıyla Topluluk hukukuna uygun bir yorumlama görevi için Divan’ın geniş yorumlamasını tartıştı. Bu pozisyondan geri adım atmamak istemedi; aksi takdirde Topluluk hukukunun üstünlüğü çok aşınırdı. Aynı amaçla yönergelerin yatay doğrudan etkisini de tartışmadı. İsteddiği şey, ulusal mahkemenin yönergelere uygun olarak ulusal kanunun yorumlaması için bir mekanizma bulmasıydı. Bu, onun

⁵¹²Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 207.

⁵¹³Örnek bir karar için bkz., *Amministrazione delle Finanze dello stato v Simmenthal*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0106:EN:HTML>, (26.11.2008)

ulusal mahkemenin kanunların herhangi bir tartışma yaratan hükmünü bir kenara koyması gerektiğine dair ilk fikrinden geri dönmesi gibi görünmektedir⁵¹⁴.

Linster'da Divan Savcı *Leger*'in fikrine ve yerine uygulamanın veya uygulanmamanın ileri sürülmesi arasındaki ayırımı hiçbir atıfta bulunmazken, *Pfeiffer*'de, Divan, her şeye rağmen sorunun iki tarafının olduğu hükmüne vardı; eğer yönerge yanlış uygulandıysa, madde 6/2'nin ilgili hükümleri doğrudan etkiye neden olabilir. Böyle yaparak, burada *Leger*'in analizinin bir çeşit kopyası ortaya çıkar. İlgili fıkranın tam olarak ifade edilmesi gerekir:

Kendi ifadesinden ve mevcut içeriğinden açıkça ortada olduğu gibi, sorunun iki tarafı mevcuttur: birincisi Topluluk hukukunun gereksinimleri ile ulusal kanununun ilgili hükümlerinin uyumlu olup olmadığına karar vermek için ulusal mahkemeye imkân sağlamak amacıyla 93/104 sayılı Yönerge'nin 6/2. maddesinin yorumlanmasıyla ilgilidir. İkincisi ise, eğer ilgili üye devlet madde 6/2'yi ulusal kanuna göre doğru olarak değiştirdiyse, bu hükümlerin ana davalardaki gibi durumlarda bireylerin ulusal mahkeme önünde bahsi geçen hükümlere güvenmesini sağlayan yeterli bir ortam oluşup oluşmamasıyla ilgilidir⁵¹⁵.

Madde 6/2'nin önemi gözetilerek, Divan, yönergenin 48 saatlik haftalık maksimum çalışma süresinin aşılmasına imkân sağlayan düzenlemenin yasallaşmasını engellediği hükmüne vardı. İkinci sorun ile ilgili olarak, Divan, madde 6/2'nin doğrudan etki kriterine uyduğu hükmüne vardı; ancak bireyler üzerinde hak iddia etme veya zorunluluk yükleme amacı güden 'açık, net ve koşulsuz bir yönerge hükmünün özel taraflar arasındaki davalarda kullanılamayacağını da belirtti'. Yine de, Topluluk hukukunun ortaya çıkardığı yasal korumayı sağlamak ve Topluluk hukukunun etkili olmasını sağlamak, ulusal mahkemenin sorumluluğudur. Böyle yaparak, ulusal mahkeme 'yönergenin amaçladığının aksine bir sonuç ortaya çıkarmaması için ulusal kanunu uygulanabileceği boyuta kadar değerlendirmek için bir bütün olarak göz önünde bulundurmalıdır'. Mevcut davada, ulusal mahkeme yönergenin tam olarak etkililiğini sağlamak için kendi yargısı altında her ne mümkünse yapmak zorundadır. Bu nedenle Divan, savcının, her ne kadar bu tarz bir

⁵¹⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 208.

⁵¹⁵Dava *Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreuz Kreisverband Waldshut eV* (2004).

hüküm ulusal yargıca yardımcı olmak için açıklıktan uzak olsa da, kendi içtihat hukukundan geri dönülmemesi gerektiğine dair görüşünü destekledi⁵¹⁶.

Mangold davası, sorun kadar değişiklik içinde zaman sınırından önce bir yönerge hükmünün yasal etkileri konusunu ele aldı; bu durum *Pfeiffer*'da ele alınan, yönergelerin yanlış değişmesi nedeniyle bireyler arasındaki davaların ortaya çıkardığı etkilere benzemektedir. *Tizzano*⁵¹⁷ bu davada görevlendirilmiş savcıydı. Almanya, yaşlı işçilerin istihdamını yükseltmek için bir yasa teklifi sundu. Yaşlı işçiler için iş sözleşmesini yasadan ayrı tuttu. Bu işçilerin ucu açık sözleşmeler hususunda gönülsüz olmalarının birçok haklı nedeni vardı. Yaşlı işçiler 1985 yılındaki yasal düzenlemede öncelikle 60 yaş üzeri olarak tanımlandılar; daha sonra ard arda yasal düzenlemeler ile yaş haddi 58'e ve sonra 52'ye düşürüldü. Bu sırada, Almanya'nın, Aralık 2006 itibariyle, diğer şeylerin yanı sıra yaşın temellerine dayanan ayrımcılıkla mücadele etmesi için genel çerçevesinden fedakârlık etmeyi gerektiren 2000/78 sayılı Yönergeyi uygulaması gerekti. Helm, Haziran 2003'te *Mangold*'a bir pozisyon önerdi. Bu vadeli, yarım zamanlı bir kontrattı. *Mangold* iş sözleşmesi zamanında 56 yaşındaydı ve Alman yasaları 52 yaşın üzerindeki işçilerin iş sözleşmelerini vadeli sözleşmelere ilişkin yasal düzenlemelerin kapsamından hariç tutmaktaydı. Tartışan tarafların, yaş sınırını sabitleyen Alman yasalarının geçerliliğiyle mücadele etmek için ortam oluşturmayı önermek için bazı kanıtları mevcuttu⁵¹⁸.

Bu bölümün amacı itibariyle, ilgili sorun, üye devletleri izlenen yasal amaca göre objektif olarak doğrulanan ve orantısal olan nedenler için 'ayrımcılık yapmama ilkesine' aykırı davranma hususunda yetkili kılan 2000/78 sayılı Yönerge'nin 6/1. maddesinin, her ne kadar bu vadeli sözleşmeleri kullanmaları için objektif bir nedeni olmasa da 52 yaş üzerindeki işçilerin sabit dönemli sözleşmelerle çalışmalarına izin veren ulusal hükme engel olmasıdır⁵¹⁹.

Savcı *Tizzano* bu soruna, genel eşitlik prensibinin üye devletleri Topluluk Kanunu'nu uyguladıklarında engellediğini ve bu nedenle Divan tarafından Topluluk

⁵¹⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 209.

⁵¹⁷İtalyan hukuk adamı Bay Antonio Tizzano 1940 yılında İtalya'da doğmuştur. 7 Ekim 2000 tarihinden 3 Mayıs 2006 tarihine kadar Adalet Divanı'nda savcı olarak görev yapmıştır.

⁵¹⁸Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 209.

⁵¹⁹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 209.

hukuku kapsamında ki ulusal hükümleri gözden geçirmek için kullanılabilceğini tartışarak yaklaştı.

Eşitlik genel prensibi karşılaştırılabilir durumların objektif bir doğrulama olması halinde ve farkın yasal bir amacı korumak için uygun ve gerekli olması halinde aynı şekilde tahlil edilmesini gerektirir. Bu genel prensibin yönergede olması gerekenle aynı olması gerektiğini; böylece Almanya tarafından yapılan kanunlaştırmanın diğer genel prensiple veya yönergenin hükmüyle uygunluğu için gözden geçirilebileceğini tartıştı. Bir önceki net ve koşulsuz, tüm taraflara karşı etkili olan ve bu nedenle yönerge gibi Bay Mangold tarafın doğrudan dayanılan bir zorunluluk yükleyen Topluluk hukukunun genel prensibi olması nedeniyle tercih edilebilir⁵²⁰. Alman Kanunu'nun hükümlerini inceleyerek, Savcı *Tizzano* Divan'a kanunlaştırma için objektif bir haklı neden olduğunu; ancak izlenen yolun önemli sayıda ki yaşlı işçiler üzerinde ki etkilerinden dolayı orantısız olduğu konusunda mütalaa verdi. Bu nedenle, uygunluk ve gereklilik şartlarını geçemedi⁵²¹.

Savcı *Tizzano* Topluluk hukukunun genel prensiplerinin yatay doğrudan etkilerinin tanınması iddiasını savundu ve bunu açıkça söyledi. 'Hiç şüphesiz, ulusal mahkeme doğrudan etkisi olduğu düşünülen prensibe ters düşen bir ulusal kanunu uygulamayabilir' şeklinde bir mütalaa beyan etti. Genel prensip tartışması, bireylerin devlete veya diğer özel taraflara karşı kendi Topluluk haklarına güvenebileceklerine dair yarar sağladı. Bu sonuç, Divan'ın yatay ve dikey doğrudan etkiler arasında ki içtihat hukuku farkından dolayı 2000/78 sayılı Yönerge'nin mantığıyla başarılabilir. Almanya tarafından yapılan kanunlaştırma ile yönerge hükümleri arasında uyumsuzluk olması halinde, ulusal mahkeme ulusal kanunları uygulayamaz ama yerine tutarlı bir yorum isteyebilir. Savcı *Tizzano*'nun *Caballero*'da Divan'ın kararını daha ileriye götürdüğü görüldü⁵²². *Caballero* davasında Divan, temel hakların uygulamamanın ileri sürülmesinin temelini oluşturabileceğine karar vermişken, bu davada Savcı *Tizzano* temel hakların yerine uygulamanın ileri sürülmesine temel oluşturabileceğini savunuyor gözükmektedir. Divan'ın

⁵²⁰Bu konuda Divanın 2004 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Mangold v Helm*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0144:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁵²¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 210.

⁵²²Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 210.

muhakemesi bir şekilde karıştı ancak *Tizzano*'nun yaş konusunda ki eşitlik prensibinin, eşitlik genel prensibinin ve bu nedenle doğrudan etkili Topluluk hukukunun bir parçası olarak dikkate alınmasına ilişkin mütalaasını kabul ettiği görüldü. Topluluk hukukunun genel bir prensibi olarak, uyumu yönergede yatan sürenin sona ermesi üzerine koşullu olarak yapılamaz. Bu durumda, ulusal mahkemenin görevi, bireylerin Topluluk Kanunu'ndan elde ettiği hakları garanti etmek ve kanunla çelişen herhangi bir ulusal hükmü bir yere koyarak yasal korumayı sağlamaktır⁵²³.

Bu, Divan'ın bireylerin Topluluk hukukunun genel bir prensibine, Antlaşmanın bir hükmünde olduğu gibi, güvenebileceklerini kabul etmesi gibi görünmektedir. Yine de, kararın uygulamaya dönük kısmı açıklıktan uzaktır; çünkü Divan 2000/78 sayılı Yönerge'nin madde 6/1'in sorgulanan ulusal yasama faaliyetini engellemek için yorumlanması gerektiğini ve ulusal mahkemenin sorumluluğunun yaş söz konusu olduğunda eşitliğin genel prensiplerinin tam etkinliğini garanti etmek olduğunu belirtir.

Adeneler davası, vadeli sözleşmelerle alakalı diğer bir davadır⁵²⁴. Ulusal mahkemeye sunulan sorunlardan biri aşağıda belirtilmiştir:

Ulusal bir mahkeme, mümkün oldukça, kendi yerel kanununu, ulusal kanuna gecikmeli olarak dönüştürülen bir yönergeye uygun olarak:

- (a) Yönergenin yürürlüğe girdiği zamandan itibaren veya
- (b) Ulusal kanuna uyarılma zamanı, uyarılma etkinleşmeden geçtiğinde veya
- (c) Bunu uygulayan ulusal önlemler yürürlüğe girdiğinde mi yorumlamalı mıdır⁵²⁵?

Savcı *Kokott*, bu konudaki sorumluluğun üye devletleri bağlayan yönergelerin sonuca ulaşılabilmesi için yürürlüğe girdiği andan itibaren, uygulanma

⁵²³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 211.

⁵²⁴Bu konuda Divanın 2004 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Adeneler v ELOG*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0212:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁵²⁵Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 211.

süresinin sona ermesinden önce ortaya çıkması hususunu tartıştı. Divan, üye devletlerin, değişiklik sürecinde, yönergenin hedeflerine ulaşmayı tehlikeye düşürebilecek önlemleri ortaya çıkararak bir yönergenin amacını engellemekten men edildiğine dair hükme vardı⁵²⁶. Bu negatif görev gibi, pozitif bir görevinde ATA'nın 10. Maddesi'nden ayırt edilebileceği iddiasını savundu. Bir yönerge yürürlüğe girdiğinde, yönergenin sonucuna ulaşmayı sağlayan pozitif görev mahkemeler dâhil tüm üye devlet yetkililerine verilir. Bu, mahkemelerin çelişen ulusal hükümleri uygulamaktan sakınacakları anlamına gelmez; ama mahkemelerin değişiklik sürecinde tutarlı bir yorum isteyeceği anlamına gelir. Değişiklik süreci, yasamanın ulusal kanunu yönergenin hükümlerine göre düzenlemesine izin verir; ulusal mahkemelere tanınan bir lütuf süresi değildir⁵²⁷.

