

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

**AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI'NDA
ÖN KARAR USULÜ İLE GÖRÜLEN DAVALAR**

Pınar DÖRTER

Danışman
Prof. Dr. Işıl ÖZKAN

2008

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nda Ön Karar Usulü ile Görülen Davalar**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Pınar DÖRTER

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Pınar DÖRTER
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Avrupa Birliği Hukuku
Tez Konusu : Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda Ön Karar Usulü ile Görülen Davalar
Sınav Tarihi ve Saati : .../.../....:.....

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

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

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**
ile karar verilmiştir.

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

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

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda Ön Karar Usulü İle Görülen Davalar

Pınar Dörter

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Avrupa Birliği Hukuku Programı

Bu çalışmanın konusu Avrupa Birliği'nin kurumsal yapılanmasının bir parçası olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ön karar usulü ile görmekte olduğu davalar ile bu davaların Avrupa Birliği'nin mevcut yapılanmasındaki yeri ve önemi ile kendine özgü niteliğinin değerlendirilmesidir. Uluslararası İlişkiler çalışmaları alanında kurumsal – betimleyici yaklaşım ve teorik yaklaşımlar çerçevesinde çalışmalar yapılabilmekte olup bu çalışmada kurumsal – betimleyici yaklaşım kullanılmaktadır.

Avrupa Birliği'nin yargısal yapılanması, klasik uluslararası örgütlerin ve ulus devletlerin yargısal yapılanmalarından önemli yönlerle ayrılmakta olup; Yargısal yapılanmadaki bu farklılık, özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın gerek ulusal gerekse uluslararası diğer mevcut yargı sistemlerindeki usullerden farklı olarak, Birliğe mensup Üye Devletlerin mahkemelerinin ve yargı mercilerinin karar alma mekanizmalarına, ön karar usulü ile katılımı alanında yoğunlaşmış bulunmaktadır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın bu özellikli yetkisi sayesinde Divan, hem ulusal mahkeme ve yargı mercilerine yardımcı olmakta, hem de Birlik müktesebatının yeknesak uygulanması ve yorumlanmasına hizmet etmektedir. Bu çalışma ön karar usulü çerçevesinde Avrupa Toplulukları

Adalet Divanı'nın incelenmesini, Avrupa Birliği ile ilgili birincil kaynakları kullanarak yapmayı hedeflemektedir.

**Anahtar kelimeler; 1. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı 2. Ön Karar Usulü
3. Topluluk Hukuku**

ABSTRACT
Master Thesis
Preliminary Ruling Cases Before The Court of
Justice of The European Communities
Pınar Dörter

Dokuz Eylül University
Institute Of Social Sciences
Department Of Public Law
European Union Law Department

This study is dealing with the Preliminary Ruling Cases Before the Court Of Justice of The European Communities; a part of European Union's legal institutional structure; and examining the importance and sui-generis character of this procedure. In the field of International Relations, researches can be carried out in institutional - descriptive and theoretical ways. In this study institutional - descriptive way is used.

The legal institutional structure of The European Union differs from the institutional structures of the classical International Organizations and national states. The differences obviously major on the procedure of preliminary ruling and the participation of the Court of Justice of the European Communities to the decision - making procedures of the Courts and tribunals of The Member States. Especially, with the help of this privileged procedure, The Court of Justice of the European Communities has an active part in the uniform application of the Community Law. This thesis aims to examine the Court of Justice of the European Communities in the context of preliminary ruling with using the primary sources of the Union.

The Key Words; 1. The Court of Justice of The European Communities
2. Preliminary Ruling, 3. Community Law

**AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANİ'NDA ÖN KARAR USULÜ İLE
GÖRÜLEN DAVALAR**

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
ÖZET	IV
ABSTACT	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XII
TABLolar LİSTESİ	XIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

**ÖN KARAR USULÜNÜN KAPSAMI VE BİREYSEL HAKLARIN
KORUNMASINDAKİ ROLÜ**

I. ÖN KARAR USULÜNÜN ANLAMI VE AMACI	3
A. GENEL OLARAK	3
B. ÖN KARAR USULÜNÜN AMACI	6
1. Topluluk Hukukunun Yeknesak Uygulanmasını Sağlamak	6
2. Topluluk Hukukunun Gelişimini ve Üye Devletler Üzerinde Aynı Etkiyi Göstermesini Sağlamak	11
3. Topluluk Hukukunun Parçalanmasını Önlemek	8
II. ÖN KARAR USULÜNÜN MAHİYETİ VE TÜRLERİ	8
A. GENEL OLARAK	8
B. ÖN KARAR USULÜNÜN TÜRLERİ	11
1. Topluluğun Birinci Sütununa Giren Konulara İlişkin Ön Karar Usulü	11
2. ATA'nın 68. Maddesi Kapsamına İlişkin Ön Karar Usulü	11

3. ABA'nın 35. Maddesi Kapsamına İlişkin Ön Karar Usulü	13
III. ÖN KARAR USULÜNÜN TOPLULUK	
HUKUKUNDAKİ ROLÜ VE ÖNEMİ	14
IV. BİREYSEL HAKLARIN KORUNMASI	
AÇISINDAN ÖN KARAR USULÜ	16
A. DOĞRUDAN ETKİ PRENSİBİ	16
1. Genel Olarak	16
2. Topluluk Andlaşması Hükümlerinin Doğrudan Etkisi	17
3. Topluluk İşlemlerinin Doğrudan Etkisi	18
a. Topluluk Tüzüklerinin Doğrudan Etkisi	18
b. Topluluk Direktiflerinin Doğrudan Etkisi	19
c. Topluluk Kararlarının Doğrudan Etkisi	19
d. Topluluğun Taraf Olduğu Uluslararası	
Andlaşmaların Doğrudan Etkisi	20
B. DOĞRUDAN ETKİ PRENSİBİNİN ÖN KARAR USULÜNE ETKİSİ	20
C. BİREYSEL HAKLARIN ÖN KARAR USULÜ İLE KORUNMASI	26

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN KARAR USULÜNÜN İŞLEYİŞİ VE ETKİLERİ

I. ÖN KARAR USULÜNE TABİ OLAN HUSUSLAR	26
A. GENEL OLARAK	26
B. ÖN KARAR USULÜNDE YORUM VE GEÇERLİLİK	
DENETİMİNE TABİ HUSUSLAR	28
1. Andlaşmalar	30
2. Konvansiyonlar	30
3. Topluluk İşlemleri	31
4. Hukukun Genel Prensipleri	32
5. Üye Olmayan Devletlerle Yapılan Andlaşmalar	33

6. Üye Olmayan Devletlerle Yapılan Andlaşmalar Çerçevesinde Kurulan Kurumlar Tarafından Yapılan İşlemler	34
7. Topluluk Hukukuna Dayalı Ulusal Düzenlemeler	34
II. ÖN KARAR USULÜNE BAŞVURMAYA HAKKI OLANLAR	35
A. GENEL OLARAK	35
B. BAŞVURMAYA HAKKI OLAN MAHKEME VE YARGI MERCİİ KAVRAMI	36
III. ÖN KARARIN GEREKLİLİĞİ	39
A. GEREKLİLİK KAVRAMI	39
B. ACTE-CLAIR DOKTRİNİ	41
IV. ÖN KARARIN HUKUKİ ETKİLERİ	44
A. GENEL OLARAK	44
B. YORUM VE GEÇERLİLİK KAPSAMINDA VERİLEN ÖN KARARIN ETKİSİ	46
1. Yorum Kapsamında Verilen Ön Kararın Etkisi	46
2. Geçerlilik Kapsamında Verilen Ön Kararın Etkisi	46

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖN KARAR USULÜ ÇERÇEVESİNDE ATAD İLE ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİ ARASINDAKİ YARGISAL İŞBÖLÜMÜ

I. ATAD İLE ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİ ARASINDAKİ İŞBÖLÜMÜNDE ÖN KARAR USULÜNÜN YERİ	48
II. ÖN KARAR USULÜNÜN AŞAMALARI	49
A. ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİNCE VERİLEN BAŞVURU KARARI	49
1. İhtiyari Olarak Başvuru Yapacak Mahkemeler ve Yargı Merciiileri	51
2. Mecburi Olarak Başvuru Yapacak Mahkemeler ve Yargı Merciiileri	51
B. ÖN KARARA KONU SORUNUN TAŞIMASI GEREKEN İÇERİK	54

C. BAŞVURUNUN ATAD TARAFINDAN İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ	56
D. ATAD KARARININ ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİNCE UYGULANMASI	58
III. ÖN KARAR USULÜNE BAŞVURU YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ	59
A. GENEL OLARAK BAŞVURU YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ KAVRAMININ TARTIŞILMASI	59
B. BAŞVURU YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNE KARŞI SÖZ KONUSU OLABİLECEK OLANAKLAR	60

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖN KARAR USULÜNE GÖRE VERİLEN ATAD KARARLARININ ÜYE DEVLETLERDE UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK	62
II. ÖN KARAR USULÜNÜN BAZI DEVLETLERİN ULUSAL MAHKEMELERİ VE YARGI MERCİİLERİNCE UYGULANMASINA İLİŞKİN ÖRNEKLER	74
A. BELÇİKA	74
B. FRANSA	75
C. ALMANYA	76
D. İTALYA	80
E. HOLLANDA	81
F. İNGİLTERE	82
III. AB'NE ÜYE DEVLETLERDE YAŞAYAN TÜRK VATANDAŞLARININ İLİŞKİN ÖRNEKLER	85
A. DEMİREL DAVASI	85
B. SEVİNCE DAVASI	88

C. KUŞ DAVASI	90
D. BOZKURT DAVASI	92
E. SÜRÜL DAVASI	95
F. NAZLI DAVASI	98
SONUÇ	101
KAYNAKLAR	104

KISALTMALAR

AAET	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AAETA	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Andlaşması
AB	Avrupa Birliği
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AKÇTA	Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Andlaşması
AP	Avrupa Parlamentosu
ATA	Avrupa Topluluğu Andlaşması
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
bkz.	Bakınız
C-	Case
C.	Cilt
EU	European Union
S.	Sayı
s.	Sayfa
vd.	Ve devamı

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1. 1952-2007 Yılları Arasında Üye Devletlerin Yıllık Ön Karar Usulü Başvuruları	64
Tablo 2. Süreye Göre Dağılım (2000-07)	66
Tablo 3. Konulara Göre Dağılım (2000-07)	67
Tablo-4 Üye Devletlerde Mahkeme - Yargı Mercilerine Göre Ön Karar Usulü Başvurularının Dağılımı (1952-2007)	68

GİRİŞ

Günümüzde bilinen formuna, 1957 yılındaki Avrupa Toplulukları İçin Ortak Organlar Oluşturulmasına İlişkin Anlaşma ile kavuşan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, bu Anlaşma ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Toplulukları için tek bir yargı organı haline getirilmiştir. 1989 yılından itibaren Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın yetkilerinden bazılarının Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi'ne devredilmesi ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Birlik dahilindeki yasama- yürütme ve yargı erklerinin Birlik kurumsal yapılanmasındaki dağılımında, yargı erkini yürüten kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadırlar; ancak Birlik çapında dönüm noktası olan içtihatlar ve önem taşıyan konular, genellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından karara bağlanmaktadır.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, ilk olarak kurucu Andlaşmalar ile yaratılmış olan sistemin zaman içinde şekillenmesinde, özellikle bu Andlaşmalarda yer almayan veya yer almakla birlikte açıklık taşımayan veya tartışma konusu olan hususların açıklığa kavuşturulmasında hayati bir rol oynayarak, Birliğin demokratik yapısının korunmasında ve Birlik çapında hukukun üstünlüğünün kontrolünün gerçekleştirilmesinde temel organlardan biri olma niteliğine sahip olmuştur. Bu çerçevede Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Topluluk Kurucu Andlaşmalarının, bir anlamda Topluluk Anayasası benzeri bir işleve sahip olmasını da temin ederek mevcut Avrupa Birliğinin entegrasyonu sürecinde de özellikli bir yere sahip olmuştur.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, doktrinde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın dönüm noktası niteliği taşıyan kararlarının çoğunu, Avrupa Topluluğu Andlaşması'nın 177. maddesi (yeni madde numarası ile 234. madde) ile düzenlenmiş bulunan ön karar usulü ile verdiği belirtilmektedir. Bu usulde, Topluluk hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkların bireyler arasında, tüzel kişiler arasında veya Üye Devlet makamları arasında olmaları önem taşımaksızın, öncelikle bu uyuşmazlıkların Üye

Devletlerin mahkeme ve yargı mercileri önüne getirilmeleri gerekmektedir. Bu uyuşmazlıkların çoğu, ulusal mahkemeler ve yargı mercilerinin, Topluluk hukukunu doğrudan uygulamaları ile veya Topluluk Direktiflerinde olduğu gibi Üye Devletlerin Topluluk hukukunu tamamlayıcı düzenlemelerinin uygulanması ile Üye Devlet yargılaması aşamasında çözüme kavuşturulmaktadır. Ancak Kurucu Andlaşmalar ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na üye devlet mahkeme ve yargı mercisinin talebi üzerine, bu üye devlet yargı sürecinde ortaya çıkan Topluluk hukuku ile ilgili sorular ile ilgili olarak da karar verebilme yetkisi tanınmıştır.

Topluluk hukuku uyarınca var olduğu iddia edilen bir hak, üye devletin müktesebatında konu ile ilgili herhangi bir düzenleme olup olmadığına veya mevcut düzenlemenin Topluluk hukukuna aykırı olup olmadığına bakılmaksızın Ulusal mahkeme ve yargı merci önünde ileri sürülmekte ve nihai olarak üye devlet mahkeme ve merci karar vermekle birlikte, hakkın kapsamı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından belirlenmektedir. Ulusal mahkeme ve yargı mercilerinin, mevcut yargılamada Topluluk hukukunu ilgilendiren bir sorun ile karşılaşmaları durumunda tüm davalarda ön karar verilmesi için Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na başvurma hakları bulunduğu gibi, bazı durumlarda ön karar usulü ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na başvurmaları bir zorunluluk haline gelmektedir. Böylece Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Üye Devlet yargı sistemlerinde doğan soruların açıklığa kavuşturulması ile Topluluk hukukunun Üye Devletlerde uygulanmasında yeknesaklığının sağlanmasına da hizmet etmektedir.

İşte bu çalışmada öncelikle "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ön karar usulü" kavramı açıklanacak, daha sonra bu usulün bireylerin haklarının korunmasındaki rolüne değinilecek, sonrasında usulün işleyişi ve bu işleyişin etkileri kapsamında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Ulusal mahkeme ve yargı mercileri arasındaki yargısal işbölümü incelenecek ve son olarak da ön karar usulüne göre verilen kararların Üye Devletlerde uygulanması hakkında bilgiler verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖN KARAR USULÜNÜN KAPSAMI VE BİREYSEL HAKLARIN KORUNMASINDAKİ ROLÜ

I. ÖN KARAR USULÜNÜN ANLAM VE AMACI

A. GENEL OLARAK

Doktrinde bazı yazarlar ön karar davası¹ ibaresini kullanırken bazı yazarlar “ön karar usulü”² ya da “ön karar prosedürü”³ ibresini kullanmayı tercih etmektedirler. Usul ve dava kavramları nitelik açısından birbirinden çok farklı anlamlar taşımaktadır. “Dava, başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin yeniden tartışma konusu yapılamayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep edilmesidir.”⁴ Ön karar başvurusunda ise hukuki koruma talep eden taraf bulunmamakta olup, ulusal mahkeme, ATAD’dan topluluk hukukunun yorumlanmasına ve geçerlilik denetimi yapılmasına ilişkin olarak talepte bulunmaktadır. Burada kullanılan usul kavramı, ulusal yargılama hukuku anlamında usul kavramı değildir. Usul kavramı, yalnızca ön karar usulü başvurusu sonucunda ATAD’da görülen süreci değil, ulusal mahkemedeki dava sürecini de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu kapsamda her iki süreçte kapsayan bir usul kavramı kullanılmıştır. Almandada ise ön karar usulünü “Vorabentscheidungsverfahren”⁵ kavramı karşılamakta olup, “usul” ve “süreç”

¹ BAYKAL, Sanem, **AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar**, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Ankara 2002, s. 19

² TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2000 , s. 260.

³ ARSAVA, Ayşe Füsün, **Roma antlaşmasında Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 1989; TEZCAN, Ercüment, **AB Kurumlar Hukuku**, Beta Yayınları, Ankara 2001, s. 109

⁴ PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 258

⁵ BIEBER, Roland/EPİNEY, Astrid/HAAAG Marcel, **Die Europäische Union Europarecht und Politik**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden Germany 2005, s. 280

kavramlarını da içerecek bir anlam taşımaktadır. İngilizce kaynaklarda ise, “References for Preliminary Ruling⁶”, “Preliminary References⁷”, Preliminary Ruling Procedure⁸” kavramları kullanılmakta olup hiçbiri dava kavramını karşılamamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, çalışmamızda, “ön karar usulü” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Topluluk hukuk sisteminin en orijinal özelliklerinden biri ön karar usulüdür. Literatürde, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın oluşturduğu içtihatlarda, dönüm noktası niteliği taşıyan kararların genelde ön karar usulü çerçevesinde verildiği ifade edilmektedir⁹.

Gerek bireyler veya şirketler, gerekse özel kişiler veya üye devletlerin ulusal otoriteleri arasında Topluluk hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar, ön karar usulü çerçevesinde değerlendirilmek üzere, doğrudan ATAD’nın önüne getirilememekte, bu uyuşmazlıkların öncelikle ulusal mahkeme veya yargı merciileri önüne getirilmeleri gerekmektedir. Topluluk hukuku dahilinde ortaya çıkan çoğu sorun, ulusal yargı süreci içinde, ulusal mahkeme ve yargı merciilerince ilgili topluluk hukuku kuralının veya tamamlayıcı ulusal mevzuatın uygulanması ile çözümlenmektedir. ATAD’na sadece, ulusal mahkeme veya yargı mercii talebi üzerine, bu ulusal yargı sürecinde ortaya çıkan topluluk hukukuna dair soruları cevaplama yetkisi tanınmıştır. Bununla birlikte bu yetki münhasıran ATAD’na verilmiş olup, Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesine, böyle bir yetki tanınmamıştır¹⁰.

⁶ KAREN V. Kole/D’AMATO Anthony, **European Union Law Anthology**, Anderson Publishing, s. 609

⁷ HARTLEY T. C. , **The Foundations of European Community Law**, Oxford University Pres, Oxford 2003, s. 269

⁸ ARNULL, Anthony, **The European Union and its Court of Justice**, Oxford University Press, New York 2003, s. 49; SHAW Jo, **Law of the European Union**”, Macmillan Press, London 1996, s. 234

⁹ HARTLEY, s. 269; MARE De La Thomas, “Article 177 in Social and Political Context”, Craig Paul / Gráinne de Burca (editors) – **The Evolution of EU Law**, 1st edition, Oxford University Press, Oxford, 1999, s. 215.

¹⁰BROWN, Neville/ KENNEDY, Tom, **The Court of Justice of The European Communities**, Sweet &Maxwell, London 2000, s. 204

Ön karar usulünün işleyiş sürecine bakıldığında, ATAD kararının, ulusal mahkemeye veya yargı merciine gidilmeden önce verilmediği, ancak ulusal mahkeme veya yargı merci dahilindeki usulün işlemeye başlamasından sonra verildiğinden hareketle “ön karar” ifadesinin, söz konusu usulü tam olarak açıklamakta yetersiz kaldığı ileri sürülmektedir. Şöyleki, ATAD’nın kararı, ulusal mahkemenin kararını vermesi öncesindeki, geçici - ara bir karardan ibarettir. Ön Karar usulü, Fransız yargısından etkilenerek oluşturulmuşsa da, Fransız “renvoi prejudicial” usulü daha açık bir niteliğe sahip olup, önden çözülmesi istenen soru, yargılama başlayıp ana sorunun incelenmesine geçilmeden önce değerlendirilmektedir¹¹.

Ön karar usulü başvurusunun kökenini, üye devletlerin bazılarında mevcut bulunan benzer bazı hukuki süreçlerden almıştır. Bunlardan birini, Fransız yargı sistemindeki, hukuk mahkemelerinden idari mahkemelere yapılan başvuru oluşturmakta iken, diğer örneğini de İtalya ve Almanya’daki mahkemelerden Anayasa mahkemesine yapılan başvuru oluşturmaktadır. İngiliz hukukunda ise en benzer süreci, “temel hukuki sorun”un tespitine yönelik olan temyiz süreci oluşturmaktadır.

Ancak, bu benzer prosedürlerin mevcudiyetine rağmen, topluluk önkarar usulü sui generis bir yapıya sahip olup bu sürecin işlevini de en iyi Topluluk hukukunun kendine özgü mahiyeti anlaşılır kılmaktadır. Şöyle ki, Topluluk hukuku üye devletlerin ilişkilerini düzenleyen bir hukuk olmaktan ziyade, üye devletler arasındaki uluslar arası ortak bir hukuk sistemini oluşturmaktadır. Üye devletler arasında, federal bir sistemin bulunmaması durumunda Topluluk politikalarının uygulanmasının öncelikle üye devletler aracılığı ile ve denetiminin de onların mahkemeleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi normaldir. Bu nedenle, normal koşullarda, Topluluk hukuku, bireyler arasında ve bireyler ile ulusal otoriteler arasındaki sorunların çözümünde münhasıran yetkili olan üye devlet mahkemeleri tarafından öncelikle uygulanmaktadır¹².

¹¹ BROWN / KENNEDY, s. 206

¹² BROWN / KENNEDY, s. 206, 207

Ulusal mahkeme ve yargı merciileri önündeki uyumsuzluk, çeşitli ulusal hukuk sorunlarına dayanmaktaysa da aralarında temel mekanizma açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Şöyle ki: bir hakkın varlığı, ulusal hukukta herhangi bir düzenlemenin bulunmaması ya da ulusal hukukta bir düzenleme bulunmakla birlikte, bu düzenlemenin topluluk hukuku ile çelişkili olması nedeni ile, topluluk hukuku çerçevesinde ispat edilmeye çalışılmaktadır.

Her ne kadar ön karar usulü yetkisinin ilk kez ATAD'a tanınmış olduğu gibi genel bir kanı bulunmaktaysa da, uluslararası mahkemelere bu çeşit bir yargı yetkisi uzun zamandır tanınmış bulunmaktadır. Ön karar usulüne benzer bir yetki olarak istişari mütalaa, Benelux Mahkemesi, Andean Adalet Divanı ve EFTA¹³ Mahkemelerine tanınmıştı¹⁴.

B. ÖN KARAR USULÜNÜN AMACI

1. Topluluk Hukukunun Yeknesak Uygulanmasını Sağlamak

Topluluk hukukuna dair bir normunun, üye devletlerde farklı yorumlanıp uygulanmasının AB'ni kaos ortamına sürüklemesi kaçınılmaz olacaktır. Ön karar usulü, Topluluk hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamak amacı ile AET Andlaşması'nda¹⁵ 177. madde de (yeni 234) düzenlenerek Topluluk hukuk sistemine dahil edilmiştir¹⁶. Bu amacın gerçekleştirilmesi kapsamında,

¹³ EFTA, (Avrupa Serbest Ticaret Birliği) 3 Mayıs 1960 yılında dört Avrupa devleti (Norveç, İsviçre, İzlanda, Lihtenştayn) tarafından Avrupa Birliği'ne alternatif olarak kurulmuştur.

¹⁴ HARTLEY, s. 269

¹⁵ Avrupa ekonomik Topluluğunu (AET) Kuran Andlaşma 25 Mart 1957'de Roma'da akdedilmiş olup, gümrük birliği ve ekonomik bütünleşmeyi sağlamıştır. Bu andlaşma, Roma Adlaşması olarak da isimlendirilmektedir. AET, üye devletler arasında, kişilerin, malların ve sermayenin serbest dolaşımını sağlayarak ortak pazar ve gümrük birliği kurulması amaçlanmıştır. AET, bu amaçlarını yerine getirmek için Komisyon, Bakanlar Kurulu, Genel Kurul ve Mahkeme olmak üzere dört organ oluşturmuştur. Bu organlar, 8 Nisan 1965 tarihli Birleşme Andlaşması akdedilmiştir. Bu andlaşma ile AKÇT, AET ve AAET olmak üzere her üç Topluluk için öngörülen organlar birleştirilerek, ortak bir Konsey, Komisyon, Genel Kurul (daha sonra Parlamento) ve Mahkeme oluşturuldu. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP/TEKİNALP, 6-9; BOZKURT Enver, ÖZCAN Mehmet, KÖKTAŞ Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 14-22

¹⁶ ARSAVA, s. 5

ön karar usulü ile, ATAD Topluluk hukukuna dair tüm soruların “yorumlanmasındaki tekel yetkisi”ni hissetmektedir¹⁷. Topluluk hukukunun yeknesak uygulanmasını sağlamak amacı, üye devletlerin ö karar usulüne başvurma mecburiyetlerinin bulunması sebebi ile, bir anlamda garanti altına alınmış bulunmaktadır¹⁸.

Ön karar usulü, gerek Topluluk hukukunu farklı şekillerde yorumlamasının önüne geçmek gerekse ulusal yargı içtihatlarının, Avrupa içtihatları ile koordinasyonunu sağlamak amacı ile kabul edilmiştir¹⁹. Ön karar usulü, Topluluk hukukunun yeknesak yorumunun sağlanmasında olduğu kadar ikincil Topluluk hukukunun da bu çerçevede kontrol edilmesinde önemli bir rol oynamaktadır²⁰. Ön karar usulü olmaksızın, ulusal mahkemelerin Topluluk hukukunu doğru bir şekilde yorumlayabilip uygulayabilmelerini söylememiz çok güçtür. Zira, ulusal mahkeme yargıçlarının, ATAD yargıçları kadar Topluluk hukukuna hakim olmalarını beklememiz çok da doğru olmayacaktır.

2. Topluluk Hukukunun Gelişimini ve Üye Devletler Üzerinde Aynı Etkiyi Göstermesini Sağlamak

AB, kuvvetler ayrımı ilkesine göre değil pragmatik bir yapının temelleri üzerine kurulmuştur²¹. AB, sürekli gelişen, genişleyen ve değişen bir yapı içindedir. ATAD içtihatları, AB'nin pragmatik yapısının temel taşını oluşturmaktadır. Topluluk hukukunun temel prensipleri özellikle ön karar usulü ile verilen kararlar doğrultusunda olmak üzere ATAD içtihatları ile oluşturulmuştur. Ön karar usulü ile, Topluluk hukukunun temel kavramlarına açıklık getirilerek, Topluluk hukukunun sağlam bir zemine oturtulması ve şekillenmesi sağlanmaktadır²². Ön karar usulü ile Topluluk

¹⁷ SCHWEITZER, Michael / HUMMER, Waldemar – **Europarecht, Das Recht der Europäischen Union – Das Recht der Europäischen Gemeinschaften – mit Schwerpunkt EG**, Fifth edition, Berlin 1996, s. 157

¹⁸ SCHWEITZER / HUMMER , s. 157

¹⁹ HOLTSMANN, JÖRG, **Europarecht, Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge**, Third Edition, Münster 2003, s. 75

²⁰ HERDEGEN, Matthias, **Europarecht, Verlag C.H. Beck**, Fifth Edition, München 2003, s. 170

²¹ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 193

²² ARSAVA 1989, s. 10

hukuku, aynı şekilde yorum ve geçerlilik denetimine tabi kılınmaktadır. Bu kapsamda da Topluluk hukukunun üye devletler üzerinde aynı oranda bağlayıcı olup aynı oranda etki göstermesi sağlanmaktadır²³.