Divan bu konuda daha dikkatliydi. Tutarlı yorum görevi, bir yönerge hükmünün doğrudan etkisi olmadığında ya da yeterince net olmadığı ya da bireyler arasında ki anlaşmazlıklar nedeniyle ortaya çıkar. Bu zorunluluk yönergenin değişiklik süreci sona erdiğinde ortaya çıkar. Yine de Divan, 'bir yönergenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, üye devlet mahkemelerinin ulusal kanunu uygulama süresi sona erdiğinde yönerge ile izlenecek hedeflere ait bilgileri ciddi anlamda tehlikeye atabilecek bir şekilde yorumlamaktan mümkün olduğunca uzak durmaları gerektiğine karar verdi. Bu nedenle, Divan, Savcı *Kokott* ile aynı görüşü paylaşmadı; ama ulusal mahkemelerden, uygulama süreci bile sona ermeden, yönergenin hedefi ile tutarlı olmayan bir ulusal hukuk yorumlaması yapmamasını isteyerek tutalı yorumlama görevinin kapsamını genişletti⁵²⁸.

Yargıç *Lenaerts* son zamanlarda 'bireylerin nasıl ve ne zaman AB kanununa başvurabileceği tartışmasının sona ermediğini' ve Divan'ın kendisinin 'her biri kendi avantajları ve sakıncaları olan çeşitli modeller arasında bir diken' olduğunu savundu⁵²⁹. *Pfeiffer*'de ki yargıçlardan biri olduğu dikkate alındığında, bu yorum Divan'ın tartışmalarına bir açıklık getirebilir. Yönergelerin özel taraflar arasında kullanılamayacağına dair *Marshall*'da varılan hükümle yaratılan Topluluk

⁵²⁶Bu konuda Divanın 1996 tarihli davada verdiği karar için bkz., *Inter v Environnement Wallonie*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0129:EN:HTML>, (26.11.2008)

⁵²⁷Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 211.

⁵²⁸Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 211.

⁵²⁹K Lenaerts and T Corthaut, 'Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law', 2006, 31 ELR 287; akt. Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 212.

hukukundaki istikrarsızlıkların hala çözülebileceğini öne sürer. Savcıların burada tartışılan davalarda Topluluk hukukunda hali hazırda bulunan istikrarsızlıkları azaltmaya çalıştıkları iddia edilebilir. *Linster*'de Savcı *Leger*, Divan'ın içtihat hukukunun doğrudan etkisini, üye devletin yönergeleri uyguladığında Topluluk hukukundan kaynaklı takdir yetkisi sınırları içinde kalmasını sağlamakla görevli ulusal mahkemenin görevi ile ilgili içtihat hukukundan ayırmak için girişimde bulundu. *Caballero*'da, Divan'ın, üye devletlerin Topluluk hukukunu uyguladığında anayasal hakların üye devletleri bağladığı hükmüne vardığında bu ayrımı uyguladığı görüldü⁵³⁰. Bu nedenle, ulusal mahkemenin, üye devletin takdir yetkisini nasıl kullandığını incelerken, anayasal hakları da göz önünde bulundurması gerekir. *Pfeiffer*'de Divan, (Savcı *Leger*'in yerine uygulama ve uygulanmama terminolojisini kullanmaksızın) bireyler arasında ki davalarda yerine uygulamanın ileri sürülmesinin mümkün olmadığını kabul ve tasdik etti; ama ulusal mahkemelerin Topluluk Kanunu'na uygun olarak tutarlı bir yorum istemek için ulusal kanunu bir bütün olarak göz önünde bulundurması amacıyla görevini genişletti.

Mangold, Divan'ın şimdi Topluluk hukukunun genel prensiplerinin doğrudan etki yarattığını kabul ettiği anlamına geldiği şeklinde yorumlanabilir; bu kesinlikle Savcı *Tizzano*'ya ait görüşlerin yer aldığı bölümlerinin nasıl yorumlandığıyla ilgilidir. Yine de, Divan'ın *Mangold*'da ki kararı açık olmadığı gibi aynı zamanda çelişkilidir. Son olarak, *Adeneler*'de Divan ulusal mahkemelere bir sınırlama getirdi ve bir yönergenin hedefine ulaşmasını eninde sonunda tehlikeye girmesine yol açacak şekilde yorumlanmasına sınırlama getirdi⁵³¹.

Lenaerts ve Corthaut bu davaları ve diğerlerini doğrudan etki kavramının, Topluluk hukukunun hükümlerinin artık ulusal mahkemelere dâhil edildiği tek yol olması kapsamında görülebilmesi anlamına geldiği şeklinde yorumladılar. Doğrudan etki prensibinin kendi sınırlamaları olduğunu ve bu sınırlamaların, (tutarlı yorum, devlet sorumluluğu ve AB hukukunun önceliği) AB hukukuna alternatif formlar uygulama sınırını aşmaması gerektiğini savundular. 'Doğrudan etkinin bir ulusal kanun normunun geçerliliğinin daha yüksek bir AB hukuku normunun ışığında değerlendirilmesi sırasında, doğrudan veya dolaylı gözden geçirme işlemleri sırasında gerçekleşen yargısal gözden geçirmenin olup olmadığını hesaba

⁵³⁰Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 212.

⁵³¹Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 212.

katmaksızın, tamamlanıp tamamlanmadığını incelemenin bir gereği olmadığını' iddia ederek daha ileriye gittiler⁵³². Ne Divan ne de savcılar bu derece ileriye gitmediler. Yukarıda tartışılan davalarda savcıların Divan'ı, ulusal mahkemenin, dikey ve yatay doğrudan etkiler arasında ki farkı teknik olarak izlerken özel taraflar arasında ki davalarda Topluluk hukuku hükümlerinin uygulanabilmesi için farklı yollar bulması gerektiği hususunda destekledikleri görüldü. Tutarlı yorumlama görevi genişletildi. Divan'ın Topluluk hukukunun genel prensiplerinin, her ne kadar *Mangold* kararı, açıkça söylemek gerekirse anlaşılmaz olsa da, doğrudan etki yaratabileceği hükmüne varması ihtimali bulunmaktadır.

Bu davalar, Divan'ın, her şeyden çok, daha istikrarlı bir yaklaşıma sahip olması ve biraz net düşünme ihtiyacının altını çizmek için hizmet ederler. İçtihat hukuku yanılıcıdır. Bu nedenle, artık Divan savcılarının da toplu olarak ne gerektiği hususunda tutarlı bir mantığa varmaları ve her davayı istikrarlı bir şekilde tartışmaları için zamanın geldiğini düşünüyoruz⁵³³.

7. Bölüme İlişkin Değerlendirme

Bu bölüm boyunca savcıların “doğrudan etkililik prensibine” ilişkin Divan'ın içtihat hukukuna olan katkılarını ve konunun anayasal önemine değindik. Avrupa Birliği, elbette, üye devletler seviyesinde anlaşıldığı gibi bir anayasaya sahip değildir. Avrupa Birliği ‘anayasası’ bir seri uluslararası antlaşma arasında bulunabilir. Avrupa anayasasını destekleyen kanunları belirlemek Divan'ın görevidir ve Divan ulusal mahkeme tarafından yapılan Topluluk hukukunun tutarlı yorumlanması hakkında ki sorulara cevap vererek bunu evrimsel bir şekilde gerçekleştirdi. Eğer gerçek bir ‘anayasa’ olsaydı, bu bölümde tartışılan konular mahkemelerin konuları olmazlardı. Avrupa hükümleri ve ulusal kanun normları arasında ki hiyerarşi, ulusal mahkemelerin yargısal kapsamı ve devamı anayasa da

⁵³²Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 212.

⁵³³Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 213.

belirtilen konular olurlardı. Yine de, anayasal prensipler zamanla ve sistematik olmayan bir şekilde geliştiklerinden, istikrarsızlıklar sistem içerisinde oluştu⁵³⁴.

Bu bölümde tartışılan savcılarının bazıları Divan huzurunda ki konularda anayasal önemin farkına vardılar. Savcı *Roemer* kendi fikrinde özellikle üye devletlerde ertelediği yasal düzen uygulamaları için ana noktayı kesinlikle ifade etti. 1970’li yıllarda Savcı *Reischl* kişisel bir engelleme (yasal engelleme) şeklinde bir form uygulayarak yönergelerin doğrudan etkisini doğrulamak için etkileyici bir rol oynadı. Bu Divan için çok yararlı oldu ve iddiaları sırasıyla kullanıldı. 1980’li yıllar doğrudan etki prensibinin sınırlamalarının ve ayırımın nedeni hususunun sorgulandığı, özel taraflar üzerinde ki dikey ve yatay doğrudan etki arasında ki ayırmadan kaynaklanan istikrarsızlığın ilk olarak açıkça ortaya çıktığı zamanlardı⁵³⁵.

Savcı *Slynn* Antlaşmanın ifadesinden alıntıda bulunan bir savcı olarak gösterildi. Savcılar *Van Gerven*, *Jacobs* ve *Lenz* 1990’lı yıllarda Divan’ı yönergelerin yatay doğrudan etkilerini tanımaları yönünde boşuna etkilemeye uğraştılar. Bu üç savcı iddialarının anayasal anlam ve önemini çok iyi kavramışlardı. Özellikle Savcı *Lenz*, yönergeler doğru olarak ve zamanında uygulanmadığında Topluluk hukukunun önceliğinin ve etkililiğinin muhtemel bir aşınmaya uğrayacağını gördü. Yeni yüzyılın ilk on yılında, savcılar hala Avrupa anayasal hukukunu anlamak için mücadele ediyorlar. Bu savcılar grubu *Roemer* ve *Slynn* gibi Antlaşmaya aynı şekilde uymadılar ve içtihat hukukunun sınırlarını zorlamayı denemek için gönüllü göründüler. Yine de, Divan’ın bazı kararları bu savcılarının mütalaaları arasında kolay olmayan bir uzlaşma sağlar gibi görüldü ve en anayasal içerikli hükümler Divan tarafından ortaya konuldu. Muhtemel sonraki yıllarda, savcılarının hepsinin görevi Divan için daha tutarlı ve istikrarlı bir Avrupa anayasal düzenini analiz etmek olacaktır.⁵³⁶

⁵³⁴Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 213.

⁵³⁵Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 213.

⁵³⁶Burrows, Noreen- Greaves Rosa, a.g.e., s. 214.

ÜÇÜNÇÜ BÖLÜM

AVRUPA KAMU SAVCILIĞI

§ I. Genel Olarak

Avrupa Birliği, başlangıçta altı üyeli bir oluşum iken bugün sınırları Asya kıtasında Rusya'ya, Akdeniz'de Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'ne kadar uzanan, yüzölçümü 3.987.000 kilometre kare olan, nüfusu 450.000.000 kişiye varan, ortak para birimi var olup yıllık ekonomik iş hacmi 90 milyar Euro'lara varan ve halen gelişim ve genişleme çabalarını sürdüren 27 üyeli, dünyanın en büyük ekonomik ve siyasi örgütüdür. Küreselleşen Dünya ekonomisi ve yaşanan hızlı teknolojik gelişmeler avantajlarının yanı sıra suç sayısındaki artışı da beraberinde getirmiş ve ülkeler arası işbirliğini zorunlu kılmıştır⁵³⁷. Bu hızlı gelişme elbette diğer Dünya ülkelerinde de yaşanmış olsa da sınırlardan arındırılmış koca bir kıtayı ziyadesiyle etkilemiştir.

⁵³⁷Ümit, Ceyda, Avrupa Birliğinin Yeni İşbirliği Ünitesi: Eurojust, Adalet Dergisi, Ankara, 2002, S. 12, s. 1.