3. Topluluk Hukukunun Parçalanmasını Önlemek

Topluluk hukukunun tüm üye devletlerde geçerli olması, bu hukukun esas uygulayıcılarının da büyük oranda ulusal yargıçlar olması sonucunu doğurmaktadır²⁴. Zira, ulusal mahkemelerdeki yargıçlar, bir anlamda asıl Topluluk hukuku uygulayıcıları olduklarından, “topluluk yargıcı” olarak da nitelendirilebilmektedirler²⁵. Üye devletlerdeki yargıçların farklı hukuk eğitimi, kültürü ve geleneğinden geldikleri düşünüldüğünde, Topluluk hukukunun üye devletlerde farklı içerikle geçerli olması mümkün görünmektedir²⁶. Bu kapsamda, ön karar usulü ile ATAD tarafından yapılan yorum ve geçerlilik denetiminin, Topluluk hukukunda bir birlik sağlayıp, parçalanma tehlikesini önlemede büyük role sahip olduğu da yadsınamaz bir gerçektir.

II. ÖN KARAR USULÜNÜN MAHİYETİ VE TÜRLERİ

A. GENEL OLARAK

Yorum davalarının, ulusal mahkemeler tarafından ön karar usulü kapsamında ATAD'na başvurulması halinde ortaya çıktığı savunulmakla beraber, yorum davalarının da sadece ön karar usulü başvurusu ile sınırlandırılmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Topluluk hukukunun, Fransız idare hukukundan etkilendiği bilinmektedir. Fransız hukukunda bir tür tespit davası olan yorum davaları ikiye ayrılmaktadır. İlk çeşidi olan doğrudan doğruya yorum davalarında, ilgililerin talebi üzerine, dava konusu yapılmamış

²³ ARSAVA, s. 10

²⁴ ARSAVA, s. 5

²⁵ BARENTS, R. / BRINKHORST, L. J., *Grondlijnen van Europees recht*, Tenth Edition, Deventer 2001, s. 236.

²⁶ ARSAVA, s. 7

bir uyuşmazlıkla ilgili olan işlemin yorumlanması doğrudan ulusal mahkeme veya yargı mercii tarafından yapılmaktadır. Diğer çeşidi ise, mahkemenin kararı üzerine açılan yorum davasıdır. Bu çeşit yorum davasında, dava konusu işlemin yorumlanması mahkeme önünde görülmekte olan bir davada, ön sorun olarak söz konusu mahkemeden talep edilmektedir. Fransız hukukunda, doğrudan doğruya yorum davası açılabilmesi, ilgilinin menfaatinin mevcut olması, yorumlanması istenilen işlem konusunda kendisi ile idare arasında uyuşmazlığın mevcut olması, yorumu istenilen işlemin yorum gerektirecek bir işlem olması, şartlarına bağlı tutulmuştur²⁷.

Yukarıda izah olunan nedenlerle, Topluluk hukukunun yeknesak uygulanmasını sağlamak amacıyla, ön karar usulü başvurusu kapsamında ATAD'na verilen yorum yetkisi, doktrinde bazı yazarlarca²⁸ ön karar usulü başvurusunun bir tür yorum davası olarak nitelendirilmesine yol açmıştır²⁹. Ancak, ön karar usulü başvurusundan bulunan ulusal mahkeme veya yargı mercii, ön karar usulüne konu olan sorunun yanıtını kendi ulusal hukuk sistemi içinde değil, bu sistemin dışında, başka bir hukuk sistemi içinde yer alan ATAD'dan talep etmektedir³⁰. Bunun yanında, ön karar usulü bir yönü ile yorum davası niteliğine haiz olmakla beraber, söz konusu usulde sadece yorum yapılmayıp aynı zamanda geçerlilik denetimi de gerçekleştirilmektedir. Bu geçerlilik denetimi kapsamında Topluluk kurumlarının ve Avrupa Merkez Bankasının tasarruflarının geçersizliğine karar verilebilirken, bunların iptali yoluna gidilememektedir. İşte, ön karar usulünün iptal davasından ayrıldığı temel noktada budur.

Doktrinde bazı yazarlarca, ATAD'na ön karar usulü kapsamında başvuru yapılması, çekişmesiz yargı kapsamında değerlendirilmektedir³¹. Zira, ön karar usulü

²⁷ ÖZBAKAN, Işıl, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Yargı Yetkisi", Avrupa Toplulukları Konusunda Araştırmalar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Yayın No:1988/303, Eylül 1988, s. 411

²⁸ ÖZBAKAN, s. 411, 412; AZRAK Ali Ülkü, **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul, 1982; ARAT, Tuğrul, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**, Ankara 1989, s. 101

²⁹ ÖZBAKAN, s. 411, 412

³⁰ ARAT, s. 101

³¹ ARSAVA, s. 17; LASOK K.P.E/ LASOK Dominik, **Law and Instutions of the European Union**, Butterworths Group, United Kingdom 2001, s. 322

başvurusunun, farklı çıkarların çatıştığı ve değerlendirildiği bir dava olmayıp, sadece objektif bir değerlendirme yapılmasına hizmet eden tespitten ibaret olduğu savunulmaktadır³². Andlaşmaların ihlali davaları, iptal davaları, hareketsizlik davaları, tazminat davaları, özel kişilerce açılacak davaların sınırlandırılması, hukuka aykırılık iddiası ve temyiz başvurusu ise ATAD'ın çekişmeli yargı yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir³³. Bu çerçevede, ön karar usulü, ulusal mahkemelerde görülen davanın bir bölümünü oluşturmakta olup, ulusal mahkemelerde dava devam ederken, ATAD'na ön karar usulü kapsamında başvurularak yorum veya geçerlilik denetimi yapması talep edilmektedir. Bu kapsamda, ön karar usulü, topluluk hukukunun yeknesaklığının sağlanmasına hizmet edip, bu konuda objektif bir değerlendirme yapılmasını sağlamaktadır³⁴.

Ön karar usulü başvurusunda, karşı taraf olmadığı gibi bir başkası ile ATAD tarafından çözümlenecek bir menfaat kavgası da mevcut değildir. Bu kapsamda, ön karar usulünün çekişmez yargı kapsamına daha yakın olduğu düşünülse de “ön karar usulü” ‘nün dava kavramı içinde değerlendirilmesinin uygun olmadığı, bunun aksine ara bir prosedür olarak değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyim. Zira; Topluluk hukukuna özel bir usul olup, Toplulukların gelişimi esnasında giderek daha fazla önem taşıdığı da vurgulanmaktadır³⁵. Bunun yanında, ön karar usulünde, ATAD'na başvuracak olanlar davacı sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler değil, ulusal bir mahkeme veya yargı merciidir. Ayrıca, gerek mevcut kaynaklarda gerekse istatistiklerde, davalar ile ön karar usulü başvuruları ayrı incelenmektedir. Ön kararın, ister çekişmeli ister çekişmesiz yargı kapsamında dava olarak değerlendirilmesi düşünülseydi, ön karar usulü de diğer davalarla birlikte düzenlenirdi.

³² ARSAVA, 1989, s.17

³³ KAPTEYN P.J.G / THEMAAT van Ver Loren, **Introduction To The Law Of European Communities**, Kluwerlaw Publishing, London 1998, s. 448-491

³⁴ ARSAVA, s. 17, 18

³⁵ HOLTSMANN, s. 75

B. ÖN KARAR USULÜNÜN TÜRLERİ

Ön karar usulünün süre gelen uygulamasında da, bir yeknesaklık söz konusu olmayıp, bu uygulamanın üç farklı çeşidi içerdiği söylenmektedir³⁶. Amsterdam andlaşmasından önce, sadece topluluğun birinci sütununa giren konularda başvuru imkanı mevcut iken, Amsterdam Andlaşması ile getirilen değişikliklerle Topluluğun üçüncü sütununa giren bazı³⁷ konularda da, ön karar usulüne başvuru imkanı getirilmiştir.

1. Topluluğun Birinci Sütununa Giren Konulara İlişkin Ön Karar Usulü

Ön karar usulünün ilk türünü, 234. madde düzenlemesi oluşturmaktadır. Bu tür ön karar usulünde, topluluğun birinci sütununa giren konularda -yani Avrupa Toplulukları sütunu ile ilgili olarak, ancak 61.- 69. maddeler haricinde- başvuru imkanı sağlamaktadır³⁸.

2. ATA'nın 68. Maddesi Kapsamına İlişkin Ön Karar Usulü(ATA'nın 61-69 maddelerine Giren Konulara İlişkin Ön Karar Usulü)

Ön karar usulünün ikinci türü ise, ATA 'nın dördüncü başlığı³⁹ altındaki 61-69 maddeleri arasında yer alan vize, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer politikalar hakkında yapılan ön karar başvurularını içermektedir. Amsterdam Andlaşması, topluluğun üçüncü sütununa giren bu konuları topluluğun birinci sütununa aktarmıştır⁴⁰. Bu çerçevede 234. madde, dördüncü başlığın 68. maddesine göre

³⁶ CRAIG, Paul/ BURCA DE, Grainne, **European Union Law Text - Cases And Materials**, Sweet &Maxwell, London 2003, s. 433

³⁷ vize, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer politikalar Topluluğun üçüncü sütunundan alınarak birinci sütununa aktarılmıştır ve ATA'nın 61-69 maddeleri arasında yani bir başlık altında düzenlenmiştir.

³⁸ CRAIG/ BURCA, s. 433, 434

³⁹ Avrupa Topluluğu Andlaşması'nın 4. başlığı: Vize, Sığınma, Göç ve kişilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Diğer Politikalar

⁴⁰ Avrupa Birliği ve Türkiye, Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, 6. Baskı Ankara, 2007. s. 52

uyarlanmıştır⁴¹. Buna göre, bu başlığın yorumlanması veya bu başlığa dayanılarak topluluk kurumları tarafından çıkarılan tasarrufların geçerliliği veya yorumuna ilişkin sorun, ulusal hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan bir ulusal mahkemede ileri sürüldüğünde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir ön karara gerek duyarsa, ATAD'dan bu konuda karar vermesini talep eder. Söz konusu durum ATA'nın 234. maddesinde yer alan genel anlamda anladığımız ön karar usulü başvurusundan farklıdır. Çünkü ATA'nın 234. maddesinde yer alan ön karar usulünde, her türlü mahkeme veya yargı merciinin ön karar usulüne başvuruyu isteme konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. ATA'nın dördüncü başlığının yorumlanması veya Topluluk kurumlarının bu başlık kapsamında yaptığı işlemlerinin yorumlanması veya geçerliliği ile ilgili bir sorunun, ulusal mahkeme veya yargı mercii önünde görülmekte olan bir davaya ilişkin olarak gündeme gelmesi ve söz konusu davanın karara bağlanması için de bu sorununun yanıtlanması gerekli ise, ön karar usulü kapsamında bu sorunun ATAD'na yöneltebilecek olan sadece ulusal hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan ulusal mahkemeler veya yargı merciileridir. İlk derece mahkemelerine, bu tür ön karar usulü başvurusunda bulunma hakkının tanınmamış olmasının sebebi, vize, göç, iltica vs. konuları ilgili olarak ATAD'na gereksiz ve çok sayıda ön karar usulü başvurusunda bulunulmasının önlenmek istenmesidir⁴². Bunun yanında, ATA'nın 68. maddesinin 2. bendinde düzenlendiği üzere, üye devletlerin kamu düzeninin ve iç güvenliğinin söz konusu olduğu durumlarda ATA'nın 62. maddesi kapsamında alınan önlem ve kararlar konusunda ATAD'nın karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, ATA'nın 68. maddesinin 3. bendinde düzenlendiği üzere, bu ön karar usulü türü kapsamında, Konsey, Komisyon veya üye devletler, ATA'nın dördüncü başlığının veya bu başlığa dayanılarak çıkarılan Topluluk işlemlerine ilişkin soruların yorumlanmasını herhangi bir dava ile bağlı olmaksızın bağımsız olarak ATAD'dan isteyebilme hakkına da haizdirler⁴³. Bunun yanında, ATA'nın 68. maddesinin 3. bendinin son cümlesinde de belirtildiği üzere, söz konusu talep üzerine ATAD tarafından verilen karar, ulusal mahkemelerce kesin hüküm teşkil eden kararlara uygulanamaz.