Günümüzde çıkar amaçlı suç örgütlerinin ulusları aşip uluslararası arenada gerçekleştirdikleri hukuka aykırı eylemleri ve bu suç örgütlerinin, teknolojinin ve Avrupa Birliği'nin özgürlük ve insan hakları felsefesinden faydalanarak Avrupa Birliği'nin nimetlerinden (fonlar, yardımlar, sübvansiyonlar vs) ve Birliğin gelirleri ile üye ülkelerin maddi varlıklarından rahatlıkla haksız olarak faydalanabildiklerini ve üye ülkelerin sınır aşan bu suçlarda etkisiz kaldığını görmekteyiz. Yine 11 Eylül 2001 tarihinden itibaren daha hızlı küreselleşen Dünya ve bununla bağlantılı olarak geliştiğini ve giderek arttığını düşündüğümüz terörist eylemler sadece Birleşik Devletleri değil terör örgütlerince onun arka bahçesi olarak görülen Avrupa Birliği üyesi devletleri de tehdit etmektedir. Gerek terör gerekse çıkar amaçlı suç örgütlerinin ulusal veya uluslararası boyutları, bu örgütlerle mücadele için koordinasyonu zorunlu kılmaktadır. Bu ihtiyacı gören AB üyesi ülkelerden İngiltere, Almanya, İspanya, Macaristan, Bulgaristan, Hollanda, Litvanya, İsveç, Finlandiya, Lüksemburg ve Polonya kendi ülkelerinde faaliyet gösteren genel ve tek bir başsavcılık kuruluşuna yer vermiş ve bu tür suçlarda uluslararası işbirliği içinde mücadele yapma olanağı bulmuşlardır⁵³⁸. Avrupa Birliği'nin kuruluş felsefe ve temellerinin vatandaşlarının refah ve güvenlik içerisinde yaşamalarına dayandığını göz önüne aldığımızda, Birliğin sadece çıkar amaçlı suç örgütlerine karşı değil aynı zamanda AB ülkelerini tehdit eden uluslararası terör örgütlerine karşı mücadelede de yetkili ve etkili olması gerektiği düşüncesindeyiz. Yine Avrupa'da Ortak Pazar sayesinde sağlanan serbest dolaşım ve tabiatıyla zayıflayan sınır denetimleri Topluluk bütçesine yönelik dolandırıcılık türündeki suçların artmasına neden olmuştur. Öte yandan AB'nin mevcut yapısından istifade etmeye uygun ulus üstü ve daha yoğun örgütlenme yapısına sahip suçluluk biçimleri ortaya çıkmıştır. Suç örgütlerinin hızlı gelişimi yanında her ne kadar 07.02.1992 tarihli Maastricht ve 01.05.1999 tarihli Amsterdam Antlaşmaları ile bütünleşme konusunda gelişmeler yaşanmışsa da ceza ve ceza muhakemesi hukuku bu sürecin çokça gerisinde kalmıştır⁵³⁹.

Peki, bahsi geçen bu Antlaşmaların Avrupa ceza ve ceza muhakemesi hukukuna katkıları hiç olmamıştır diyebilir miyiz? Tabii ki hayır çünkü 1993 yılında

⁵³⁸Kanadoğlu, Sabih, 'Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı Kurulmalıdır' isimli makale, Cumhuriyet Gazetesi, Ankara, 14 Nisan 2003, s. 6.

⁵³⁹Erdem, Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Seçkin, Ankara, 2004, s. 23.

yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile AB, çatısını Avrupa Birliği Antlaşması'nın ortak hükümlerinin oluşturduğu üç sütun üzerine kurulu bir hukuksal yapıya dönüşmüştür. AB'nin üzerine kurulduğu, bu üç sütundan birincisi Topluluklar (AT, AAET), ikincisi ortak dış politika ve güvenlik, üçüncüsü ise ceza işlerinde kolluk ve yargı alanında işbirliğidir. Birinci sütun ile diğer iki sütun arasında bazı çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki; ilk sütun uluslar üstü (supranasyonel) bir yapıya sahip olmasına rağmen, diğer iki sütun hükümetler arası işbirliği esasına dayanmaktadır⁵⁴⁰. Yani 2. ve 3. sütunlarda söz hakkı tamamen üye devletlere ait iken birinci sütunda bu hak AB'nin yetkili ve görevli organlarına aittir. Maastricht sonrasında 1999 yılında yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile 3. sütunda yer alan vize, göç, iltica ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili -iade, sınır dışı etme gibi- konular üçüncü sütundan alınarak birinci sütuna dâhil edilmiştir⁵⁴¹. Bu değişikliğin önemi, yargı ve kolluk alanındaki egemenlik hakları konusunda yıllardır ayak direten üye devletlerin bu haklarından şimdilik bir nebze olsa dahi vazgeçerek hayal edilen bütünleşme için samimi olduklarını göstermesinin yanı sıra bu alanda yapılması düşünülen yeni düzenlemelere bir ışık tutmuş olmasıdır.

Peki, Birlik kurulduğu yıllardan bugüne kadar yukarıda ana hatlarıyla değindiğimiz bu ihtiyaçları nasıl karşılamaktadır? AB'nin bu konuda yetkilendirilmiş organları nelerdir ve bu organlar nasıl çalışmaktadırlar? Kurulan bu yapı yeterli olmuş mudur? AB gerek kendi gelişimine gerekse Dünya'daki gelişmelere ayak uydurabilmiş midir? Görüldüğü üzere bu konuda daha birçok soru sormak mümkündür.

İşte bu noktada özellikle finansal suçlar için AB üyesi ülkelerde mevcut başsavcılıklar ile eşgüdümü sağlayarak, suç ve suçlularla mücadelede etkin bir kurum olması hedeflenen “Avrupa Kamu Savcılığı⁵⁴²” teşkilatının ihdası gündeme gelmiştir. Avrupa Kamu Savcılığı'nın AB'nin hali hazırda suçla mücadele konusunda mevcut olan Eurojust, Europol, OLAF ve Avrupa Adli Yargı Ağı teşkilatlanmalarının temeli üzerine kurulması beklenmektedir. Böyle olması da gereklidir çünkü her dört kurumda aynı amaç için kurulmuş olup yıllardır kendi özerk teşkilatlanmaları içerisinde görevlerini ifa etmektedirler. Bu

⁵⁴⁰Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 32.

⁵⁴¹Tekinalp, Gülören- Tekinalp, Ünal, a.g.e., s. 26.

⁵⁴²Avrupa Birliği'nin resmi mevzuatında “*European Public Prosecutor*” olarak geçmektedir. Tarafımızca Türkçe'ye “Avrupa Kamu Savcısı” olarak çevrilmiştir.

teşkilatlanmalardan biraz bahsetmek gerekirse Eurojust 28 Şubat 2002 tarihli Konsey kararı ile geçici statüsü sona erdirilerek sürekli bir yapı haline dönüştürülmüş, adli makamlarla üye devletler arasındaki karşılıklı yardımı teşvik etme amacının yanında sınır ötesi suç organizasyonlarıyla sürekli olarak mücadele eden⁵⁴³, Avrupa Adli Yargı Ağı ile aynı amaç fakat farklı yetkilerle donatılmış tüzel kişiliği olan bir AB kurumudur⁵⁴⁴.

Avrupa Polis Örgütü orijinal adıyla Europol AB'nin 3. sütunu çerçevesinde, 26 Temmuz 1995 tarihli Europol Sözleşmesiyle kurulup, 01 Temmuz 1999 tarihinde fiilen görevine başlayan Europol⁵⁴⁵, yetkili makamların üye devletlerdeki etkililik ve işbirliği düzeyini iyileştirmeye ve terörizmi önlemeye ve terörizm, yasadışı uyuşturucu kaçakçılığı ve diğer ciddi organize suçlar ile mücadele etmeye yönelik⁵⁴⁶ kendine özgü bir AB kurumudur. Yargı makamları ve yer makamları arasındaki işbirliği hedefini gerçekleştirmek üzere öncelikle önemli alanlar arasında bir irtibat sistemi ve ayrıca yargı makamları arasında işbirliği ve koordinasyonu kolaylaştırmayı hedefleyen⁵⁴⁷ Avrupa Yargı Ağı, Konsey tarafından 29 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen ortak eylem planı ve üçüncü sütun çerçevesinde kurulmuştur⁵⁴⁸. Yetkili ulusal makamlara teknik destek sağlamak, Komisyon'un operasyonel eylemlerinden sorumlu olup, polis ile yetkili ulusal birimler arasında temas kurma noktasında görevlendirilen Avrupa Dolandırıcılıkla Mücadele Ofisi (Orijinal adıyla OLAF), Komisyon'un 28 Nisan 1999 tarihli 1073/99 sayılı Tüzüğü ile kurulmuş bir AB kurumudur⁵⁴⁹. Kısaca değindiğimiz bu dört kuruluştan ikisi OLAF ve Europol Avrupa soruşturma organları arasında, diğer ikisi Avrupa Yargı Ağı ve Eurojust ise yargı alanında işbirliğini sağlayan kurumlar arasında yer almaktadır. Her ne kadar bu dört kurum farklı oluşum biçimlerine, görev alanlarına, çalışma yöntemlerine sahip olsa da Avrupa Kamu Savcılığı makamının kurulması fikrinin oluşumuna katkıları bir bütünlük arz eder.

⁵⁴³Hodges, Louise, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005, s. 207.

⁵⁴⁴Ümit, Ceyda, a.g.e., s. 4.

⁵⁴⁵Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 97.

⁵⁴⁶Hodges, Louise, a.g.e., s. 207.

⁵⁴⁷Hodges, Louise, a.g.e., s. 206.

⁵⁴⁸Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 98.

⁵⁴⁹Ümit, Ceyda, a.g.e., s. 5.

Yine bu sürece AB ceza ve ceza muhakemesi hukukunda atılan önemli adımlar, tıpkı yukarıda bahsettiğimiz kurumların sağladığı fikinsel ve maddi desteğin yanı sıra Avrupa Kamu Savcılığı'nın görevlerini ifası sırasında da etkisini gösterecektir. Şimdi ceza ve ceza muhakemesi alanında meydana gelen bu gelişmeleri kısaca inceleyelim. Avrupa ceza hukuku açısından önemli projelerden biri olan “Avrupa Tutuklama Emri”, 28 Aralık 2003 tarihli 45 numaralı Konsey Kararı ile kabul edilerek 1 Ocak 2004 tarihi itibarıyla yayınlanarak her üye ülkenin ulusal mevzuatında uygulanmak üzere yürürlüğe girdi⁵⁵⁰. Avrupa’da verilen tutuklama emri, kriminal konulardaki adli işbirliğinin karşılıklı tanınma ilkesinin uygulanmasına yardımcı olan en önemli ve asli önlem olarak kabul edilmektedir. Amaç, bir üye devlette yargı kararı ile çıkarılan emrin başka üye devletlerde otomatik olarak tanınması ve uygulanmasının sağlanmasıdır⁵⁵¹. Bu yönüyle Avrupa Tutuklama Emri, Avrupa Kamu Savcılığı'nın faaliyetini güçlendirecek araçlardan biri olacaktır⁵⁵².

Avrupa Delil Emri'ne geçecek olursak, Avrupa ceza hukukunu etkileyecek önemli unsurlardan biri de budur, tıpkı Avrupa tutuklama emri gibi kriminal prosedürlerde belli delil tiplerinin karşılıklı olarak tanınması ilkesini sağlamak amacıyla bir yargı otoritesi tarafından verilen bir emrin başka bir üye devlet otoritesi tarafından otomatik olarak kabul edilmesi temeline dayanır. Avrupa Delil Emri, ulusal hukuk prosedürlerine göre alınmış olan üretim ve arama ve el koyma emirleri gibi nesnelere, belgelerin ve bilgilerin alınmasına odaklanmaktadır. Ayrıca ceza mahkûmiyetine ilişkin kayıtlar gibi yargı kayıtlarını da içeren bilgileri kapsamaktadır⁵⁵³. Görüldüğü üzere sınır aşan suçla mücadelede yaşanan sorunları aşmak, hızlı ve etkin bir yargı sistemini mümkün kılmak, 27 farklı ulusal ceza yargı sistemi arasında işbirliğini ve karşılıklı anlaşmayı gerektiren zorlu bir süreçtir⁵⁵⁴. Bunu mümkün kılmak ancak Topluluk düzeyinde ceza ve ceza muhakemesi hukukunun uyumlaştırılması ve yakınlaştırılması ile mümkün olabilecektir.

Bugün Topluluk düzeyinde ceza ve ceza muhakemesi hukukunun uyumlaştırılması yönündeki çabaların, yukarıda kısaca bahsettiğimiz güçlükler

⁵⁵⁰Turgut, Bayram, Avrupa Tutuklama Emri, Adalet Dergisi, Ankara, 2005, S. 23 s. 2.

⁵⁵¹Hodges, Louise, a.g.e., s. 211.

⁵⁵²Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 21.

⁵⁵³Hodges, Louise, a.g.e., s. 215.

⁵⁵⁴Hodges, Louise, a.g.e., s. 206.

nedeniyle yalnızca belirli alanlarla sınırlı olduğu göze çarpmakta ve bu bağlamda özel önemi dolayısıyla Topluluğun finansal çıkarlarının korunmasına daha fazla dikkat edilmektedir⁵⁵⁵. Ne yazık ki, çalışmamızın giriş bölümünde değindiğimiz üzere Avrupa ceza ve ceza muhakemesi hukukunun bütünleştirilmesi çabalarının belki en önemli ve son halkası olduğunu düşündüğümüz Avrupa Kamu Savcılığı projesi üye devletlerin yargı üzerindeki egemenlik endişeleri nedeniyle sonu bilinmeyen bir yolda ilerlemektedir.