⁴¹ CRAIG/ BURCA, s. 434

⁴² TEKİNALP/TEKİNALP, s. 261

⁴³ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 261

3. ABA'nın 35. Maddesi Kapsamına Giren Konulara İlişkin Ön Karar Usulü

Ön karar usulünün üçüncü türü ise, Maastricht Andlaşmasının (ABA) 35⁴⁴. maddesi ile getirilmiş olup, söz konusu madde Amsterdam Andlaşması ile de değiştirilmiştir. “Adalet ve içişlerinde işbirliği” başlığını taşıyan üçüncü sütun Amsterdam Andlaşması ile “Cezai alanda polise ilişkin hususlarla adli konularda işbirliği” olarak değiştirilmiştir. ATAD'nın, Topluluğun üçüncü sütunu kapsamında olan “Cezai alanda polise ilişkin hususlarla adli konularda işbirliği”ne ilişkin hükümler üzerinde yargı yetkisi bulunmamaktadır. ABA'nın 35. maddesinde düzenlendiği üzere, bu konu üçüncü sütun içinde düzenlenmiş olmasına rağmen, üye devletler yapacakları bir deklarasyon ile söz konusu alanlarda, ATAD'nın ön karar usulü kapsamındaki yargı yetkisini kabul edebilirler. ABA'nın 35. maddesinde düzenlenen koşulların yerine getirilmesi şartı ile, polise ilişkin hususlarla adli konularda işbirliğinin düzenlendiği bölümde yer alan konvansiyonların yorumu ve bu konvansiyonların uygulanması

⁴⁴ ABA'nın 35. maddesi: 1. ATAD, bu maddede belirtilen koşullara bağlı olarak, çerçeve kararların ve bu Başlık altında kurulan konvansiyonların yorumlanmasına dair kararların geçerliliğine ve yorumlanmasına ve onları yürürlüğe koyan önlemlerin geçerliliği ve yorumlanmasına dair ön karar vermeye yetkilidir. 2. Amsterdam Andlaşması'nın imza edilme aşamasında veya daha sonra herhangi bir zamanda yapılan bir beyanla, her üye devlet 1. bende yer verilen ATAD'nın ön karar verme yetkisini kabul eder. 3. 2. bend uyarınca beyanda bulunan üye devlet, a) Söz konusu devletin kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan herhangi bir mahkemesinin önünde görülmekte olan bir davada 1. bende belirtilen bir tasarrufun geçerliliği veya yorumlanması ile ilgili bir sorunun ileri sürülmesi halinde, söz konusu mahkeme kararını verebilmek için bu sorunun cevaplanmasını gerekli görür ise, ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunabilir. b) Söz konusu devletin herhangi bir mahkemesi önünde görülmekte olan bir davada, 1. bende belirtilen bir tasarrufun geçerliliği veya yorumlanması ile ilgili bir sorunun ileri sürülmesi halinde, söz konusu mahkeme kararını verebilmek için bu sorunun cevaplanmasını gerekli görür ise, ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunabilir. 4. 2. bendde uyarınca bir beyanda bulunan veya bulunmayan her üye devlet, 1. bendeki durumlarda, ATAD'na dava beyanlarını veya yazılı gözlemlerini sunma hakkına sahiptir. 5. ATAD, bir üye devletin polisi veya diğer kolluk güçleri tarafından yürütülen faaliyetlerin geçerliliğini veya orantılılığını veya hukukun ve düzenin muhafaza edilmesine ve iç güvenliğinin korunmasına ilişkin üye devletlerin üstüne düşen sorumluluklarına ilişkin faaliyetlerini denetleme yetkisine haiz değildir. 6. ATAD, bir üye devlet veya Komisyon tarafından yetkisizlik, temel usul kurallarının ihlali, bu Andlaşma'nın veya onun uygulanması ile ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkisinin kötüye kullanılması iddiasıyla, çerçeve kararlara ve kararlara karşı açılan davalarda, bunların geçerliliğini denetlemekle yetkilidir. 7. ATAD, 34. maddenin 2. bendi kapsamında benimsenen işlemlerin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin olarak üye devletler arasındaki herhangi bir anlaşmazlık hakkında, bu anlaşmazlığın üye devletlerden biri tarafından Konseye iletilmesini izleyen altı aylık süre zarfında Konsey tarafından çözümlenememesi halinde, karar vermeye yetkilidir. ATAD, bu Andlaşma'nın 34. maddesinin 2. bendinin d fıkrası uyarınca oluşturulan konvansiyonların yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin olarak üye devletler ve Komisyon arasındaki anlaşmazlıklar hakkında da karar vermeye yetkilidir. (Bkz. REÇBER Kamuran, Avrupa Birliği Mevzuatı, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa 2003.)

hakkındaki düzenlemelerin yorumu ve geçerliliği konusunda da ATAD yetkili kılınmıştır⁴⁵.

III. ÖN KARAR USULÜNÜN TOPLULUK HUKUKUNDAKİ ROLÜ VE ÖNEMİ

Topluluk Hukukunun, üye devletlerin yargı sisteminde uygulanabilirliğinin sağlanmasında ön karar usulünün önemi büyüktür. ATAD'nın üye devlet yargı sistemine katılımı ön karar usulü ile sağlanmaktadır⁴⁶. ATAD, ulusal hukuklar üzerinde, ATA 230. ve 234. maddeleri kapsamında dolaylı etkiye sahip olmaktadır. ATA 230. madde kapsamında, ATAD sahip olduğu iptal yetkisi ile iptal davalarına bakarak Topluluk hukukunun uygulanmasındaki aksaklıkları gidermektedir. ATAD'nın Topluluk mevzuatının geçerliliğine göre verdiği kararları evrensel anlamda etkiye sahiptir. Yani, bu kararların etkisi “erga omnes” mahiyet taşımaktadır⁴⁷. Ulusal Mahkemelerin topluluk hukukunun yorumu konusundaki başvurularında, ATAD'nın yaptığı yorum doğrudan etkiye sahip olup, aynı zamanda diğer ulusal mahkemeleri de bilgilendirici niteliktedir.

ATAD'ın ön karar usulü başvurusu sonucunda verdiği kararlar ulusal hukukla Topluluk hukukunun entegrasyonunu sağlayıp Topluluk hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak uygulanmasına hizmet etmektedir.

Topluluk hukukunun, uygulanabilirliği bakımından bazı durumlarda, yorum, geçerlilik kadar önem taşımaktadır. Şöyle ki, çok sınırlayıcı bir yorum yapılması, ismen “yorum” olarak ifade edilse de, uygulamada “geçersizlik “ sonucunu doğurabilecektir. Bu sebeple aynı şekilde yorumlanma, aynı şekilde uygulanmanın önkoşullarından biri haline gelmektedir. Nitekim ATAD'ın kendisinin de ifade ettiği gibi:

⁴⁵ TEKİNALP / TEKİNALP, s. 36

⁴⁶ LASOK / LASOK, s. 355, 356

⁴⁷ LASOK / LASOK, s. 355

“177. madde, Andlaşmalar ile oluşturulan Topluluk müktesebatının *topluluk* karakterinin oluşturulup korunması ve bütün koşullarda üye devletlerin tümünde yeknesak uygulamanın sağlanması için gereklidir.”

Federal yapıya sahip olmayan Toplulukta, federal bir mahkemenin de bulunmaması nedeniyle, yeknesaklığı sağlamada, ATAD'nın ön karar usulü çerçevesinde verdiği kararlarının önemi daha da artmaktadır. Nitekim gerek Topluluk müktesebatının kapsamının genişliği, gerekse Topluluğun farklı resmi dillerinde pek çok belgenin varlığının yarattığı karmaşa karşısında, *Customs & Excise v. Smex* kararında ATAD'nında belirttiği gibi, ATAD, Topluluk müktesebatı ile ilgili soruların cevaplanması konusunda, herhangi bir ulusal mahkeme veya yargı merciine nazaran çok daha donanımlı bulunmaktadır⁴⁸.

ATAD, Topluluk hukukunun ulusal düzeyde etkin ve yeterli bir şekilde uygulanmasının önemi ve gerekliliğini süre gelen içtihatlarında vurgulamaktadır⁴⁹. Hatta, ATAD ulusal mahkemelerden, ulusal hukukun belli durumlarda imkan vermediği tazminat, geçici yardım gibi hukuki olanakları bile Topluluk hukukunu gözeterek bu kapsamda uygulamalarını talep etmektedir⁵⁰. ATAD, çeşitli içtihatlarında da Topluluk hukukunun ihlali halinde ulusal mahkemelerden tazminata hükmetmelerini talep etmiştir ve etmektedir⁵¹.

Ön karar usulü başvurusu yapıldığında, bu durum ATAD katibi tarafından taraflara, üye devletlere, Komisyona ve ön karar başvurusuna konu olan işlem Konsey işlemi ise Konseye de bildirilmektedir. Bu bildirim alan taraflar da görüşlerini ve sunumlarını ATAD'na yapmaktadırlar. Bu bildirimler sayesinde ön karar usulü başvurusu, sadece taraflar ve mahkemeler arasındaki bir prosedür olmaktan çıkıp tüm Topluluğu ilgilendiren bir prosedür haline gelmektedir. Böylece, üye devletlerde hukukun uygulayıcısı olan yargıçların ATAD ile işbirliği halinde çalışmaları ve tüm üye

⁴⁸ BROWN / KENNEDY, s. 210

⁴⁹ CRAIG/ BURCA, s. 230

⁵⁰ CRAIG/ BURCA, s. 230

⁵¹ CRAIG/ BURCA, s. 230

devletlere ve Topluluk organlarına kendi görüşlerini bildirme imkanı sağlanmaktadır. Andlaşma, ön karar usulünü ulusal mahkemeler veya yargı merciileri ile ATAD arasındaki koordinasyonu ve Topluluk hukukunun yeknesak uygulanmasını sağlamak için özellikle oluşturmuştur. Ayrıca Andlaşma, Topluluk hukukunu yorumlamada ATAD'ın üstünlüğüne yer vererek tek yetkili olduğunu da belirtmektedir⁵².

IV. BİREYSEL HAKLARIN KORUNMASI AÇISINDAN ÖN KARAR USULÜ

A. DOĞRUDAN ETKİ PRENSİBİ

1. Genel Olarak

Topluluk hukukunun özelliklerini açıklamadan önce uluslar arası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkiye hakim olan iki yaklaşımdan kısaca bahsedilmesinde yarar vardır. Uluslar arası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkiyi açıklamak için dualist ve monist olmak üzere iki yaklaşım geliştirilmiş olup, Dualist yaklaşıma göre⁵³, uluslar arası hukuk ile iç hukukunun birbirinden farklı ve bağımsız iki ayrı hukuk düzenini oluşturmaktadır. Monist yaklaşım da ise, uluslar arası hukuk ve iç hukuk düzenleri bazı farklılıklara sahip olmalarına rağmen tek bir hukuk düzeninin parçalarını oluşturduğunu ifade etmektedir⁵⁴.

Topluluk hukukunun ise üye devletlerin ulusal hukuklarından üstün olmasına karşın, üye devletlerin kendi ulusal hukukları gibi uygulayabildikleri kendine özgü yapıya sahip uluslar üstü bir hukuk olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Topluluk hukuku ile üye devlet hukukları arasındaki ilişkide monist yaklaşımın hakim olduğu, AT Andlaşmasında da gerek sarih gerekse zımni olarak da belirtilmiştir⁵⁶.

⁵² LASOK / LASOK, s. 358

⁵³ PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap**, Turhan Kitapevi, Ankara 2001, s. 17

⁵⁴ PAZARCI, s. 17

⁵⁵ ÖZKAN, Işıl, "Avrupa Topluluğu Hukuku ile Üye Devletler Ulusal Hukukları Arasındaki İlişkiler", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, S. 1-2, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2005-2006, s. 284

⁵⁶ ÖZKAN, 2005-2006, s. 285

Topluluk hukuku ile ulusal hukuklar arasındaki ilişkiye topluluk hukukunun birliği, özerkliği, üstünlüğü, doğrudan etkililiği, doğrudan uygulanması, ilkeleri hakimdir. Topluluk hukukuna hakim olan ilkelere olan topluluk hukukunun doğrudan uygulanması ve doğrudan etkiye sahip olması, genellikle birbirine karıştırılan kavramlardır. Topluluk hukukunun doğrudan uygulanması, topluluk hukukunun aynı zamanda üye devletlerin iç hukukuna da dahil olmasından dolayı ayrıca ulusal bir norm oluşturulmasına gerek olmamasını ifade etmektedir. Örneğin, topluluk anlaşmalarının doğrudan uygulanması ve bu anlaşmaların topluluk resmi gazetesinde yayınlanmasından sonra , üye devlet iç hukukunda bir onay veya yayın prosedüründen geçmeden üye devlet iç hukuklarının bir parçası haline gelmesi olarak tanımlanmaktadır⁵⁷.

Topluluk hukukunun doğrudan etkiler doğurması ise topluluk normunun gerçek veya tüzel kişiler lehine haklar ve yükümlülükler doğurmasıdır. Bu da dolayısıyla topluluk normunun gerçek ve tüzel kişiler tarafından ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesine imkan tanımaktadır. Doğrudan etki, yatay ve dikey doğrudan etki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Topluluk hukuku kapsamında doğrudan etkiye sahip kurallardan ileri gelen haklar, üye devlet-birey ilişkisinde ileri sürülebiliyorsa dikey doğrudan etki'den, birey-birey ilişkisinde ileri sürülebiliyorsa yatay doğrudan etkiye sahip kuralların varlığından söz edilir⁵⁸. Topluluk anlaşmaları dikey ve yatay doğrudan etkiye de sahip olabilmektedir. İşbu anlaşmalar ise, hem üye devlet-birey ilişkilerinde hem de birey-birey ilişkisinde bireylerin de ileri sürebileceği hak ve yükümlülükler de içermektedir⁵⁹.

2. Topluluk Anlaşması Hükümlerinin Doğrudan Etkisi

Doğrudan etki, sadece topluluk hukukuna özgü bir kavram olmayıp, uluslar arası hukukta da bilinmekte ve uygulanmaktadır. Uluslar arası Sürekli Adalet Divanı da,

⁵⁷ ÖZKAN, 2005-2006, s. 287

⁵⁸ TEKİNALP / TEKİNALP, s. 120

⁵⁹ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 126

uluslar arası anlaşmanın düzenlemelerinin taraflarca şekillendirilmek istenmesi halinde, işbu hükümlerin taraflar arasında hüküm ifade edeceğinden ötürü, kişisel haklar yaratan işbu anlaşmanın ulusal mahkemelerce de uygulanabileceğini hüküm altına almıştır⁶⁰. Doğrudan etki, topluluk hukukunda bir prensip iken, uluslar arası hukukta bir istisnadır. Doğrudan etki prensibi, ATAD içtihatları ile yaratılmış bir prensiptir⁶¹.

ATAD, Van Gend en Loos Davasında⁶² topluluk anlaşmalarından biri için ilk kez belirlediği doğrudan etkililik koşullarını, özellikle ön karar usulü ile gelen davalarda olmak üzere aşağıda maddeler halinde belirtildiği üzere, ortaya koymuştur. Bunlar,

1. Andlaşma hükmünün içerdiği yükümlülüğün açık ve eksiksiz olması,
 2. Andlaşma hükmünün içerdiği yükümlülüğün koşulsuz olması,
 3. Andlaşma hükmünün uygulanmasında gerek topluluk organlarının gerekse üye devletlerin takdir hakkının bulunmaması,
- şeklinde belirtilmiştir.

3. Topluluk İşlemlerinin Doğrudan Etkisi

Topluluk anlaşmaları dışında topluluk işlemleri de doğrudan etkiye sahip olabilmektedir.

a. Topluluk Tüzüklerinin Doğrudan Etkisi

ATA md. 249'de belirtildiği üzere, Topluluk tüzükleri genel kapsama sahip, bütün yönleriyle üye devletleri bağlayıcı niteliğe haiz, ve bütün üye devletlerde doğrudan uygulanan hukuki tasarruflardır. Tüzükler, AT resmi Gazetesinde yayımlandıktan 20 gün sonra veya tüzükte belirtilen tarihte, bütün üye devletlerde yürürlüğe girmektedir. Tüzüklerin, üye devletlerde uygulanması için herhangi bir iç hukuka geçirme işlemi gerekli değildir⁶³. Topluluk tüzükleri, genel kurallar içeren, soyut, nesnel ve süreklilik arzeden niteliğe haiz topluluk işlemleridir.

⁶⁰ ÖZKAN, 2005-2006, s. 288

⁶¹ CUTHBERT, Mike, **European Union Law in a Nutshell**, Sweet & Maxwell, London 2003, s. 39

⁶² 26/62 sayılı Van Gend en Loos/Nederlandse Administratie der Belastingen kararı, [ATKD (1963) 3]

⁶³ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 129, ADAOĞLU, s. 31

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, topluluk tüzüklerinin doğrudan etkiye sahip olduğu da kabul edilmektedir⁶⁴. Topluluk tüzükleri, hem devlet-kişiler arasındaki dikey doğrudan etkiye hem de birey-birey arasındaki yatay doğrudan etkiye sahip olmaktadır⁶⁵.

b.Topluluk Direktiflerinin Doğrudan Etkisi

ATA. Md. 249’da belirtildiği üzere, direktifler hedeflenen sonuçlar bakımından üye devletleri bağlayıcı olan ancak uygulamalarına ilişkin şekil ve yöntemleri ulusal makamlara bırakan işlemlerdir. Bu niteliğinden ötürü, direktifler tüzükler gibi doğrudan uygulanabilir niteliğe haiz değildir. Direktiflerin, üye devletler tarafından, süresi içinde iç hukuku geçirilmesi gerekmektedir. İç hukuka geçirme işlemi gerçekleştirilmedikçe, direktifler doğrudan etkiye sahip olamamaktadır.

Üye devletin, kendisine verilen süre içinde, içeriği koşulsuz ve yeterince açık olan direktifleri iç hukuka aktarmaması ya da yanlış ve eksik aktarması halinde, üye devlet mahkemelerinin söz konusu direktifi önündeki olaya doğrudan uygulayabileceği hususu, ATAD’ın yerleşmiş içtihatları ile kabul edilmiştir. Zira, bununla üye devletin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesinden kaynaklanan hakkı kaybının önlenmeye çalışıldığı sonucu çıkarılabilir.

Özetle, direktif açık, koşulsuz ve takdir hakkına yer vermeyen bir yükümlülükler içeriyorsa, işbu direktifin dikey doğrudan etkiye sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, yatay doğrudan etkiye sahip olduğu kabul edilmemektedir⁶⁶.

c.Topluluk Kararlarının Doğrudan Etkisi

ATA Md. 249’da belirtildiği üzere, kararlar yöneltildiği muhataplar açısından, tüm yönleriyle bağlayıcıdır ve üye devletlere ya da bireylere yönelik olmaları mümkündür.

⁶⁴ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 131, ÖZKAN, 2005-2006, s. 289

⁶⁵ ÖZKAN, 2005-2006, s. 289

⁶⁶ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 134; ÖZKAN, 2005-2006, s. 291

Üye devletlere yönelik kararların doğrudan etki yaratabileceği ve bu kararların da, açık, koşulsuz ve takdir yetkisine yer vermeyecek nitelikte yükümlülükler içermesi halinde mümkün olmaktadır ve bu koşul gerçekleştiğinde, bireyler, doğrudan etkiye sahip bu kararları, ulusal mahkemeler önünde de ileri sürebilmektedirler⁶⁷. Topluluk kararlarının, doğrudan etkiye sahip olmasının hukuksal dayanağını, işlemin bağlayıcılık gücü ve “yararlı etkisinin” sağlanmasının gerekliliği oluşturmaktadır⁶⁸.

Bireylere yönelik kararların, her somut olay içinde bireyler için yükümlülükler veya bağışlıklar getirmesi mümkündür. Bireylere yönelik kararların yatay ve dikey doğrudan etkiye sahip olmadığı savunulmakla beraber⁶⁹, bu tip kararların yatay doğrudan etkiye sahip olmasının gerektiğini savunan görüşlerde bulunmaktadır⁷⁰.

d.Topluluğun Taraf Olduğu Uluslar arası Andlaşmaların Doğrudan Etkisi

Topluluğun taraf olduğu uluslar arası anlaşmanın amacı, hükümlerinin, genel yapısı, içeriği de doğrudan etkiye sahip olup olmadığının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. ATAD, uluslar arası anlaşmaların türüne göre, doğrudan etkiye sahip olup olmadığını belirlemektedir⁷¹. ATAD, bazı ortaklık , serbest ticaret bölgesi kuran, işbirliği anlaşmalarının doğrudan etkiye sahip olduğunu belirten hükümler vermiştir⁷².

B. DOĞRUDAN ETKİ PRENSİBİNİN ÖN KARAR USULÜNE ETKİSİ

Doğrudan etki prensibi, Topluluk hukukunun gelişiminde büyük öneme sahiptir⁷³. ATAD, Topluluk hukukunun üstünlüğü kadar topluluk hükümlerinin etkinliğini sağlamak için ön karar usulünü kullanmaktadır. ATAD önüne gelen,

⁶⁷ ÖZKAN, 2005-2006, s. 292; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 140, 141

⁶⁸ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 141

⁶⁹ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 142

⁷⁰ ÖZKAN, 2005-2006, s.. 292, 293; WEATHERILL Stephan/BEAUMONT Paul, *EU Law*, London, 1999, s. 415

⁷¹ ÖZKAN, 2005-2006, s. 293

⁷² ÖZKAN, 2005-2006, s.293; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 142

⁷³ CUTHBERT, s. 39

Topluluk hukukuyla ilgili olan en önemli davaların ağırlığını, ön karar usulü dahilinde verilen kararlar oluşturmaktadır. Üye devletlerde bulunan gerçek ve tüzel kişiler, Topluluk hukukundan kaynaklanan haklarını ulusal mahkemeler önüne dava yoluyla talep edebilirler⁷⁴. Ulusal mahkemelerde görevli yargıçların aldıkları hukuk eğitimi ışığında, Topluluk hukukunu aynı şekilde yorumlamaları çok güç olup, ön karar usulü ile işbu yorum farklılığının önüne geçilmek istenmiştir. Her ne kadar nihai kararı, ulusal mahkeme veya yargı mercii vermekte ise de, söz konusu ulusal mahkeme veya yargı mercii Topluluk hukukunun yorumu ve geçerliliği hususu ile ilgili olarak ATAD'na ön karar usulü çerçevesinde başvurmak imkanına sahiptir.

ATAD, Van Gend en Loos kararında ilk kez, bir Topluluk hukuku düzenlemesinin “doğrudan etki doğurduğu ve üye devletlerin koruması gereken bireysel haklar yarattığı” ifadesine yer vermiştir. ATAD, bu kararı, 177. madde dahilindeki yargılama yetkisi ile doğrudan yargılama yapma yetkisi arasındaki bağlantıya da açıklık getiren bir mahiyet taşımaktadır. Burada sadece Üye devletlere yada Komisyona bırakılan bir başvuru yetkisinin etkinliğinin yetersizliğine işaret edilmektedir. Bu tür bir başvuru keyfi ve politik koşullardan etkilenebilecek bir başvuru olabileceğinden hareketle yetersiz görülmüştür⁷⁵.

Topluluk hukukunun doğrudan etkisi kavramı, ATAD'nın ön karar usulü dahilinde verdiği kararlarla önemli bir bağlantıya sahip olmakta ve bireylerin haklarının ve yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesinde önemli bir işlev görmektedir. Bireylerin, ATAD önünde, Devletin hukuka aykırı davranışları karşısında herhangi bir doğrudan başvuru imkanları bulunmamakta, bu başvuru ancak üye devlet mahkemelerinin 177. maddeyi (yeni 234) kullanarak ATAD'a başvurmaları yoluyla dolaylı da olsa sağlanabilmektedir⁷⁶.

⁷⁴ KABAALIOĞLU, Haluk, **Avrupa Birliği ve Kıbrıs Sorunu**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1997, s. 273

⁷⁵ BROWN/KENNEDY, s. 220

⁷⁶ BROWN/KENNEDY, s. 220

Bu çerçevede, Topluluk hukukunun bireylere tanıdığı haklar, ulusal mahkemelerin gerekli gördüğü hallerde üstteki açıklamalar dahilinde korunabilmektedir. Ancak bu doğrudan etki prensibi de bazı sınırlara tabi tutulmuştur. Örneğin, R.J. Banks & Company v. British Coal Corporation davasında⁷⁷, AKÇT Andlaşmasının 4. maddesinin d bendi, 65. ve 66. maddelerinin yorumu ihtiyacı çerçevesinde İngiliz Yüksek Mahkemesi, ATAD'na ön karar usulü çerçevesinde başvuruda bulunmuştur. ATA'nın 3. maddesinin f bendi, 81 ve 82. maddeleri (eski madde numaraları ile 85 ve 86. maddeler) gibi düzenlemeler ile AT, rekabetin işletmelerin faaliyetleri ile tahrifatını engellemeye yönelik düzenlemeler getirme amacını gütmüştür. Buna rağmen ATAD, konu ile ilgili olarak sadece Komisyon'un (İlk Derece Mahkemesi ve ATAD gözetimine tabi olmak üzere) mevcut bir sözleşmenin AKÇT Andlaşması'nın 65. maddesine aykırılığının ve hakim durumun bu andlaşma amaçlarına aykırı biçimde kullanıldığının değerlendirilmesi hususunda münhasır yetkiye haiz olduğunu ve bu sebeple, bireylere üye devlet mahkemeleri önünde doğrudan talep hakkı vermediğine hükmetmiştir⁷⁸. Ayrıca, Faccini Dori davasında da⁷⁹, direktiflerin yatay doğrudan etkisi tartışılmıştır. Dava kapsamındaki olayda Faccini Dori isimli bir bayan, Milan tren garında bir satış elemanı tarafından uzaktan eğitimi içeren bir dil kursuna katılımı içeren bir sözleşmeyi yapmaya ikna edilmiştir. Birkaç gün sonra ise fikrini değiştirerek 82/577 Sayılı Tüketicinin Korunmasına dair bir Direktifin, iş harici yapılan sözleşmelerde tüketicinin korunmasına dair bir hükmüne dayanarak sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istemiştir. Bu direktifin 5. maddesinde, tüketicilerin 7 günden az olmayacak şekilde üye devletçe belirlenmiş olan bir süre dahilinde ihtar çekerek bu tür sözleşmelerden dönebileceği hükmü yer almaktadır. Ancak olayda, üye devlet, iç hukuka aktarım süresi geçmiş olmasına rağmen ilgili hükmü iç hukuka aktarmamıştır. Ulusal mahkeme ise, bir bireyin, diğer bir bireye karşı iç hukuka aktarılmamış bir direktif hükmüne dayanmasının mümkün olup olmadığını yorumu için ATAD'na başvurmuştur. ATAD, bu yargılamada hukuk sözcülerinin ısrarlı tutumlarına rağmen,

⁷⁷ C-128/92 sayılı R.J. Banks & Company v. British Coal Corporation kararı, [ATKD (1994) I-1209]

⁷⁸ BROWN/KENNEDY, s. 220

⁷⁹ C-91/92 sayılı Faccini Dori v. Recreb Srl. Kararı, [ATKD (1994) I-3325]

kararlı bir şekilde 189. maddenin katı yorumlanması gerektiğine dayanmıştır. Bu anlamda ATAD, doğrudan etki prensibinin bu şekilde genişletici biçimde yorumlanmasının, bireylere doğrudan etkili olabilecek ve sadece Tüzükler yolu ile yapılabilecek düzenlemelerin bulunduğu alana müdahale teşkil edeceğini belirtmiştir. ATAD, buna ek olarak , bu kararında üye devlet iç hukuk düzenlemelerinin mümkün olduğu müddetçe Topluluk direktifini hayata geçirecek şekilde yorumlanması gerektiğini de tekrar vurgulamayı ihmal etmemiştir⁸⁰.