Bu bölümü, Avrupa Kamu Savcılığı projesinin, Komisyon'un önceliğinde ve Amsterdam Antlaşması ile ATA'ya eklenen madde 280 temelinde, üye devletlerin uzman ceza hukukçuları tarafından hazırlanan ve yeni versiyonu 2000 yılında kamuoyuyla paylaşılan "Avrupa Birliği'nin Finansal Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Düzenlemeleri" projesi (Corpus Juris)⁵⁵⁶ ile Komisyon'un 2000 tarihli "Yeşil Kitap"⁵⁵⁷ önerisi üzerinde şekillenerek, Avrupa Anayasa Taslağı⁵⁵⁸ ile Topuluk hukukundaki yerini aldığını belirterek bitirelim.

§ II. Avrupa Birliği'nin Mali Çıkarlarının Korunması

Bu bölümde, sırasıyla ilk alt başlıkta Birliğin mali çıkarlarının korunması fikrinin tarihsel gelişimini, ikinci alt başlıkta bu fikrin Topuluk hukukundaki yasal dayanaklarını, üçüncü alt başlıkta Avrupa Kamu Savcılığı projesinin, hukuki statüsünü, iç örgütlenmesini, Avrupa Kamu Savcısı'nın soruşturma yetkisindeki suçları ve yargılama usulünü ele alacağız.

⁵⁵⁵Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 24.

⁵⁵⁶Corpus Juris'in (her iki versiyonu) tam Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları (Corpus Juris), çevirenler: Keskin, Serap – Zafer, Hamide – Kocasakal, Ümit, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

⁵⁵⁷Anılan Yeşil Kitabın tam çevirisi ve açıklamalar için bkz. Tezcan, Durmuş, Topluluğun Mali Çıkarlarının Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2003.

⁵⁵⁸Avrupa Birliği'nin Aralık 2001 tarihli Laeken Zirvesi'nde alınan karar uyarınca toplanan Avrupa Konvansiyonu tarafından hazırlanan ve Haziran 2003 tarihli Selanik Zirvesi'nde sunulan anayasa niteliğindeki antlaşma taslağıdır. Taslak Anayasa dört kısımdan oluşmaktadır: Birliğin amaç, yetki, karar usulleri ve kurumlarının düzenlendiği Genel Esaslar; Temel Haklar Şartı; Birliğin Politikaları ve İşleyişi; Son Hükümler. Taslak Anayasa Avrupa Birliğine tüzel kişilik tanımakta ve Birliğin dayandığı değerleri; insan haysiyeti, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı olarak sıralamaktadır. Üye devletler, Taslak Anayasa üzerinde 18 Haziran 2004 tarihinde uzlaşmaya varmıştır. 29 Ekim 2004 tarihinde Roma'da imzalanan Anayasanın 2006 yılında yürürlüğe girmesi beklenirken 2005 yılı içerisinde Hollanda ve Fransa'da yapılan halk oylamalarında reddedilmesinin ardından yerini 2009 yılı içerisinde üye devletlerce onaylanması beklenen Lizbon Antlaşması'na bırakmıştır. <http://ekutup.dtp.gov.tr/ab/sozluk.pdf> (08.12.2008)

Ancak her şeyden önce şu hususu açıklamakta fayda görüyorum Avrupa Kamu Savcılığı makamı uzun yıllar üzerinde çalışılmış, tasarılar hazırlanmış bir AB ceza ve ceza muhakemesi hukuku projesidir. Ne yazık ki, bu proje, Komisyon'un 'Yeşil Kitap' ve 'Avrupa Anayasası Taslağı' içeriğinde uygulanma noktasına gelmiş iken, anayasa taslağının üye devletlerce veto edilmesi ile birlikte tıpkı anayasa taslağının yerini alan Lizbon Antlaşması⁵⁵⁹ gibi ne zaman ve nasıl gerçekleşeceği belli olmayan, üzerinde daha uzun süreler tartışılacak bir konu haline gelmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı halen proje aşamasında olan Avrupa Kamu Savcılığı, bugüne kadar ele alınan tasarılar içerisinde en kapsamlı olan ve üzerinde en çok tartışılan Komisyon'un 2000 tarihli 'Yeşil Kitap' tasarısı çerçevesinde ele alınacaktır.

1. Tarihsel Gelişim

Avrupa Topluluğu Antlaşması madde 201/2 çerçevesinde 21 Nisan 1970 tarihli Konsey Kararı ile Topluluğa özgü finans araçları meydana getirilmiş, Topluluğa finansal yönden özerklik sağlanmıştır. İşte Topluluğun üye devletlerden bağımsız bir ekonomik sisteme geçmesiyle birlikte, mali çıkarların bizzat Topluluk tarafından korunması düşüncesi ortaya çıkmıştır⁵⁶⁰. Az önce yukarıda da değindiğimiz üzere, Topluluğun mali çıkarlarının korunması noktasında farklı tarihlerde Topluluk tarafından polis, idari ve adli makamlar arasında kurulacak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla yarı idari ve yarı adli kurumlar meydana getirilmiştir. Burada bahsetmiş olduğumuz bu kurumlara değinmeden, mali çıkarların korunması sürecinde mevzuat bazında gerçekleştirilen değişiklikleri ele alacağız.

Bu konudaki ilk ve en önemli belge, 26 Temmuz 1995 tarihli Avrupa Topluluklarının mali çıkarlarının korunmasına dair sözleşmedir. Bu sözleşme

⁵⁵⁹Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısında önemli değişiklikler öngören Lizbon Antlaşması 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanmış ve 17 Aralık tarihli AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır. 1 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girecek olan ve Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşmada değişiklikler öngören yeni Antlaşma, Hollanda ve Fransa tarafından reddedilen Anayasa sonrasında üye devletlerin farklı kaygılarına yanıt verecek şekilde düzenlendi. Bu bağlamda, en önemli fark Birliğin sembolleri, marşı ve sloganı gibi öğelerin yeni Antlaşmadan çıkarılmış olmasıdır. Hali hazırda 27 üye devletten *Çek Cumhuriyeti*, *İrlanda* ve *Polonya* haricinde kalan diğer üye devletlerin tamamı Lizbon Antlaşması'nı onaylamışlardır. <http://www.ikv.org.tr> (05.01.2009)

⁵⁶⁰Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 147.

çerçevesinde hileli hareketlerle Toplulukların mali çıkarlarına zarar veren fiillere ilişkin suç tanımı getirilmiş, yaptırımların yanı sıra başkaca önlemlere de yer verilmiştir⁵⁶¹. Ne yazık ki bu sözleşme kabulünden ancak 7 yıl sonra 17 Ekim 2002 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir⁵⁶². Bu sözleşme ile ilk kez ortak bir dolandırıcılık tanımı yapılarak üye devletlere Topluluğun finansal çıkarlarına karşı işlenen özel bir Avrupa dolandırıcılığı suç tipine yer vermeleri konusunda sorumluluk yüklenmiştir.

Anılan bu sözleşme, iki ek protokolle genişletilmiştir. Bunlardan ilki 27 Eylül 1996 tarihinde imzalanan Topluluğun finansal çıkarlarına yönelik rüşvet türü davranışları düzenleyen ek 1 numaralı protokoldür⁵⁶³. 19 Haziran 1997 tarihli ikinci protokol ile kara para ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğu hakkında düzenlemeler yapılmıştır⁵⁶⁴. Ayrıca 29 Kasım 1996 tarihinde imzalanan ve 17 Ekim 2002 tarihinde yürürlüğe giren bir başka protokol, ön karar davası yoluyla sözleşme ve ek protokollerin yorumu ile ilgili olarak Divan'a yetki vermektedir⁵⁶⁵.

Ancak bu sözleşme ile hedeflenen amaca ulaşamamıştır, şöyle ki, her ne kadar bu sözleşme ile üye devletlerin ulusal düzeyde Avrupa dolandırıcılığı suçuna yer vermeleri yönünde bir yükümlülüklerinin bulunduğu düşünülse de üye devletleri bu tür bir suç tipine yer vermeleri yönünde bir zorlamadan bahsedilemez⁵⁶⁶.

Sözleşme ve ek protokollerinin üye devletlerce zamanında ve eksiksiz olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla 23 Mayıs 2001 tarihinde Topluluğun finansal çıkarlarının ceza hukuku yönünden korunmasına ilişkin yönerge tasarısı sunulmuş ve hazırlanan metin Komisyon tarafından 16 Ekim 2002 tarihinde yayınlanmıştır. Bu yönerge ile sözleşmelerin savunucusu olarak Komisyon'un yetkilerinden yararlanılmak istenmiştir⁵⁶⁷.

Avrupa Birliği'nin finansal çıkarlarının korunması fikrinin gelişiminde en önemli gelişmelerden bir tanesini 1997 yılında Avrupa Parlamentosu'nun görevlendirmesi üzerine üye devletlerin ceza hukuku uzmanlarının bir araya gelmesinden oluşan çalışma grubunun 'Corpus Juris' adlı projeyi tamamlayıp,

⁵⁶¹Kocasakal, Ümit, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 221.

⁵⁶²Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 156.

⁵⁶³Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 162.

⁵⁶⁴Kocasakal, Ümit, a.g.e., s. 221.

⁵⁶⁵Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 165.

⁵⁶⁶Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 165.

⁵⁶⁷Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 167.

tartışmaya açması oluşturur. Yine bu proje hakkında iki yıl süren tartışmaların sonucunda yeniden ele alınan proje, bazı değişikliklere uğrayarak 1999 tarihinde ‘Corpus Juris Florence’ adıyla AP’ye nihai rapor olarak sunulmuştur⁵⁶⁸. Corpus Juris Projesi AB’nin finansal çıkarlarının korunması için bir tür ceza kodifikasyonu oluşturmaktadır. Corpus Juris’in içeriğinde Birliğin çıkarlarının korunması çerçevesinde çeşitli suç tiplerine, ceza hukukunun genel ilkelerine, usul hükümlerine ve Avrupa Kamu Savcılığı’na yer verilmiştir. İlgili bölüm ve maddelerde Avrupa Savcılığı’nın yapısı, yetki ve görevleri, işleyişi ayrıntısıyla ele alınmıştır⁵⁶⁹. Sonuç olarak bu proje ile önemli bir aşama kaydedilerek, ceza hukukunun özel ve genel hükümlerinin yanı sıra AB’nin mali çıkarlarına karşı suçları soruşturacak bir Avrupa Kamu Savcılığı sistemi öngörülmüştür.

Bu olumlu gelişmelerin üzerine Komisyon, 29 Eylül 2000 tarihinde hükümetler arası Nice Konferansı vesilesiyle Avrupa’nın maliyesindeki yolsuzluk sorunuyla mücadele edebilmek ve Avrupa ceza alanının bölünmüşlüğüne gidermek amacıyla bir Avrupa Kamu Savcılığı kurulmasını önermiştir⁵⁷⁰. Bunun akabinde 7–9 Aralık 2000 tarihleri arasında Nice’de düzenlenen hükümetler arası Konferans’ın sonucunda ortaya çıkan gereklilik nedeniyle Komisyon; Topluluğun mali çıkarlarına zarar veren dolandırıcılıkla daha etkili mücadele etmek için Antlaşmanın 280. maddesinde değişiklik öneren bir bildiri sundu. 2001 yılının sonuna gelindiğinde ise Komisyon, ilk bildirden bu yana herhangi bir girişimde bulunmadığı için Topluluğun mali çıkarlarının ceza hukukunca korunması ve Avrupa Kamu Savcılığı’nın kurulması üzerine Yeşil Kitap’ı kabul etti. Ayrıca Komisyon 19 Mart 2003 tarihinde tüm ilgili tarafların katılımı ile gerçekleştirilen bir tartışmanın ardından Yeşil Kitap üzerine devamı niteliğinde bir rapor daha kabul etmiştir⁵⁷¹.

Nihayet, 29 Ekim 2004 tarihine gelindiğinde, üye devlet hükümetlerince imzalanan Avrupa Anayasası Taslağının üçüncü bölümünün 274. maddesinde Avrupa Kamu Savcılığı makamı açıkça düzenlenmiştir. Giriş bölümünde de bahsettiğimiz üzere, bugün AB Anayasası Taslağı üye devletlerce usulüne uygun olarak kabul edilerek yerini geleceği 1 Ocak 2009 tarihinde belirlenecek olan Lizbon

⁵⁶⁸Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 168.

⁵⁶⁹Kocasakal, Ümit, a.g.e., s. 222.

⁵⁷⁰Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 1.

⁵⁷¹Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 113.

Antlaşmasına bırakmamış olsaydı Avrupa Kamu Savcılığı makamı Madde III-274 başlığı altında aşağıdaki gibi düzenlenecekti⁵⁷²:

1. Konsey'in bir Avrupa yasası, sınır ötesi boyuta sahip ciddi suçların yanı sıra, Birliğin çıkarlarını etkileyen suçlarla savaşılmaması amacıyla, Eurojust'tan bir Avrupa Kamu Savcılığı tesis eder. Konsey, Avrupa Parlamentosu'nun rızasını aldıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.
2. Avrupa Kamu Savcılığı, uygun olan hallerde Eurojust ile bağlantılı olarak, 1. paragrafta belirtilen Avrupa yasası tarafından belirlendiği şekilde, Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçları işleyenlerin ve suç ortaklarının soruşturulması, kovuşturulması ve adalet önüne çıkarılmasından sorumludur. Avrupa Kamu Savcılığı, söz konusu suçlarla ilgili olarak savcılık görevlerini üye devletlerin yetkili mahkemelerinde yerine getirir.
3. Birinci paragrafta belirtilen Avrupa yasası, Avrupa Kamu Savcılığı'na uygulanan genel kuralları, görevlerini yerine getirmesini yönlendiren koşulları, faaliyetlerine uygulanan prosedür kurallarıyla kanıtların kabul edilebilirliğini, yönlendiren kuralları ve görevlerini yerine getirirken kendisi tarafından alınan prosedüre ilişkin tedbirlerin adli gözden geçirilmesi konusunda uygulanan kuralları belirler.
4. Aynı zamanda ya da sonuç olarak Avrupa Konseyi, Avrupa Kamu Savcılığı'nın yetkilerini sınır aşan boyutu haiz ağır suçları ihtiva edecek biçimde birinci paragrafi tadil eden ve yine ikinci paragrafta göre birden çok üye devleti etkileyen ağır suçların asli ve feri faillerinin cezalandırılmasını öngörecektir biçimde tadil eden bir Avrupa kararını kabul edebilir. Avrupa Konseyi, Avrupa Parlamentosu'nun rızasını alıp Komisyon'a da danıştıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.

2. Yasal Dayanak

⁵⁷²Bozkurt, Enver - Özcan Mehmet – Köktaş Arif, Avrupa Birliği Temel Mevzuatı, a.g.e., s. 152.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere Topluluğun 3. sütun kapsamında ki yetkileri yok denecek kadar azdır. Bu anlamda, Avrupa Kamu Savcılığı makamı, yerine getirmekle yükümlü olduğu görevler ve sahip olduğu yetkiler açısından tartışma konusu olmuştur. Kurulması sadece düşünülmeyen ve hatta AB'nin organları tarafından ihdası yönünde çalışmalar yapılan bu kurum yasal dayanağını nereden almaktadır? Bu konuda ilk akla gelen Amsterdam Antlaşması ile Antlaşmaya eklenen ATA madde 280'de yer alan düzenlemedir. Amsterdam Antlaşması ile düzenlenen yeni md. 280'e göre;

1. Topluluk ve üye devletler caydırıcı ve etkin bir koruma olanağı sağlayan iş bu maddeye uygun olarak alınan önlemlerle Topluluğun mali çıkarlarına saldırı oluşturan her türlü yasa dışı faaliyetle ve sahtekârlıkla mücadele ederler.
2. Üye devletler ve Topluluğun mali çıkarlarına saldırı oluşturan sahtekârlıkla mücadele konusunda kendi mali çıkarlarına saldırı oluşturan sahtekârlık ile mücadele konusunda aldıkları önlemlerin aynısını alırlar.
3. Bu sözleşmenin diğer hükümlerine zarar vermeksizin sahtekârlığa karşı Topluluğun mali çıkarlarını korumaya dönük eylemlerini koordine ederler. Bu amaç için Komisyon ile birlikte yetkili otoriteler arasında yakın ve düzenli bir işbirliği sürdürülmelidir.
4. Konsey, 251. maddedeki usule uygun şekilde toplanarak Sayıştay'ın görüşünü aldıktan sonra Topluluğun mali çıkarlarına saldırı oluşturan sahtekârlıklara karşı ve üye devletlerde bu sahtekârlıklara karşı benzeri ve etkin bir koruma sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alır. Bu önlemler ne ulusal hukukun ne ceza hukukunun uygulanışına ne de üye devletlerdeki ulusal adaletin yönetimine etki eder.
5. Komisyon üye devletlerle işbirliği içinde her yıl iş bu maddelerin uygulamaya konulmasına ilişkin alınan önlemler hakkında bir raporu Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e sunar.

Özellikle iş bu maddenin dördüncü fıkrasının lafısıyla ilgili gerek doktrinde gerekse uygulayıcılar ve AB hukuku ile ilgilenen yazarlar arasında sıkı tartışmalar yaşanmıştır. Bir kısım taraftar ATA md. 280/4'ün, Topluluğun mali çıkarlarının korunması noktasında Topluluğa kendine özgü ceza hukuku normu koyma yetkisi vermediğini, kastedilenin sadece ceza hukukuna ilişkin olmayan normlar ile sınırlı olduğunu ileri sürerken, diğer bir kısım taraftar ise bu madde ile ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin de anılan hükmün kapsamı içinde ele alındığını ileri sürmektedirler⁵⁷³.

Yaşanan bu tartışmaların ardından Komisyon, Konsey'e, mevcut yorum güçlüklerini aşmak ve Topluluğa kendi mali çıkarlarını koruma hususunda yetki tanınması amacıyla, Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmaların revizyonu niteliğinde sayılan, yeni bir maddenin (280a) Avrupa Topluluğu Antlaşmasına eklenmesi önerisinde bulunmuştur⁵⁷⁴. Söz konusu hükme göre;

1. 280. maddenin birinci bendindeki amaçları gerçekleştirmeye katkıda bulunmak için Konsey, Komisyon'un nitelikli çoğunlukla yaptığı öneri üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun olumlu raporundan sonra bir defaya mahsus olmak üzere bir Avrupa Kamu Savcısı'nı 6 yıllığına atar. Avrupa Kamu Savcısı, Topluluğun mali çıkarlarına saldırı oluşturan suçların faillerini veya suç ortaklarını araştırmak, kovuşturmak, karar vermek ve 3. fıkrada öngörülen kurallar çerçevesinde belirlenen koşullarda bu suçlara ilişkin olarak üye devletlerin yetkili mahkemeleri nezdinde savcılık görevini yerine getirmek ile görevlidir.
2. Avrupa Kamu Savcısı, kendi ülkesinde en yüksek yargısal görevlere getirilmek için aranan nitelikleri taşıyan, tarafsızlık güvencesi veren kişiler arasından seçilir. Görevlerini yerine getirirken emir ve talimat almaz. Görevini yerine getirme koşullarını kaybetmiş veya ağır bir kusur işlemişse AP'nin başvurusu üzerine Adalet Divanı tarafından Avrupa

⁵⁷³Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., ss. 171–172.

⁵⁷⁴Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 174.

Savcısı'nın istifa etmiş olduğuna karar verilebilir. Konsey, ATA md. 251'de öngörülen usule uygun olarak Avrupa Kamu Savcısı'nın statüsünü belirler.

3. Konsey, 251. maddede öngörülen usule uygun şekilde toplanarak Avrupa Kamu Savcısı'nın görevlerini yerine getirme koşullarını özellikle:
 - a. Topluluğun mali çıkarlarına saldırı oluşturan sahtekârlık veya diğer her türlü yasa dışı faaliyete ilişkin adli suçları oluşturan unsurları ve aynı şekilde bunların her biri için öngörülen cezaları belirleyen kuralları;
 - b. Avrupa Kamu Savcısı'nın faaliyetlerine ve aynı şekilde delillerin kabulüne ilişkin olarak uygulanacak usul kurallarını;
 - c. Avrupa Kamu Savcısı'nın görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde aldığı usule ilişkin önlemlerin yargısal denetimine uygulanacak kuralları belirler.

Sonuç olarak Komisyon tarafından önerilen bu madde, Konsey'e, Avrupa çapında Topluluğun mali çıkarlarına yönelik suçları araştırmak, soruşturmak ve üye devlet mahkemelerinde kamu davası açmak yetkisi ile donatılan bir Avrupa Kamu Savcılığı makamını kurmak yetkisini vermektedir.

3. Yeşil Kitap Çerçevesinde Avrupa Kamu Savcılığı

3.1. Genel Olarak

Avrupa Kamu Savcılığı, Avrupa Birliği'nin finansal çıkarlarına karşı işlenen suçlara karşı verilen mücadele çerçevesinde etkin bir eşgüdümü sağlamak, birden fazla Üye devlete sirayet eden suçlarda, mevcut bu suçları aralarındaki fiili veya hukuki nedenlerle tek bir Üye devlet mahkemesinde toplamak suretiyle yargıyı etkinleştirmek, suçla mücadeleyi güçlendirmek amacı ile kurulacaktır⁵⁷⁵. Avrupa Kamu Savcılığı'nın görevlerini icra ederken, yetki alanı içerisinde mevcut delil araçlarının ve soruşturmadan elde edilen bilgilerin dolaşım serbestliğine yer vermek suretiyle, yukarıda değindiğimiz tutuklama emri ve delil emrinin temelini oluşturan

⁵⁷⁵Tezcan, Durmuş, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 298.

“soruşturma işlemlerinin karşılıklı tanınması” ilkesi kabul edilmiştir⁵⁷⁶. Bu kapsamda Avrupa Kamu Savcısı, Topluluğun mali çıkarlarına aykırılık oluşturan eylemlerin şüphelilerini ve varsa suç ortaklarını yapacağı hazırlık soruşturması sonucunda Topululuk yasa koyucusu tarafından belirlenen koşullarda, atılı suçlara ilişkin kamu davasını üye devletlerin yetkili ve görevli yargı mercileri önünde açmakla görevlidir. Bu cümleden hareketle Komisyon Avrupa Kamu Savcısı’nın yetkisine ilişkin bir sınırlama belirlemiştir. Buna göre bu yetki, oranlılık ve ikincillik ilkeleri kapsamında Avrupa Birliği topraklarının tamamında, Topluluğun mali çıkarlarına aykırılık teşkil eden yasadışı eylemlerin etkin ve gerçek bir biçimde soruşturulması bakımından sınırlı bir düzeyde kalmalıdır⁵⁷⁷. Yani Avrupa Kamu Savcısı aşağıda sadece başlıkları itibari ile değindiğimiz suç tipleri çerçevesinde ve sadece AB toprakları içerisinde yetkili olacaktır, ayrıca şu aşamada Topluluğun mali çıkarlarının ötesindeki suç tiplerine ilişkin Avrupa Kamu Savcısı’nın herhangi bir yetkisi bulunmayacaktır. Yine Avrupa Kamu Savcılığı makamı ile Topluluğun madde itibariyle yetkilerini genişletmek mümkün değildir. Şöyle ki, Topluluğun mali çıkarlarının kapsamı ATA md. 280 ile daha önceden belirlendiği şekilde kalacaktır. Avrupa Kamu Savcısı tek bir ortak soruşturma alanında faaliyet göstermekle, aldığı bütün kararlar üye devletlerin tamamında aynı hukuki değere sahip olacaktır⁵⁷⁸. Bununla birlikte Avrupa Kamu Savcısı tarafından kamu davasının ilgili üye devletin yetkili ve görevli mahkemesinde açılmasının ardından, kovuşturma aşamasındaki yöntem tamamen ulusal düzeyde kalmaya devam edecektir.

Avrupa Kamu Savcılığı makamı, merkezde bulunan Avrupa Kamu Savcısı ile üye devletler tarafından görevlendirilecek ve ilgili devletin başkentinde faaliyet⁵⁷⁹ gösterecek olan delege savcılardan oluşmaktadır⁵⁸⁰. Buna göre; *“her üye devlette ceza soruşturması ile görevli ve bu unvanla belli bir deneyime sahip, tam bir*

⁵⁷⁶Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 196.

⁵⁷⁷Tezcan, Durmuş, Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap, s. 25.

⁵⁷⁸Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 32.

⁵⁷⁹Onursal Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu kurulacak olan Avrupa Kamu Savcılığı’nın Türkiye’de muhatabının bulunmadığını bu nedenle “Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı’nın” kurulmasını önermektedir. Kanadoğlu, Sabih, ‘Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı Kurulmalıdır’ isimli makale, Cumhuriyet Gazetesi, Ankara, 14 Nisan 2003, s. 4.

⁵⁸⁰Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., ss. 196–197.

*bağımsızlık içinde görevlerini yapmaları güvence altına alınan Delege Avrupa Savcılığı” kurulacaktır*⁵⁸¹.

Avrupa Kamu Savcısı Topluğun mali çıkarları çerçevesinde görev alanına giren suçların şüphelileri hakkında gerekli tahkikatı, leh ve aleyhlerine olan bütün delilleri toplamak, soruşturmanın eşgüdümünü ve yönetimini üstlenmek ve en nihayetinde ulusal mahkeme önünde kamu davasını bizzat açmakla yükümlüdür. Tabii ki Avrupa Kamu Savcısı bu görevlerini yerine getirirken özellikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin durumlarda ilgili ulusal yargıcın denetimine tabi olacaktır⁵⁸². Şöyle ki; her ne kadar AİHS md. 6'nın içeriğinde adil yargılanma hakkına ilişkin olarak sadece mahkemedен söz edilmiş olsa da zaman içerisinde gelişen içtihatlarla adil yargılanma hakkının savcılığın soruşturma işlemlerini de kapsayacak biçimde genişletildiğini görüyoruz⁵⁸³. Dolayısıyla Avrupa Kamu Savcısı soruşturmasını yürütürken, AİHS gibi Birliğin kendisine temel aldığı uluslararası antlaşmaların öngördüğü yasak ve sınırlamalara uymak zorundadır.