C. BİREYSEL HAKLARIN ÖN KARAR USULÜ İLE KORUNMASI

Önkarar usulü aynı zamanda bireysel hakların korunmasının sağlanması bakımından da önem taşımaktadır; çünkü ön karar usulü dahilindeki, gerçek veya tüzel kişiler tarafından ileri sürülen ve butlan sebebi ile ATAD tarafından incelenemeyen normatif tasarrufların da ATAD tarafından incelenmesine bu usul vesile olmaktadır⁸¹.

Topluluk hukukunun üye devletlerde uygulanıp uygulanmadığının denetimi ATA'nın 226-228. maddelerinde düzenlenen ihlal davası ve ATA'nın 234. maddesinde düzenlenen ön karar usulü ile sağlanmaktadır. Bu denetimin sağlanması için söz konusu bu iki mekanizmadan birine başvurulmasının diğerini engelleyici herhangi bir etkisi bulunmamaktadır⁸².

Bir üye devlet, topluluk hukuku gereğince üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde bu devlete karşı Komisyon veya diğer bir üye devlet tarafından ATAD'da ihlal davası açılabilir. Bu denetim türünün işletilmesi Komisyonun veya diğer bir üye devletin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca bireylerin bu denetim yoluna, doğrudan başvurma imkanı bulunmayıp sadece Komisyona şikayet etme imkanları bulunması nedeni ile dolaylı bir katılımları söz konusu olmaktadır. Zira üye devletler veya komisyon açısından ihlal davası açılması için yeterince ciddi görülmeyen bir

⁸⁰ BROWN/KENNEDY, s. 221

⁸¹ UNKIRCH, Robert, "Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG und die Rechtsposition des Einzelnen", Juristische Reihe TENEA, Vol. 116, Berlin 2006, s. 1; SCHWEITZER / HUMMER, s. 158

⁸² BAYKAL, s.19

konunun bireysel haklara ciddi zarar vermesi de olasıdır. Bu yanında ATAD, üye devletin ihlalinin açılan dava da tespit etse dahi ATA'nın 228. maddesi kapsamında yer alan para cezasına ilişkin yaptırım, hakları ihlal olan bireylerin zararlarını telafi etmede yetersiz kalmaktadır⁸³.

Topluluk hukukunun üye devletlerde yeknesak uygulanmasının ve bu hukuktan doğan bireysel hakların etkin bir biçimde uygulanmasının kısmen de olsa denetimi ATA'nın 234. maddesi kapsamında düzenlenen ön karar usulü ile sağlanmaktadır⁸⁴. Zira ön karar usulünün esas amacı topluluk hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamaktır. Ancak bunun yanında bireysel hakların korunmasına da dolaylı olarak aracılık etmiş olmaktadır. Ön karar usulünün, bireysel hakların korunmasına dolaylı aracılık etmesi, bu usule başvurunun giderek artmasına sebep olmuştur⁸⁵. Bu durum ile ilk kez Van Gend en Loos davasında sadece üye devletlerin değil bireylerin de ulusal makamlar önünde hakları ileri sürebileceğinin kabul edilmesi sağlanmıştır⁸⁶. Topluluk hukukunun üye devletlerde doğrudan etkili olmasından dolayı, bireyler topluluk hukukundan kaynaklanan bu haklarını talep edebilmektedirler.

Roma andlaşmasına göre bireylerin topluluk işlemlerine karşı doğrudan ATAD'a başvurma hakları yoktur⁸⁷. Ön karar usulü sayesinde, topluluk hukukunun içeriğinin belirlenmesi ve topluluk hukukuna aykırılığın tespitinin sağlanmasına bir ölçüde bireylerin katılımı sağlanabilmiştir. Ön karar usulü kapsamında, ATAD, sadece topluluk hukukunun yorumu ve geçerliliğine ilişkin karar verebilmektedir. Ancak, ön karar usulü sayesinde bireyler, topluluk hukukuna dayanan bireysel haklarını, ulusal mahkemelerde açılan davalar aracılığıyla korunmasını talep edebilme imkanına sahip olmuşlardır. ATAD'ın, ulusal bir düzenlemenin veya üye devletin hareketsizliğinin, topluluk hukukundan kaynaklanan bireysel haklara zarar verdiğine ilişkin karar verme yetkisi

⁸³ BAYKAL, s.20

⁸⁴ BAYKAL, s.21

⁸⁵ ARSAVA, s. 11

⁸⁶ TEKİNALP / TEKİNALP, s. 122

⁸⁷ ARSAVA, s. 11

bulunmamaktadır⁸⁸. ATAD'ın ön karar usulü kapsamında yorum ve geçerlilik konusunda vereceği karar ulusal mahkemeye nihai kararını verirken ışıktutacaktır. Bu kapsamda zarara uğrayan bireylerin haklarını telafi edecek kararları verme yetkisi ulusal mahkemelere ait olacaktır. Bunun önemli bir sonucu da ihlal edilen bireysel hakların telafisine dair kararın icrasının da üye devletlerin kendi yargı sistemlerince güvence altına alınmış olmasıdır⁸⁹.

Topluluk kurumlarının tek başına, topluluk hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak uygulanmasını sağlamaya yönelik denetimi gerçekleştirmeleri çok güçtür. Ön karar usulü ile bireyler, kendi menfaatlerini de ilgilendirdiğinden bir ölçüde bu denetime isteyerek katılmaktadırlar ve ulusal mahkemelerde topluluk hukukuna dayanmak yolu ile topluluk hukukunun üye devletlerde yeknesak uygulanmasına da bir ölçüde hizmet etmiş olmaktadır⁹⁰.

⁸⁸ BAYKAL, s. 22

⁸⁹ BAYKAL, s. 23

⁹⁰ BAYKAL, s. 27

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN KARAR USULÜNÜN İŞLEYİŞİ VE ETKİLERİ

I. ÖN KARAR USULÜNE TABİ OLAN HUSUSLAR

A. GENEL OLARAK

ATAD, aşağıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, ön karar usulü başvurusu sonucunda Andlaşmaların ve Topluluk işlemlerinin yorumu, Topluluk işlemlerinin geçerliliği konusunda kararlar vermektedir⁹¹.

EC madde 234'de :

Aşağıda belirtilen durumlarda ATAD ön karar usulü çerçevesinde karar verme yetkisine sahiptir:

- a. Anlaşmanın yorumlanması,
- b. Avrupa Merkez Bankası ve topluluk kurumlarının işlemlerinin yorumlanması ve geçerliliği,
- c. Statüde yer alan Konsey kararıyla kurulan organların statülerinin yorumlanması,

Yukarıda bahsettiğimiz konulara ilişkin sorular ulusal mahkeme veya yargı mercileri önünde görülmekte olan bir davada ortaya çıkar ve hükmün verilemesi için bu soruların yanıtlanması da gerekliliği duyulursa, ulusal mahkeme veya yargı mercileri tarafından ATAD'a ön karar usulü başvurusunda bulunulur.

Üçüncü bendde yer alan,“statü” ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Topluluk hukukunda “Statü” kelimesi, bazı organ veya kurumların çalışması usulünü düzenleyen belge olarak tanımlanmaktadır. Örneğin ATAD statüsü, çeşitli prosedürleri düzenlemekte iken, Avrupa Yatırım Bankası statüsü Bankanın

⁹¹ LASOK / LASOK, s. 356

kuruluşunu düzenlemektedir. Konsey kararları ile kurulan organ statüleri, b bendinde yer alan Topluluk işlemleri kapsamı içindeki sınırlı bir alanı oluşturmaktadır. Topluluk işlemi kapsamında yer alan Konsey kararlarının yorumu ve geçerliliği konusunda, ön karar usulü başvurusunda bulunulması konusunda bir engel mevcut olmamakla birlikte, konsey kararı ile kurulan organ statülerinin yorumu konusunda ancak statü imkan verirse statüye ilişkin olarak ön karar usulü başvurusunda bulunulabilir⁹². İlgili statü imkan vermezse, ön karar usulü başvurusunda bulunulamamaktadır. Euratom'un 150. maddesinin (c) bendindeki durum biraz farklı olup, ön karar usulüne, statünün sağladığı durumlar dışında da başvuru imkanı tanımaktadır⁹³.

234. maddenin b bendi kapsamında Topluluk işlemlerinin geçerliliği konusunda ön karar usulü başvurusunda bulunulmasına engel bir durum olmamasına karşın, c bendindeki düzenleme ile ulusal mahkeme ve yargı mercilerinin, bir organın statüsünü meydana getiren Topluluk işleminin geçerliliği konusunda ön karar usulü başvurusunda bulunmaları önlenmektedir⁹⁴.

ATAD, ön karar usulü başvurusuna konu olabilecek Topluluk hukuku sorularını geniş yorumlamaktadır. ATAD, "Füzyon Andlaşması", "Katılma Andlaşması", Maastricht Andlaşması'nın ilgili hükümleri gibi ana andlaşmalarda değişiklik yapan andlaşmaları da Topluluk Andlaşmaları'nın yorumlanması kapsamında değerlendirmiştir⁹⁵.

Topluluk kurumlarının hangi işlemlerinin yoruma tabi olduğuna bakıldığında, ATAD bu konuda liberal bir tutum takındığı dikkati çekmektedir. Örneğin, Haegeman kararında⁹⁶ ATAD, AET ile Yunanistan arasındaki Ortaklık Andlaşması'nın bazı düzenlemelerini yorumlamıştır. ATAD, bu tür anlaşmaların, Konsey tarafından AET

⁹² HARTLEY, s. 270, 271

⁹³ HARTLEY, s. 271

⁹⁴ HARTLEY, s. 271

⁹⁵ BROWN/KENNEDY, s. 222; ARAT, 106

⁹⁶ 181/73 sayılı Haegeman kararı, [ATKD (1974) 449]

Andlaşması'nın 228 ve 238. (Şimdiki 300 ve 310.) maddelerine dayanılarak yapıldığını belirtmiş olup, bu kapsamda sahip olduğu yorum yetkisini de, bu anlaşmaların 177. (yeni 234.) madde çerçevesinde Topluluk kurumlarından birinin bir işlemi olmasına dayandırmıştır⁹⁷.

B. ÖN KARAR USULÜNDE YORUM VE GEÇERLİLİK DENETİMİNE TABİ HUSUSLAR

AT Andlaşmasının 234. maddesi ve Euratom'un 150. maddeleri 3 hususu içermektedir: (a) Andlaşma,
(b) Topluluk Kurumları ve Avrupa Merkez Bankası işlemleri
(c) Konsey kararı ile kurulan organ statüleri.

Ön karar usulü çerçevesinde yorum ve geçerlilik soruları ATAD önüne getirilebilir. Ancak hem anlaşmanın hem de Topluluk işlemlerinin yorumlanması için ön karar usulüne başvurulabilirken, sadece topluluk işlemlerinin geçerliliği konusunda ön karar usulüne başvurulabilmektedir. Anlaşmalar bir bakıma Topluluğun anayasası niteliğini taşımaktadırlar. Bu yüzden de anlaşmaların geçerliliği konusunda ön karar usulüne başvurulamamaktadır⁹⁸. Ayrıca üye devletlerin topluluk dışı imzaladıkları andlaşmaları da ön karar usulü başvurusu kapsamı dışında tutulmuştur⁹⁹.

Ön karar usulü çerçevesinde ATAD önüne getirilen sorunlar, topluluk müktesebatı ile ilgili geçerlilik ve yorum konularında yoğunlaşmaktadır. Ulusal mahkeme ve yargı merciilerine, bir topluluk müktesebatının geçersizliği konusunda karar verebilme yetkisinin verilmesi, Toplulukta yasal bir kaosa yol açabilecektir. Örneğin bir tüzüğün geçeriz olduğu kararını, bir üye devlet mahkemesinin verebilmesi, bariz bir yetki aşımı örneği oluşturmaktadır. Bu bakımdan AKÇT Andlaşmasının 41.

⁹⁷ BROWN, KENNEDY, s. 222; ARAT, 106

⁹⁸ HARTLEY, s. 270

⁹⁹ LASOK / LASOK, s. 356

maddesinde de düzenlendiği üzere, ATAD'nın ön karar usulü çerçevesinde karar verme yetkisi, Yüksek Otorite ve Konsey¹⁰⁰ kararlarının geçerliliği veya geçersizliğine ilişkin konulara hasredilmiştir¹⁰¹. Gerek AAETA'da gerekse ATA'da, ATAD'ın, Topluluk işlemlerinin geçerliliği konusunda münhasıran karar verme yetkisine haiz olduğu şeklinde açık bir hüküm yer almamakla beraber ATAD bu sonuca içtihatları ile ulaşmıştır. Foto-Frost davasında¹⁰² da ulusal mahkemelerin Topluluk işlemlerinin geçerliliği konusunda karar verme yetkisine haiz olmalarına karşın bu işlemlerinin geçersizliği konusunda hüküm veremeyecekleri vurgulanmıştır. Ayrıca; kararda, ATAD'ın Topluluk işlemlerinin geçersizliğinde hükmetme konusunda sahip olduğu münhasır yetkisi ve bu yetki ile Topluluk hukukunun yeknesak uygulanmasına sahip olduğu büyük önem vurgulanmıştır¹⁰³. Bunun yanında, başka bir ulusal mahkemenin aksi yönde karar vermesi durumunda yargısal bir karmaşa ile karşılaşılmasının da muhtemel olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, ulusal mahkemenin, ilgili Topluluk işleminin geçerliliği ile ilgili ciddi şüphelerinin ve başvuranın önemli ve telafisi güç zararlara yol açma tehlikesinin varlığı halinde, geçici bazı önlemlere hükmedebileceği de ifade edilmiştir¹⁰⁴.