3.2. Hukuki Statü ve İç Örgütlenme

Bu bölümde sırasıyla Avrupa Kamu Savcısı'nın statüsünü, atanma ve görevine son verilme koşullarını, Avrupa Kamu Savcılığı makamındaki hiyerarşik yapılanmayı yine bu çerçevede delege Avrupa Savcıları'nın örgütlenmesini ele alacağız.

3.2.1. Avrupa Kamu Savcısı'nın Statüsü

Avrupa Kamu Savcısı'nın, yer itibariyle yetkisinin genişliği ve görevlerinin adli kapsamda oluşu göz önüne alındığında, atanma koşulları ve gerektiğinde görevine son verilmesi bakımından görevlerini icrada kendisine tam bir yasal güvence verilmesi gerekmektedir⁵⁸⁴. Belki de bu nedenle Avrupa Komisyonu, Adalet Divanı savcılarının statülerinden etkilenecek Topluluk Antlaşmasına “Avrupa Kamu Savcısı, bağımsızlıkları şüphe götürmeyen, kendi ülkelerinde en yüksek adli görevleri yerine getirmek için gerekli şartları haiz hukukçular arasından

⁵⁸¹Kuyucu, Abdullah Aydın, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 139.

⁵⁸²Tezcan, Durmuş, a.g.e., ss. 32–33.

⁵⁸³Şahbaz, İbrahim, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 308.

⁵⁸⁴Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 35.

seçilir. Görevlerinin icrası sırasında ne talimat ister ne de alır.” şeklindeki hükmün konulmasını önermiştir⁵⁸⁵. Bu anlamda Avrupa Kamu Savcılığı âdemi merkezîyetçi bir örgütlenme yapısına sahip olarak başkalarından talimat almayan bağımsız bir Topluluk organı olarak tasarlanmıştır⁵⁸⁶. Bu bölümün ilk cümlesinde geçen yasal güvenceden hareketle bağımsızlık Avrupa Kamu Savcısı'nın en temel özelliğidir. Şöyle ki; Avrupa Kamu Savcısı gerek davanın taraflarından ve ulusal makamlardan gerekse Topluluk organ ve kuruluşlarından bağımsızdır⁵⁸⁷.

Sonuç olarak Avrupa Kamu Savcısı'nın görevlerini tarafsızca ve sadece kanunların kendisini yetkilendirdiği ölçüde yerine getirmesi gerekir. Bu da ancak gerçekten bağımsız bir kurum ihdas ederek gerçekleştirilebilir.

3.2.2. Atanması ve Görevinin Sona Ermesi

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki Avrupa Kamu Savcısı'nın bağımsızlığına ilişkin ilkenin göreve atanmasında olduğu gibi aynı koşullarla görevinin sona ermesi sırasında da sağlanması gerekir⁵⁸⁸.

Komisyon, Avrupa Kamu Savcısı'nın, kendi önereceği adaylar arasından Avrupa Parlamentosu'nun olumlu görüşü alındıktan sonra Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla atanmasını önermiştir. Komisyon tarafından yapılan bu öneri Avrupa Savcısı'nın bağımsız olmasına ilişkin ilkenin gerçekleştirilmesini destekler niteliktedir⁵⁸⁹. Avrupa Kamu Savcısı'nın örgütün en üstünde olacak biçimde, görev süresi tekrar yenilenmemek üzere altı yıllık bir süre için atanması önerilmiştir. Görev süresinin yenilenmemesi Avrupa Kamu Savcısı'nın bağımsızlığı ilkesiyle bir bütünlük arz eder.

Görevinin sona erme nedenlerine gelince öncelikle Avrupa Kamu Savcısı mevcut görevini ölümü, istifası ve altı yıllık uzatılması mümkün olmayan sürenin dolması hallerinde kaybeder. Bunun haricinde yukarıda değindiğimiz Komisyon'un Topluluk Antlaşmasına eklenmesini teklif ettiği 280a maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulda Avrupa Kamu Savcısı'nın görevi sona erer. Buna göre; eğer

⁵⁸⁵Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 36.

⁵⁸⁶Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 196.

⁵⁸⁷Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 196.

⁵⁸⁸Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 36.

⁵⁸⁹Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 37.

Avrupa Kamu Savcısı'nın görevini ifa koşullarını kaybetmiş olduğu veya ağır bir kusurunun bulunduğu tespit edilirse, bu durumda Avrupa Parlamentosu'nun başvurusu üzerine, Adalet Divanı tarafından istifa etmiş sayılmasına karar verilebilir⁵⁹⁰.

Ancak her durumda Avrupa Kamu Savcısı'nın görevinin sona ermesine ilişkin kararın savcının bağımsızlığı ilkesine uygun olarak Adalet Divanı tarafından verilmesi gerekir⁵⁹¹.

3.2.3. Avrupa Kamu Savcılığı'nın Hiyerarşik Rolü

Avrupa Kamu Savcılığı bir merkezdeki Avrupa Kamu Savcısı ile üye devletler tarafından görevlendirilecek ve ilgili devletin başkentinde faaliyet gösterecek olan delege savcılardan oluşmaktadır. Avrupa Kamu Savcısı, delege savcılar aracılığıyla yetkisi kapsamına giren tüm suçlar için konuları daha etkin bir şekilde koordine etme imkânına sahiptir⁵⁹². Daha doğrusu Avrupa Kamu Savcısı Avrupa Topluluk alanı içinde soruşturma ve kovuşturmaları emrindeki delege savcılar ile organize etmekle görevlidir⁵⁹³. Böylesine geniş bir yetki alanında Avrupa Kamu Savcısı ile delege savcılar arasında tesis edilen bu yapılanma şekli soruşturmanın bir sonuca varabilmesi açısından çok önemlidir.

Sonuç olarak açılan kamu davasının selameti açısından ve homojenliği sağlamak amacıyla Avrupa Kamu Savcısı hiyerarşik açıdan delege savcılarının üstte bulunmaktadır. Bir nevi delege savcılarını hukuken Avrupa Kamu Savcısı'nın yardımcısı konumundadırlar. Bu delege savcılarının bir hiyerarşiye tabi olacakları ve Avrupa Kamu Savcısı'nın genel ve özel emirlerine uyacakları anlamına gelmektedir.

Ayrıca, delege savcılarını Topluluğun mali çıkarlarının korunması noktasında ulusal makamlardan hiçbir emir alamayacaktır⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 37.

⁵⁹¹Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 37.

⁵⁹²Tezcan, Durmuş, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 298.

⁵⁹³Tezcan, Durmuş, Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap, s. 37.

⁵⁹⁴Tezcan, Durmuş, a.g.e., ss. 41-42.

3.3. Yerinden Yönetime Göre Örgütlenmesi

Yukarıda da değindiğimiz üzere Avrupa Kamu Savcılığı makamının her bir üye devlette delege savcı dediğimiz vekil savcılar aracılığıyla merkezden ayrılarak bağımsız organize bir adli makam olarak kurulması tasarlanmıştır⁵⁹⁵. Buna göre asgari zorunlu yetkilere sahip Avrupa Kamu Savcısı ile ulusal adli sistemler içinde yer alan ve kamu davasını somut olarak yürüten delege savcıları arasındaki bir paylaşımaya dayanmaktadır.

Komisyon, ikincilik prensibi kapsamında Avrupa Kamu Savcılığı makamının yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde örgütlenmesini bu şekilde ulusal yargı sistemleri içine açılacak kamu davalarının entegre olmasını öte yandan bu sistemlerin bütünlüğüne dokunulmamasını önermektedir. Avrupa Kamu Savcısı ulusal yargı sistemleri ile Topluluk kuralları arasında ahengi ve uyumu sağlarken delege Avrupa savcılarını dayanacaktır⁵⁹⁶.

3.3.1. Delege Avrupa Savcıları'nın Statüsü ve Rolü

Delege Avrupa savcılarının seçimine ilişkin karar ilgili üye devletin takdirindedir. İlgili üye devlet kendi yargılama sistemine göre savcılık görevini ifa eden deneyimli savcılardan bir tanesini ya da üye devlette görülecek davaların yoğunluğuna göre birden fazlasını Delege Avrupa savcısı olarak tayin edecektir. Şayet ilgili üye devlette savcılık adı altında bu görevi ifa eden bir teşkilatlanma olmasa bile bu tür bir görevi ifa eden memurlar arasından birini aynı şartlarla atayacaktır. Yine Komisyon, Delege Avrupa savcıları için tamamen özerk bir teşkilatlanma öngörmemiştir. Bu savcılar mesleğe kabulleri, atanmaları, meslek içi ilerlemeleri ile sosyal hakları açısından kendi ulusal konumlarını koruyabileceklerdir. Ancak uygulamada birlik sağlamak amacıyla hiyerarşi ve disiplin uygulaması bakımından görevleri süresince homojen bir uygulamaya tabi tutulacaklardır⁵⁹⁷. Delege Avrupa savcıları belirli bir süre için görevlendirileceklerdir. Ancak Avrupa Kamu Savcısı'ndan farklı olarak tekrar atanabilmeleri mümkün kılınmıştır⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵Hodges, Louise, a.g.e., s. 207.

⁵⁹⁶Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 38.

⁵⁹⁷Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 39.

⁵⁹⁸Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 39.

Delege Avrupa savcılarının statüsü hakkında bir soru tartışma yaratmıştır. Şöyle ki; bu savcı doğrudan Avrupa Kamu Savcısı'na bağlı onunla hizmet eden tek görevi olan bir statüdeki savcı mı olmalıdır, yoksa bu görevinin yanı sıra kendi ülkesinde de faal olarak soruşturma görevini yürüten bir savcı mı olmalıdır? Bu konuda Tezcan bir sunumunda ülkemiz bakımından bu savcının iki şapkasının olmasında yarar olduğunu belirtmektedir. Şöyle ki; ona göre Türkiye'de de faal olan bir savcı, Avrupa Birliği adına Avrupa Kamu Savcısı'nın delege savcılığını da yapması halinde, ne zaman doğrudan işin ulusal boyutlu olduğunun, ne zaman doğrudan Avrupa Birliği'ni ilgilendirdiği konusunu daha rahat çözebilir ve her ikisi içinde yerine göre dava açabilecek bir konumda olması nedeniyle hem itici olmaz hem de meslek içinden gelmesinin rahatlığı nedeniyle faydalı olabilir⁵⁹⁹.

Avrupa Delege savcıları, kendi ülkelerinde yürütülen tahkikatlarla ilgili olarak, merkezde bulunan Avrupa Kamu Savcısı'nın bir nevi eli ayağı olmak zorundadırlar. Delege savcısı, Avrupa Kamu Savcısı'nın yetkili olduğu her konuda onun bir vekili gibi gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında her işlemi yerine getirebilir. Delege savcıları kendi devletinin sınırları içerisinde yürütülen tahkikatlarla ilgili olarak yetkili olabilecektir. Ancak Avrupa Kamu Savcısı tarafından gerektiğinde bir delege savcısının başka bir üye devlette işbirliği amacıyla görev yapmasına müsaade edilebilir. Zaten Avrupa Kamu Savcılığı makamının ihdas edilmesinin amacı uluslararası suçlarda etkin mücadele olduğu için böyle de olması gerekir.

3.3.2. Avrupa Kamu Savcılığı'nın Görevi İfa Araçları

Avrupa Kamu Savcılığı'nın örgütlenmesi mevcut yapılanma göz önüne alındığında yetki dağılımı esasına göre olmak zorundadır. Uluslararası suçlulukla mücadelede başarı olmak için iyi bir işleyiş gereklidir bu da ancak faaliyet araçları ve insan kaynaklarını düzenli kullanılmasıyla mümkündür. Bu doğrultuda Avrupa Kamu Savcılığı'nın merkez bürosu Delege Avrupa savcılıklarına nazaran daha küçük olmalıdır yani imkânların birçoğu delege savcılıklara tahsis edilmelidir. Yine Avrupa Kamu Savcısı kendi faaliyet araçları ve insan kaynakları üzerinde tam yetkili olacaktır⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹Tezcan, Durmuş, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 299.

Avrupa Kamu Savcılığı'nın amaçlandığı gibi etkin bir şekilde ve bağımsızca soruşturma yapabilmesi için Topluluk bütçesi içinden özel bir bütçe ayrılmalıdır. Yine aynı amaca ulaşmak adına Avrupa Kamu Savcılığı bünyesinde çalışan personelin ayrı özel bir statüye tabi olmaları gerekir. Son olarak Avrupa Kamu Savcısı'nın çalışacağı merkez Topluluk organlarınca usule ve amaca uygun bir biçimde belirlenecektir. Buna karşılık Delege Avrupa savcılıkları kendi devletlerinin kararına göre başkentlerde veya uygun görülecek diğer bir yerde görev yapacaklardır⁶⁰¹.

3.4. Avrupa Kamu Savcılığı'nın Soruşturma Yetkisindeki Suçlar

Kanunilik prensibi ve Avrupa Kamu Savcısı'nın bütün AB toprakları üzerinde mevcut soruşturma yetkisi göz önüne alındığında Avrupa Kamu Savcısı ancak bütün açıklığıyla belirlenen belli suçları soruşturmakla yükümlü olabilecektir. Bu nedenle sistemin işleyişi açısından suç konusu yapılan fiillerin ortak bir tanımı zorunlu koşul olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre aşağıda Topluluğun mali çıkarlarının korunmasını sağlamak üzere Avrupa Kamu Savcısı'nın soruşturma yetkisine dâhil edilen suçları isimleri itibariyle saymakla yetineceğiz⁶⁰². Buna göre bu suçlar sırasıyla;

- Yolsuzluk
- Rüşvet
- Kara Paranın Aklanması
- İhaleye Fesat Karıştırma
- Örgütlü Suçluluk
- Görevi Kötüye Kullanma

- Memuriyet Sırrını İfşa⁶⁰³ suçlarıdır.

3.5. Yargılama Usulü

⁶⁰⁰Tezcan, Durmuş, Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap, s. 42.

⁶⁰¹Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 43.

⁶⁰²Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 46.

⁶⁰³ Tezcan, Durmuş, a.g.e., ss. 47–52

Avrupa Kamu Savcısı, Topluluğun finansal çıkarlarını korumak amacıyla ceza soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yönetmeli ve koordine etmelidir. Bu amaçla doğrudan kendisi ya da Delege Avrupa savcılarını aracılığıyla soruşturma yapabilmelidir. Bunun gibi, kamu davası açıldığı takdirde sanığın yargılanması aşamasında da söz sahibi olabilmelidir. Bu bölümde sırasıyla ceza yargılamasının soruşturma ve kovuşturma aşamalarında Avrupa Kamu Savcısı'nın aldığı rolü ana hatlarıyla inceleyeceğiz.

3.5.1. Soruşturma Aşaması

Avrupa Kamu Savcısı Topluluğun finansal çıkarlarına karşı bir suç işlendiğinin haberini alır almaz işin aslını öğrenmek üzere emrindeki ilgili Delege Avrupa savcısı ile birlikte harekete geçer. Bu haber, AB'nin resmi kurum ve kuruluşlarından gelebileceği gibi Avrupa Birliği toprakları üzerinde ikamet etsin veya etmesin, hukukçu ya da her hangi bir vatandaş tarafından da gelebilir. Ancak Avrupa Kamu Savcısı'nın soruşturma konusu olaylar hakkında bilgilendirilmesi bakımından bazı ulusal ya da Topluluk kurumlarının özel bir sorumluluğu olabilir. Bu durum özellikle Topluluklarda çalışan memurlar ile üye devletlerde AB'nin finansal çıkarlarını etkilemesi muhtemel pozisyonlarda görev alan memurlar bakımından geçerli olmaktadır. Şöyle ki; bir Avrupa Kamu Savcılığı'nın kurulması düşüncesinin ardında Topluluğun mali çıkarlarına aykırı fiillerin önlenmesi fikri yatar, o halde kritik mevkilerde bulunan gerek Topluluk gerekse ulusal düzeyde görev alan memurların suç işlediği yönünde bir şüphe hâsıl olduğu durumda yetkili kurumlar bu durumu Avrupa Kamu Savcısı'na bildirmek zorunda oldukları gibi Avrupa Kamu Savcısı da gerekli soruşturmayı başlatmak zorundadır.

Sonuç olarak Avrupa Kamu Savcısı gerek ulusal makamlar veya Topluluğun yetkili makamları tarafından gerekse resen bir olay hakkında bilgi edinerek harekete geçebilir⁶⁰⁴.

Soruşturma aşaması, Avrupa Kamu Savcısı tarafından bir suç haberinin öğrenilmesi ile başlar ve takipsizlik ya da kamu davası açma kararına kadar devam eder⁶⁰⁵. Avrupa Kamu Savcısı önüne gelen bir olayla ilgili tahkikatı yürütürken

⁶⁰⁴Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 60.

⁶⁰⁵Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 61.

AB'nin kuruluş felsefesine bağlı bir şekilde, hukukun genel ilkelerine, insan hak ve hürriyetlerine, AB'nin imza koyduğu uluslararası antlaşmaların ilgili hükümlerine saygı içinde hareket etmelidir. Bu anlamda soruşturma sırasında, Topluluklarda görevli memur ve görevlilerin sahip olduğu ayrıcalık ve dokunulmazlıklara özen göstermesinin yanı sıra özellikle savunma hakkına ve masumiyet karinesine uygun davranarak şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de süratle toplamalıdır. Yine ceza hukukunun genel prensiplerinden biri olan “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama yapılamaması” (Non bis in idem) ilkesine uygun hareket etmelidir. Buna göre; soruşturma safhasında elde edilen delillerin, şüphelinin işlediği fiil sebebiyle daha önce yargılanmış olduğunu göstermesi durumunda, Avrupa Kamu Savcısı'nın takipsizlik kararı vermesi gerekir⁶⁰⁶.

Avrupa Kamu Savcısı mevcut tasarıya göre suç işlendiğine dair bir haber alır almaz işin gerçeğini araştırmakla yükümlüdür. Görüldüğü üzere Toplulukların mali çıkarlarına karşı işlenen suçların soruşturmasında “kovuşturma mecburiyeti” ilkesi kabul edilmiştir. Ancak her ne kadar Avrupa Kamu Savcısı kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince soruşturma başlatmak zorunda olsa da mevcut delil durumuna göre kamu davası açıp açmama hususunda takdir yetkisine sahiptir. Bu arada Avrupa Kamu Savcısı sadece Topluluğun mali çıkarlarına karşı işlenen yukarıda isimleri itibariyle saydığımız suçlar aleyhine soruşturma başlatabilir bu suçların dışındaki diğer durumlarda işi ulusal mercilere bırakmalıdır⁶⁰⁷.

Avrupa Kamu Savcısı soruşturma aşamasında suç ve suçlularla mücadelede başarıya ulaşmak için suç delillerine olabildiğince hızlı bir şekilde ulaşmak zorundadır. İşte bu noktada Avrupa Kamu Savcısı, ceza muhakemesi hukukunun en tartışmalı konularından biri olan koruma tedbirlerine başvurmak durumunda kalabilir. Avrupa Kamu Savcısı “soruşturma işlemlerinin karşılıklı tanınması ilkesi” çerçevesinde bazı durumlarda ilgili üye devlet yargıcının kararıyla ya da daha sonra vereceği onayla çoğu kere resen takdir ederek koruma tedbirlerine başvurabilir. Bu tedbirlerle birlikte Avrupa Kamu Savcısı'na şüphelinin ifadesinin alınması, tanık dinleme, tüm doküman ve verilerin toplanması, keşif, yargıçtan bilirkişi incelemesi talebinde bulunma, arama ve el koyma, telefon dinlemeye yargıç tarafından onay

⁶⁰⁶Tezcan, Durmuş, a.g.e., ss. 61–63.

⁶⁰⁷Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 67.

verilmesi talebinde bulunma, yargıçtan tutuklama ve gözaltına alma talebinde bulunma yetkileri verilmektedir.

Avrupa Kamu Savcısı soruşturma safhasının sonunda mevcut delillere ve atılı suçla ilgili tüm dosya kapsamını gözden geçirerek hakkında soruşturma başlattığı şüpheli ve olay hakkında bir karar vermek zorundadır. Bu aşamada iki durum söz konusu olabilir. Avrupa Kamu Savcısı, elde edilen delillerden fiilin suç teşkil etmediği ya da delillerin kamu davası açılması için yeterli olmadığı sonucuna varıyorsa şüpheli hakkında takipsizlik kararı verecektir. Ayrıca atılı suçla ilgili zamanaşımı süresinin dolması, şüphelinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi gibi kamu davasının hükümsüz kalmasına yol açan sebeplerin varlığı durumunda takipsizlik kararı verecektir. Avrupa Kamu Savcısı tarafından verilen takipsizlik kararı eğer olay ulusal hukukun ihlalini oluşturuyorsa ilgili üye devletin yetkili mercilerinin soruşturmaya devam etmesini engellemez⁶⁰⁸.

Avrupa Kamu Savcısı delillerin yeterli olduğunu ve bir kovuşturma engelinin bulunmadığını düşünüyorsa, şüpheli hakkında yetkili ve görevli mahkemede kamu davasını açacaktır. Ancak her halükarda sonuç ne olursa olsun Avrupa Kamu Savcısı tarafından alınan karar gerekçelendirilmeli ve davanın bütün muhataplarına tebliğ edilmelidir⁶⁰⁹.

3.5.2. Kovuşturma Aşaması

Avrupa Kamu Savcısı soruşturma safhasının sonunda mevcut delil durumunu yeterli görürse şüpheli hakkında cezalandırılması istemi ile kamu davasını açacaktır. Avrupa Kamu Savcısı birçok üye devletin yetki alanına giren suçlarda istediği tek bir üye devlette kamu davasını açabilecektir. Yetkili ve görevli mahkemenin seçiminde uzlaşma olmaması halinde bu sorunun Adalet Divanı tarafından çözüleceği önerilmektedir⁶¹⁰.

Kovuşturma aşamasına geçildikten sonra yargılama kamu davasının açıldığı ilgili üye devletin ulusal hukuka uygun olarak yürütülecektir. Bu aşamada Komisyon tarafından özel bir Avrupa Mahkemesi kurulması fikrine sıcak bakılmamıştır.

⁶⁰⁸Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 78.

⁶⁰⁹Tezcan, Durmuş, a.g.e., ss. 77–78.

⁶¹⁰Tezcan, Durmuş, a.g.e., s. 82.

Böylelikle ulusal hukuk düzenleri arasındaki dengenin korunmasına özen gösterilerek komple bir yeni ceza hukuku düzeni yaratmaktan ve ceza muhakemesinin gidişine müdahaleden kaçınılmıştır⁶¹¹.

Kovuşturma aşaması, yargılama sırasında meydana gelebilecek istisnai haller (zamanaşımı, sanığın ölümü, özel-genel af vs.) hariç mahkemenin gerekçeli hükmüne dayanan beraat ya da mahkûmiyet kararı ile neticelenir. Ulusal savcılıkların aksine Komisyon Avrupa Kamu Savcılığı'na hükmün infazı konusunda bir görev verilmesini öngörmemektedir.

SONUÇ

Avrupa Birliği Hukuku'nda savcılık kurumu isimli bu tez çalışmamızda daha öncede açıklandığı üzere henüz oluşumunu tamamlamamış ve geleceği konusunda şüpheler bulunan ancak kurulması ve hayata geçmesi gerek AB'nin ve gerekse bu Birliği oluşturan üye devlet vatandaşlarının geleceği açısından elzem olan Avrupa Birliği Kamu Savcılığı kurumuna son bölümde ana hatlarıyla ve Komisyon'un 'Yeşil Kitap' önerisi çerçevesinde değinilmiştir. Avrupa Kamu Savcılığı'nın ihdası artık bir ihtiyaç olmaktan çıkmış bir zaruret haline gelmiştir. AB'nin finansal çıkarlarının korunması noktasında, üye devletler arasında koordinasyonu ve eş güdümü sağlayarak suç ve suçlularla mücadele etmesi beklenen Avrupa Kamu Savcılığı'nın tasarıda mevcut yetkisinin kapsamı da genişletilerek

⁶¹¹Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 198.

Lizbon süreciyle birlikte bir an önce hayata geçirilmesi gereklidir. Unutulmamalıdır ki AB'nin kuruluşunun temeli güvenlik kaygısı ve buna dayalı menfaat ortaklığıdır.

Yukarıda adı geçen ve kurulması bir başka bahara kalan Avrupa Kamu Savcılığı'nın ve pek çok hukuk sisteminde var olan savcılık kurumlarının aksine Toplulukların kurulduğu ilk günden bugüne Adalet Divanı bünyesinde neredeyse tüm süreçte yer alan ve Toplulukların gelişiminde aktif rol oynayan Divan Savcılığı müessesesi, her ne kadar isim benzerliği de olsa gerek Topluluklara olan katkısı gerekse yapmış olduğu vazifenin içeriği yönünden benzerlerinden ayrılmaktadır.