Üye devletlerin, AKÇTA, AETA, ve AAETA'nı imzalamaları ile birlikte, andlaşma hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı meselesinin de ATAD tarafından yorum kapsamında değerlendirilmesi hususunu da kabul etmişlerdir¹⁰⁵.

Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Andlaşma'nın, üçüncü bölümünde yer alan Kurumlar alt başlığının III-369. maddesinde de “ön karar usulü” başvurusu düzenlenmiştir. Söz konusu madde kapsamından da anlaşılacağı üzere, ATAD'na gerek

¹⁰⁰ 18 Nisan 1951'de Almanya, Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg arasında akdedilen AKÇT Andlaşması ile taraflar sahip oldukları egemenlik yetkilerinin bir kısmını AKÇT'na devretmişlerdir. Bu durum, AKÇTA ilk uluslararası kurum andlaşması olma özelliğini vermektedir. AKÇT, Özel Bakanlar Kurulu, Yüksek Otorite, Genel Kurul ve Mahkeme olmak üzere dört organdan oluşmaktadır. AKÇT ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP/TEKİNALP, s. 6,7

¹⁰¹ ARAT, s. 151

¹⁰² 314/85 sayılı Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost kararı, [ATKD (1987) 4199]

¹⁰³ HARTLEY, s. 289; BROWN/KENNEDY, s. 209

¹⁰⁴ BROWN/KENNEDY, s. 209

¹⁰⁵ HARTLEY, s. 270

Anayasa'nın yorumlanmasında gerekse AB organ ve dairelerinin işlemlerinin geçerliliği ve yorumlanması konusunda ön karar usulü kapsamında karar verme yetkisi verilmiştir. Söz konusu hükümle, mevcut 234. madde arasında ki tek fark, 234. maddenin c bendinde yer alan “Konsey tasarrufları ile oluşturulan kuruluşların statüsü”nün ATAD'nın ön karar usulü ile karar verme yetkisi dışında bırakılmasıdır¹⁰⁶.

1. Andlaşmalar

ATA'nın 234. maddenin a bendinde yer alan “bu andlaşma” kelimesi Avrupa Topluluğunu Anlaşmasını ve onu tadil eden ve ona ek olan tüm andlaşmaları kapsamaktadır. AAET Andlaşmasının 150/1. maddesinin a bendi, ATA'nın 234. maddesine benzer bir düzenlemeye yer vermektedir. Ancak, AKÇTA'da, ATAD'ın ön karar usulü çerçevesinde sahip olduğu yetkisi, Yüksek Otorite ve Konsey işlem ve kararlarının geçerliliğine ve geçersizliğine ilişkin konulara hasredilmiş olup, andlaşmaları kapsamamaktadır. Her ne kadar AKÇTA'nın yorumu için ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunulmasa da, ATAD Bussenin kararında¹⁰⁷, AKÇTA'nın yorumu konusunda ön karar usulü kapsamında karar verme yetkisi olduğunu belirtmiştir¹⁰⁸.

2. Konvansiyonlar

Konvansiyonlar, ATA'nın bir parçası olarak kabul edilemez ve “bu andlaşma” kavramı kapsamında yer almazlar¹⁰⁹. ATA'nın 293. maddesine dayanılarak yapılan Konvansiyonlara örnek vermek gerekirse, 29.02.1968 tarihli Şirketlerin, Firmaların ve Tüzel Kişilerin Ortak Tanınmasına İlişkin Konvansiyon, 27.09.1968 tarihli Medeni ve Ticari Konulardaki Yargı Kararlarının Uygulanması Konvansiyonu'nu (Brüksel

¹⁰⁶ AKGÜL, Emin Mehmet, *Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi*, Yetkin Basımevi, Ankara 2008, s. 108

¹⁰⁷ 221/88 sayılı Bussenin kararı, [ATKD (1990) I.495]

¹⁰⁸ KABAALIOĞLU, s. 277

¹⁰⁹ HARTLEY, s. 272

Konvansiyonu olarak da bilinir) verebiliriz. Söz konusu Konvansiyonlar, ATA'nın 234. maddesinde dışında kalmaktadırlar. Ayrıca, bu Konvansiyonlar topluluk işlemi değildirler ve üye devletler tarafından da onaylanmaları gerekmektedir. Ancak, ek Protokollerle bu her iki Konvansiyonun yorumu konusunda ATAD'nın ön karar usulü çerçevesinde karar verme yetkisi kabul edilmiştir. Söz konusu Protokollerde, ATAD'na ön karar usulü kapsamında başvuru yapabilecek mahkemelerin bir listesine yer verilmiştir¹¹⁰.

Buna ek olarak, 15.12.1975 tarihli Topluluk Patent Konvansiyonu'nda da, ön karar prosedürünün işletilebileceğine dair bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bu Konvansiyon ile Topluluk Patent sistemi kurularak, tek bir başvuru ile tüm üye devletlerde korunan bir patente sahip olunabilen bir sistem getirilmiştir¹¹¹.

02.05.1992 Tarihli Avrupa Ekonomik Alanı Andlaşması ile EFTA ülkelerine, kendi ulusal yargı makamlarına, ATAD'a ön karar dahilinde yorum yapması için (geçerlilik denetimi yetkisi verilememektedir) başvurabilmesi yetkisini tanıyabilmesi olanağını vermiştir. Burada EFTA üye ülkelerinin, EFTA organizasyonu dışındaki bir mahkemeden bağlayıcı yorum alması tartışma yaratmakta ve EFTA Mahkemesinin, kendisinin tavsiye kararı vermesinin daha uygun olacağı yönünde görüşler ifade edilmektedir¹¹².

3. Topluluk İşlemleri

Bu işlemler, ATA'nın 234. maddesi ve AAETA'nın 150. maddesinde yer almaktadırlar. Söz konusu işlemler, madde metninde, "Topluluk Kurumlarının işlemleri" olarak ifade edilmektedir. Uygulamada, Topluluk işlemleri, Komisyon veya Konsey, Avrupa Parlamentosu, Sayıştay, Avrupa Merkez Bankasının ya da ATAD'nın kendisi tarafından alınabilmektedir¹¹³.

¹¹⁰ BROWN/KENNEDY, s. 212

¹¹¹ BROWN/KENNEDY, s. 212

¹¹² BROWN/KENNEDY, s. 213.

¹¹³ HARTLEY, s. 272

Söz konusu işlemlerin, doğrudan etkili olması koşulu aranmamaktadır¹¹⁴. Örneğin, Haaga davasında¹¹⁵, bir Alman mahkemesi doğrudan etkili olmayan bir direktifte yer alan “ulusal hukuktaki uygulamanın sınırları” kavramının yorumu konusunda ATAD’na başvurmuştur. Söz konusu topluluk işlemi doğrudan etkili olmasa dahi, yapılan ön karar usulü başvurusu ATAD tarafından reddedilmemiştir. Ulusal mahkemeler, geçerli bir sebebin varlığı halinde, doğrudan etkili olmayan bir işlemin de geçerlilik veya yorumu için ATAD’na ön karar usulü başvurusunda bulunabilmektedirler¹¹⁶. Ayrıca, sui generis işlemler de dahil olmak üzere tüm bağlayıcı işlemler ön karar usulü başvurusuna konu olabilirler. Bunun yanında, bağlayıcı niteliğe sahip bulunmayan görüşler ya da tavsiyeler de, ön karara konu olabilirler. Zira, ulusal mahkemeler bu işlemleri, ulusal ve Topluluk önlemlerini yorumlarken göz önünde bulundurmak zorundadırlar¹¹⁷.

4. Hukukun Genel Prensipleri

Andlaşma uyarınca, hukukun genel prensipleri, gerek andlaşmaların gerekse Topluluk işlemlerinin bir parçası olmadıklarından ötürü, ön karar usulü çerçevesinde ATAD’a sunulmadığı belirtilse¹¹⁸ de, doktrinde kimi yazarlar tarafından söz konusu prensiplerin Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğu ve bu sebeple de ön karar usulüne konu olabileceği belirtilmektedir¹¹⁹. Ön karar usulüne konu teşkil edemeyeceğini savunan görüş, ulusal mahkeme tarafından Andlaşma hükmü veya Topluluk işlemleri dahilinde yapılan ön karar usulü başvurusunda, ATAD, söz konusu soru kapsamında ilgili olan hukukun genel prensibini yorumlamak durumunda kalabileceğini de ayrıca belirtmektedir¹²⁰.

¹¹⁴ KABAALİOĞLU, s. 278; HARTLEY, s. 273; ARSAVA 1989, s. 33

¹¹⁵ 32/74 sayılı Haaga kararı, [ATKD (1974) 1201]

¹¹⁶ HARTLEY, s. 273

¹¹⁷ KABAALİOĞLU, s. 278,; HARTLEY, s. 273

¹¹⁸ HARTLEY, s. 273

¹¹⁹ ARSAVA 1989, s. 31

¹²⁰ HARTLEY, s. 273

5.Üye Olmayan Devletlerle Yapılan Andlaşmalar

Üye olmayan devletler ile yapılmış olan andlaşmalar, kurucu andlaşmaların bir parçasını oluşturmadıklarından, sadece topluluk işlemi olarak mütalaa edilmeleri halinde ön karar usulüne konu olabilmektedirler¹²¹. Topluluk ile üye olmayan devletler arasındaki antlaşmaların normalde Konsey tarafından akdedilmesi gerekmektedir. ATAD, Haegemann davasında¹²², Konsey tarafından akdedilmiş olmaları nedeniyle bu andlaşmaları “topluluk işlemi” çerçevesinde değerlendirmiştir. ATAD, söz konusu davada, Yunanistan ile Topluluk arasında akdedilen Ortaklık Andlaşmasını, ATA’nın 234. maddesinin b bendi çerçevesinde kabul etmiştir¹²³.

Haegeman davası uyarınca Topluluğun, andlaşmanın tarafı olduğu durumlarda tartışmaya yer vermeyecek şekilde 234. madde çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Ancak bu değerlendirme sonucunda, Topluluğun resmi olarak taraf olmadığı Gümrük ve Ticaret Genel Andlaşması (GATT) gibi anlaşmaların 234. madde çerçevesinde ATAD’nın yargı yetkisinden hariç tutulması sonucu çıkarılabilecektir. Ancak ATAD, üye devletlerin bu andlaşma dahilinde hak edinip yükümlülük altına girebileceğinden hareketle, yargısal temelden ziyade politik temele dayalı bir karar vererek Gümrük ve Ticaret Genel Andlaşmasını da 234. madde çerçevesinde değerlendirilebileceğine hükmetmiştir¹²⁴.

Haegemann davasında önemli rol oynayan Yunanistan ortaklık andlaşması, karma bir andlaşma niteliğini taşımakta olup bir tarafını Yunanistan, diğer tarafı ise topluluk oluşturmaktadır. Bu kapsamda, hem Topluluk hem de üye devletin kendisi andlaşma yapma yetkisini kullanmıştır. Buna göre, andlaşma dahilinde Topluluğun münhasır yetki alanına giren konularda ATAD yetkili iken, üye devletlerin münhasır yetki alanına giren konularda ATAD’nın yetkisi bulunmamaktadır. Sonuç olarak, bir

¹²¹ HARTLEY, 273; KABAALIOĞLU, s. 278

¹²² 181/73 sayılı Haegeman kararı, [ATKD (1974) 449]

¹²³ HARTLEY, 273; KABAALIOĞLU, s. 278

¹²⁴ HARTLEY, s. 275; KABAALIOĞLU, s. 272

uluslar arası andlaşma bütün olarak Topluluğu bağlayıcı nitelikte değilse, ATAD'nın da bunun ile ilgili yorum yapma yetkisi bulunmamaktadır¹²⁵.

6.Üye Olmayan Devletler ile Yapılan Andlaşmalar Çerçevesince Kurunla Kurumlar Tarafından Yapılan İşlemler

Türkiye ile yapılmış olan Ortaklık Andlaşması dahilindeki Ortaklık Konseyine de, karar alabilme yetkisi tanınmıştır. ATAD, Sevince kararında¹²⁶, bu gibi kararların yorumlanması ile ilgili olarak ön karar usulü kapsamında kendisini yetkili görmüştür¹²⁷. ATAD, bu yetkisini söz konusu Andlaşmalarla kurulan kurumların kararlarının da bir bakıma “Topluluk işlemi” olduğu argümanına dayandırmıştır¹²⁸.