Toplulukların gelişiminde Divan'ın ve bu Divan'da görev yapan yargıçların katkısını nasıl dile getiriyorsak, yargıçları esas hakkındaki mütalaalarıyla aydınlatan ve onlara yol gösteren dolayısıyla Divan yargılamasının temelini oluşturan içtihatların oluşumunda büyük katkılara olan Divan savcılarını da bu anlamda takdir etmek zorundayız. Divan savcılarının içtihat hukukundaki gelişmeye ve sonuç olarak Toplulukların gelişimine olan etkisi ve faydası tartışılmaz. Bu husus bilhassa Topluluk hukukunun yasal düzeninde ve Divan'ın yapısında bazı temel değişikliklerin gerçekleştiği 70'li ve 80'li yıllarda daha çok kendisini hissettirmiştir. Topluluğun yasal düzeninin oluşturulduğu bu dönemlerde savcılar, Adalet Divanı savcısının rolünün ve işlevinin şekillendirilmesinde merkezi bir konumda yer almışlar, özellikle Topluluğun bu yeni yasal düzeninin temellerinin atıldığı davalarda mütalaalar vermişlerdir.

Ancak, Divan savcılığıyla ilgili olarak iki temel sorun ve buna bağlı belirsizlikler daha uzunca bir süre varlığını koruyacağı benziyor. Bunlardan ilki Nice antlaşmasıyla yapılan ve savcıyı kendi rızası aleyhine bile olsa yargılama dışında bırakan Divan'ın Statüsü'nde yapılan değişikliktir. Görevlerini yerine getirirken tarafsızlık ve bağımsızlık, düşünmede ve düşüncesini ifadede tümüyle özgürlük, mahkemeyi bilgilendirme isteği, bana göre savcının doğasında olan karakteristik özellikleridir. Savcı, tarafsız, bağımsız, etkili, hatta hiç kuşkusuz ki kararın en temel yargısal ayrıcalığa sahip ögesidir. İşte bu nedenlerle savcının istisnasız her davada yer almasının uygun olacağını düşünüyoruz. Yine savcının hakkında böyle bir karar alınırken Divan üyesi olmasına rağmen bu derece pasif konumda olması kabul edilebilir bir durum değildir. Bu konuda en azından bir itiraz hakkı tanınarak,

yargılamada hiçbir kuşkuya yer verilmemelidir. Yine Divan kararları tıpkı İlk Derece ve Personel Mahkemesi'nin kararları gibi yukarıda açıkladığımız şekilde temyiz ya da itiraz yoluna açık hale getirilmelidir. Böylece hem daha adil bir yargılamanın yapılması hem de savcının daha etkin bir hale getirilmesi sağlanmış olur.

İkinci temel sorun Divan savcısının taraf olup olmadığı meselesidir. Bu konuda tartışılması ve cevabı bulunması gereken bir husustur. Şöyle ki bazı yazarlara göre⁶¹², üye ülkelere yöneltilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ışığında savcının işlevini yitirebileceği ifade edilmektedir. Çünkü eğer savcı Toplulukların bir savunucusu ise bu durumda davanın tarafı haline gelir ve bu durumda davacı tarafa savcının davayla ilgili yapmış olduğu her usul işleminden sonra söz hakkı tanımak gerekir aksi savunma ya da hak arama hakkının ihlalini anlamına gelir.

Bize göre Divan savcısı pozitif hukuk anlamında olaya bakıldığında ne Toplulukların yani AB'nin ne de üye devletlerin savunucusudur. Üye devletlerin ya da Topluluk kurumlarının çıkarlarını göz önüne almaz. Divan savcısı sadece ve sadece Avrupa hukukunun savunucusudur. Yani AB'ni oluşturan yasal mevzuatın, Toplulukları bir araya getiren felsefenin savunucusu ve Avrupa milletlerini oluşturan üye devlet vatandaşlarının bir temsilcisidir. Taraf olup olmama hususuna farklı pencerelerden bakıldığında Divan savcısının her ne kadar Divan üyesi de olsa karar veren yargıçların yanında ve davacı ya da davalıların karşısında bir taraf teşkil ettiği bilinen bir gerçeğin tekrarından başka bir şey değildir. Divan savcısının tıpkı yargıçlar gibi Divan'ın bir üyesi olması; ayrı bir örgütlenmeye sahip olmaması, savcının kendisine verilen görevi ihdasındaki düşünceler doğrultusunda yapmasına hiçbir zaman engel olmamış aksine savcının pozisyonunu güçlendirmiştir. Şöyle ki; savcı yargıçlarla aynı yasal statüde olmanın bilinci ile hareket ederek görevini tam bağımsız şekilde icra edebilmiştir.

Peki, savcıların yaptıkları iş gerçekten gereklidir? İnanyorum ki bu soru gerek ulusal yönetimlerce gerekse Divan'ın kendi içerisinde pek çok defa soruldu. Bence, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının kurumsal sistemindeki ve Adalet

⁶¹²Leger, Philippe, Law in the European Union: The Role Of The Advocates General, The Journal Of Legislative Studies, 2004, 10: 1, 1-8, s. 8.

Divanı'nın kendine özgü yapısındaki yeri ve oynadığı rol sebebiyle bu sorunun cevabı net bir şekilde "*Evet*" olmalıdır. Çünkü taraflar nezdinde hiçbir kuşkuya yer vermeden gerçek ve adil bir yargılama ancak tarafsız konumda oldukları varsayılan yargıçların karşısında her daim onları ve kararlarını kamu adına takip etmekle görevli bir savcının bulunması ile sağlanabilir.

Savcılık kurumu bugünkü statüsünü kaybetmek istemiyorsa kendi yasal konumunu erkler arası güçler ayrılığında daha aktif bir şekilde savunmalıdır. Bunun yanında sistemin sağlamasını yapan bir kurum olarak orijinal fikirler üretmeli ve sistemin koruyucusu işlevini yerine getirmek için raportör yargıcın gözden kaçırdığı noktaları bulup konuları farklı açıdan görebilmelidir. Savcının rolü sadece içtihat hukukunun bütünlüğü ve tutarlılığını sağlamak olmamalı. Aynı zamanda içtihat hukukunda gelişmelerinin savunucusu ve uygun olduğu şartta yeni sentezlere ulaşmayı hedeflemek olmalıdır.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

BURROWS, Noreen, Rosa Greaves, **The Advocate General And EC Law**, Oxford University Press, Glasgow, 2007, ss. 2–214.

GÜNUĞUR, Haluk, **Avrupa Toplulukları Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 1993.

DINAN, Desmond, **Avrupa Birliği Ansiklopedisi**, (Çev. Hale Akay), Kitap Yayınevi, İstanbul, 2005.

KESKİN, Serap, Hamide Zafer, Ümit Kocasakal, **Corpus Juris**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, ss. 10–11.

TEZCAN, Durmuş, **Yeşil Kitap**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2003, ss. 2–42.

BOZKURT, Enver, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2001, ss. 83–101.

GÜNÜĞUR, Haluk, **Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Ankara, 2007, ss. 208–409.

ARAT, Tuğrul, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, ATAUM Yayınları, No: 3, Ankara, 1989, ss. 15–115.

GENÇ, Mehmet, **Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı**, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1993, ss. 168–182.

TEKİNALP, Gülören, Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Yayın, İstanbul, 2000, ss. 26–233.

TEZCAN, Ercüment, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Beta Yayın, İstanbul, 2001, ss. 98–104.

REÇBER, Kamuran, **Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi**, Ezgi Kitapevi Yayınları, Bursa, 2002, ss. 34–35.

BOZKURT, Enver, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Temel Mevzuatı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2005, ss. 152–410.

ERDEM, Mustafa Ruhan, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri**, Seçkin, Ankara, 2004, ss. 23–198.

KARLUK, Rıdvan, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta Yayın, İstanbul, 2005.

KOCASAKAL, Ümit, **Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, ss. 221–222.

COŞKUN, Sabri- Müjgan Karyağdı, ‘**İdari Yargılama Usulü**’, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 55.

MAKALELER

RITTER, Cyril, A New Look At The Role And Impact Of Advocates General Collectively And Individually, **Columbia Journal Of European Law**, 2005-2006, Vol. 12, ss. 1–5.

LEGER, Philippe, **Law in the European Union**: The Role Of The Advocates General, *The Journal Of Legislative Studies*, 2004, 10: 1, ss. 1–6.

ARAT, Tuğrul, Topluluklarda Yargı Denetimi, **Danıştay Yayınları**, Yayın no: 49, 1990, ss. 119 – 131.

CAN, Hacı, Dokuz Eylül Üniversitesi, **Yayınlanmamış Ders Notları**, 2008, ss. 1–78.

GÖÇMEN, İlke, Nice Zirvesi Sonrası Avrupa Toplulukları Yargı Sisteminde Meydana Gelen Değişiklere Bir Bakış, **EÜHF Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2006, ss. 287–321.

AKGÜL, Aydın, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın Baktığı Davalar, **Adalet Dergisi**, S: 28, 2007, ss. 153–160.

TRIDIMAS, Takis, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections, **Common Market Law Review**, Cilt: 34, S. 6, Aralık, 1997, ss. 1358–1362.

BROWN, Neville, Francis Jacobs, ‘Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’, (Çev; Murat Tahsin Yörüng) **Danıştay Dergisi**, 1989, S. 74–75. s. 45.

ŞAHBAZ, İbrahim, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, **Türkiye Barolar Birliği Yayını**, 2006, s. 308.

KUYUCU, Abdullah Aydın, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, **Türkiye Barolar Birliği Yayını**, 2006, s. 139.

TEZCAN, Durmuş, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, **Türkiye Barolar Birliği Yayını**, 2006, ss. 298–299.

HODGES, Louise, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, **Türkiye Barolar Birliği Yayını**, 2005, ss. 207–215.

KANADOĞLU, Sabih, ‘Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı Kurulmalıdır’ isimli makale, **Cumhuriyet Gazetesi**, 14 Nisan 2003, s. 6.

DURSUN, Suat, ‘Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’, **Danıştay Dergisi**, 2004, S. 108, s. 4.

ÖZKAN, Emin Celalettin, ‘İdari Yargıda Savcılık Kurumu’, **Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:71**, 2004, ss. 49–53.

ER, Salih, Özlem Erdem Karahanoğulları, İdari Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylarının Eğitimi, Hukuk Eğitimi ve Hukukçularına Eğitimi konulu Konferans, **Türkiye Barolar Birliği**, 2003, s. 12.

ÜMİT, Ceyda, Avrupa Birliğinin Yeni İşbirliği Ünitesi: Eurojust, **Adalet Dergisi**, 2002, S. 12, ss. 1–5.

TURGUT, Bayram, Avrupa Tutuklama Emri, **Adalet Dergisi**, 2005, S. 23 s. 2

ARSAVA, Füsun, “Nice Antlaşması’nın Getirdikleri”, **Ankara Avrupa Çalışma Dergisi**, Cilt: 1 S. 2, Bahar/2002, s. 22.

DASHWOOD, AA, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, **Legal Studies**, 1982, ss. 203–212.

AVRUPA BİRLİĞİ ve TÜRK HUKUK MEVZUATI

Avrupa Birliği Anayasası Taslağı

Avrupa Toplulukları Antlaşması

Avrupa Birliği Antlaşması

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Statüsü ve Ek Protokolleri

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Usul Tüzüğü

İlk Derece Mahkemesi Usul Kuralları

88/591 sayılı Konsey Kararı [1988]

2004/752 sayılı Avrupa Birliği Personel Mahkemesi'nin Kurulması Hakkında Konsey kararı

5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

2575 Sayılı Danıştay Kanunu

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

INTERNET

Baykal, Sanem, ATAUM BÜLTEN Kış 2000, <http://ataum.ankara.edu.tr/kis2000.pdf>
(09.12.2006)

“Adalet Divanı İstatistikleri”, www.curia.europa.eu, (05.05.2008)

http://en.wikipedia.org/wiki/Advocate_General, (17.08.2008)

“Adalet Divanı Kararları”, <http://eur-lex.europa.eu>, (26.11.2008)

<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/sozluk.pdf>, (08.12.2008)

<http://iha.com.tr/haber/Dunya/47336-H-4/Orams-davasi-nda-yeni-asama>,
(22.12.2008)

http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/index_cje.htm, (01.01.2009)

<http://www.ikv.org.tr>, (05.01.2009)

KISALTMALAR

AAET	:Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AAETA	:Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması
AB	:Avrupa Birliği
ABA	:Avrupa Birliği Antlaşması
ADS	:Adalet Divanı Statüsü
ADUT	:Adalet Divanı Usul Tüzüğü
AET	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
AETA	:Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması
AKÇT	:Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AKÇTA	:Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması
akt	:Aktaran
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AT	:Avrupa Topluluğu
ATA	:Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	:Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
bkz.	:Bakınız
CMK	:Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev	:Çeviren
EÜHF	:Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İDM	:İlk Derece Mahkemesi
K.K.T.C.	:Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
md.	:Madde
MK	:Medeni Kanun
PM	:Personel Mahkemesi
RCJ	:Adalet Divanı Kararları Dergisi
S.	:Sayfa
s.	:Sayı
U.K.	:Birleşik Krallık
vb.	:Ve benzeri