7. Topluluk Hukukuna Dayalı Ulusal Düzenlemeler

Bazı durumlarda, ulusal hukuk kuralının Topluluk hukukuna atıfta bulunduğu ya da Topluluk hukukuna dayandığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda, Topluluk hukuku, düzenlemenin altında yatan amaçtan da öte, ulusal hukukun dayanak noktası haline gelmektedir. Ulusal mahkemelerin, ulusal hukuku uygulaması esnasında, Topluluk hukukunun ATAD tarafından yorumlanmasına ihtiyaç duyulabilmektedir. Bu gibi hallerde ATAD, üye devlet mahkemesinin karar verebilmesi için gerekli olan topluluk hukuku kuralının ön karar usulü yolu ile yorumlamaktadır¹²⁹.

Her ne kadar 1993 tarihinde Klienwort Benson & Glasgow District Council kararında¹³⁰ ATAD, ulusal hukuk kuralının doğrudan ve koşulsuz bir atıfta bulunmaması ve İngiliz mahkemelerinin ATAD kararları ile doğrudan bağlı olmaması sebepleri ile ön

¹²⁵HARTLEY, s. 275

¹²⁶ 192/89 sayılı Sevince kararı, [ATKD (1990) I-3461]

¹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. dördüncü bölümde yer alan üçüncü başlık

¹²⁸ HARTLEY, s. 276

¹²⁹ HARTLEY, s. 277

¹³⁰ 346/93 sayılı Klienwort Benson & Glasgow District Council kararı, [ATKD (1995) I-615]

karar vermektten kaçınmışsa da¹³¹, 1995 yılında verdiği Giloy kararında¹³², tekrar eski içtihadına dönerek, ön karar vermekte kendisini yetkili görmüştür¹³³.

II. ÖN KARAR USULÜNE BAŞVURMAYA HAKKI OLANLAR

A. GENEL OLARAK

Ulusal mahkemeler ve yargı mercilerinde, Topluluk Hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık üye devletlerdeki kişiler veya şirketler arasında söz konusu olabileceği gibi özel kişiler veya ulusal makamlar arasında da söz konusu olabilir. Ulusal mahkemeler önünde görülen davalarda, taraflar doğrudan ATAD'na başvuruma hakkına haiz değildir. Söz konusu tarafların, ön karar usulüne başvurabilmeleri için Topluluk Hukukuna ilişkin soruyu öncelikle ulusal mahkemeler veya yargı mercileri önünde görülmekte olan bir davaya ilişkin olarak getirmeleri gerekmektedir. Ulusal mahkemeler ister resen ister davanın taraflarının her ikisi, ya da birinin talebi üzerine ön karar usulüne başvurma hakkına haizdirler¹³⁴. Ancak ulusal mahkemeler veya yargı mercilerinin, davanın taraflarının böyle bir talebinin bulunmaması ya da tarafların bunu istememesi durumunda dahi kendi inisiyatifi ile ön karar usulü sürecini başlattığı da görülmektedir¹³⁵. Hatta ulusal yargı makamının, ön karar usulüne başvurusu durumunda, yargılama ortalama 18 ay civarında durduğundan ötürü, taraflar bazı durumlarda ön karar usulünün işletilmesini istemeseler dahi, üye devlet mahkemesi kendiliğinden bu usul çerçevesinde ATAD'a gidebilmektedir¹³⁶.

Mahkeme kavramından, yüksek mahkemeleri (temyiz mahkemeleri, anayasa mahkemeleri vb.) ile ilk derece mahkemeler kavramını anlaşılmaktadır. Yüksek mahkemelere örnek olarak Cour de Cassation, Conseil d'Etat, the Corte di Cassazione,

¹³¹ HARTLEY, s. 277

¹³² 130/95 sayılı Giloy kararı, [ATKD (1997) I-4291]

¹³³ HARTLEY, s. 278

¹³⁴ BOZKURT/ÖZCAN/KÖKTAŞ, s. 135

¹³⁵ BROWN/KENNEDY, s. 213

¹³⁶ BROWN/KENNEDY, s. 213

the Consiglio di Stato, Corte Costituzionale, Bundesgerichtshof, Bundessozialgericht, the Bundesverwaltungsgericht, the Bundesdisziplinarhof ve Bundesfinanzhof, the Hoge Raad, the Tariefcommissie , the College van Beroep , Supreme Court, the Hojesteret, the House of Lords, English Court of Appeal, Scottish Court of Session, Northern Irish Court of Appeal vb. verilebilir. Yargı mercii kavramından da ulusal yargı yetkisi dahilinde adli görevler icra eden muhakeme yapmakla görevli organ veya kurumlar anlaşılmaktadır¹³⁷. Başka bir ifadeyle ATAD, sürekli hakla açık bir şekilde faaliyet göstermekle görevlendirilmiş “Tribunal”ları mahkeme niteliklerine haiz olarak kabul etmektedir.

ATAD, geniş yorum yaparken söz konusu mercii veya kurumun hukukla kurulduğu, sürekli olduğu, yargılama yetkisinin zorunlu olduğu, yargılama usulünün taraflar arasında olduğu, kanun hükümlerini uygulandığı yada bağımsız bir yapıya sahip olması gibi çeşitli faktörleri göz önünde bulundurmaktadır¹³⁸. ATAD, için en önemli faktör yargısal bir faaliyeti yerine getirmesidir. Yargısal faaliyet ise yasal hakları ve yasaklarla ilgili bağlayıcı karar verilmesin şeklinde anlaşılmaktadır¹³⁹.

B. BAŞVURMAYA HAKKI OLAN MAHKEME VE YARGI MERCII KAVRAMI

Topluluk hukuku kapsamında cevaplandırılması gereken bir diğer soru da, hangi ulusal makamların ‘ATAD’na başvurabilecek mahkeme ya da yargı mercii” kavramı kapsamına girdiği sorusudur. Ancak uygulamada bu genel kriterin karşılanıp karşılanmadığının da tespiti için ise ulusal hukukun, söz konusu makamın oluşumu, statüsü ve işlevleri ile ilgili olan düzenlemelerinde de bakılması gerekmektedir. Bu suretle, her ne kadar ATAD, sadece Topluluk hukuku ile ilgili soruları yorumlamakta ise

¹³⁷ BAŞLAR, Kemal, **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı**, Roma Yayınları, Ankara 2005, s. 51, 52

¹³⁸ CRAIG/ BURCA, s. 436

¹³⁹ HARTLEY, T. C., **The Foundations of European Community Law**, Oxford University Press, Oxford 2003, s. 279

de bazı durumlarda kendi yargı yetkisini belirleyebilmeye yönelik olarak, ulusal hukuk düzenlemelerini de yorumlamak durumunda kalabilmektedir¹⁴⁰.

Bu konudaki ilk tartışma, Vaassen-Göbbels kararı¹⁴¹ ile ilgili olarak, Hollanda Sosyal Güvenlik Yargı Mercii tarafından yapılan başvurunun değerlendirilmesi esnasında ortaya çıkmıştır. Mercii, önkarar başvurusunda kendisini ön karar usulünü başlatabilme hususunda yetkili gördüğünü açıkça ifade etmiştir. Bu mercii başvurusunda, Hollanda hukuku uyarınca bir mahkeme ya da yargı mercii olmamakla birlikte bu durumun kendisinin 177. madde (yeni 234) uyarınca başvuruda bulunabilecek mahkeme ya da yargı mercii kavramının dışında bırakmadığını belirtmiştir. Savunma ise özel hukuk kapsamındaki bir sosyal güvenlik fonu olup, bu mercii'nin Hollanda hukuku uyarınca bağlayıcı kararlar verme yetkisinden yoksun olduğu ve buradan hareketle ön karar başvurusu yapmaya da yetkisinin bulunmadığı yönünde itirazda bulunmuştur. ATAD ise, 177. maddenin amaçları doğrultusunda bu mercii'nin önkarar başvurusunda bulunabilecek mahkeme ya da yargı mercii kavramı kapsamına girmesi gerektiği yönünde karara varmıştır. ATAD kararını, bu mercii'nin ilgili bir bakan tarafından atanan üyelerden oluşan sürekli bir yapılanmaya sahip olduğu ve ulusal hukuka bağlı biçimde taraflar arasındaki sorunları yargılama yetkisine haiz olduğu esaslarına dayandırmıştır¹⁴².

ATAD, yargısal işlevlerinin yanı sıra, yargısal olmayan işlevleri de bünyesinde bulunduran mercii'leri de, sıkı yargısal nitelik taşımamalarına rağmen "yargı mercii" kavramı kapsamında kabul etmiştir. Bu çerçevede, ATAD, Pretore di Salo kararında¹⁴³, hem soruşturmaya yönelik idari hem de hukuki yetkilere sahip Pretore'den gelen ön karar usulü başvurusunu karara bağlamıştır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ BROWN/KENNEDY, s. 223

¹⁴¹ 61/65 sayılı Vaassen-Göbbels v. Beambtenfonds voor het Mijbedrijf kararı, [ATKD (1966) 261]

¹⁴² BROWN/KENNEDY, s.223, 224

¹⁴³ 14/86 Sayılı Pretore di Salo v. Persons unknown kararı, [ATKD (1987) 2565]

¹⁴⁴ BROWN/KENNEDY, s. 224

ATAD, Giant davasında¹⁴⁵, hem yürütmeye dair işlevler ile yerel vergi mercii olarak yargısal bir işlevi bir arada gerçekleştiren Belçika Yerel Konseyi'ni, söz konusu olayda yargısal işlevinin söz konusu olduğu gerekçesi ile “yargı mercii” kavramı kapsamında değerlendirmiştir.

Ancak; ATAD Corbiau davasında¹⁴⁶, Lüksemburg Düküğü Vergi Direktörlüğü, ön karar usulüne başvurabilecek “yargı mercii” kavramı dışında değerlendirilmiştir. Bu kararın altında yatan sebep, bu direktörlüğün, vergi ödeyen taraf ile Lüksemburg vergi organizasyonu arasındaki anlaşmazlığa, aynı zamanda taraf da olmasıdır. ‘Mahkeme veya yargı mercii’ kavramının da Avrupa Birliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmekte olup, ön karar usulünü başlatabilecek merciinin, usulün ana süjesi değil, üçüncü kişi olması gerekmektedir¹⁴⁷.

Nordsee adındaki bir grup Alman şirketi, yeni gemilerin yapımı için verilen bir Topluluk bağıışı ile ilgili olarak aralarındaki rekabetin kaldırılmasına yönelik bir anlaşma yapmışlardır. Daha sonra ise bu bağıışın tahsisi hususunda aralarında bir anlaşmazlık çıkması sonucu söz konusu anlaşmazlığın çözülmesi için, anlaşmadaki bir hüküm uyarınca Bremen Ticaret Odası'na bir hakem ataması için başvurmuşlardır. Bremen Ticaret Odası ise, hakem olarak Alman Bölge Yüksek Mahkemesi başkanını atamış ve bu hakem de anlaşmazlığın Topluluk hukuku ile ilgili kısımlarının açıklığa kavuşturulması amacı ile ATAD'na 177. madde (yeni 234) çerçevesinde başvurmuştur. ATAD, Nordsee davasında¹⁴⁸, söz konusu tahkim usulünün, üye devlet “yargılama mercii” kavramına girmekten ziyade, taraflar arasındaki özel bir anlaşma uyarınca oluşturulmuş bir makam olduğu ve ATAD'nın bu tip müstakil merciler dahilinde karar verebilme yetkisinin olmadığını ifade etmiştir¹⁴⁹. Yukarıda bahsedilen kararda da

¹⁴⁵ C-109/90 sayılı Giant v. Gemeente Overije kararı, [ATKD (1991) I-1385]

¹⁴⁶ C-24/92 sayılı Corbiau v. Administration des Contributions kararı, [ATKD (1993) I-1277]

¹⁴⁷ BROWN/KENNEDY, s. 225

¹⁴⁸ 102/81 sayılı Nordsee v. Reederei Mond kararı, [ATKD (1982) 1095]

¹⁴⁹ BROWN/KENNEDY, s. 225, 226

görülebileceği üzere, ATAD'nın ilke olarak "hakem mahkemeleri"ni ulusal mahkeme veya yargı mercii kavramı içine dahil etmediğini söyleyebiliriz¹⁵⁰.

III. ÖN KARARIN GEREKLİLİĞİ

A. GEREKLİLİK KAVRAMI

Ön karar usulü kapsamında ATAD'na yöneltilen sorunun, nihai kararın verilebilmesi için gerekli olup olmadığı konusunda karar verme yetkisi münhasıran ulusal mahkemelere veya yargı merciilerine aittir. ATAD Costa v. Enel¹⁵¹ davasında, ön karar usulüne ulusal mahkeme veya yargı merciilerince gidilebilmesi için "gereklilik" kriterini açıklığa kavuşturmuştur. Bu davada, Milan mahkemesince Topluluk andlaşmasının yorumu için ATAD'na gidilmesi esnasında sorulan sorunun, davanın sonuçlandırılması için "gerekli" olmadığı konusunda itirazlar ileri sürülmüştür. ATAD, bu itirazlara, 177. Madde (yeni 234) uyarınca kendisi ve ulusal mahkemeler arasında açık bir fonksiyon ayrılığı bulunduğunu ve kendisinin davanın olgularını ya da nedenlerini değerlendirmesinin mümkün olmadığı gibi, önkarar usulüne esas olan sorunun temellerini ve amacını da değerlendirmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. ATAD bu şekilde, hem ulusal mahkemelerin münhasır yargılama yetkisine olan saygısını göstermekte, hem de ön kararın kabul edilebilirliği ile ilgili itirazları da önlemektedir¹⁵².

ATA. md. 234/I. de ön karar usulüne başvuruda hangi sorularının yöneltebileceği yer almaktadır. İkinci fıkrasında ise ulusal mahkeme, önüne gelen her hangi bir sorunun, hükmün verilmesi için gerekli olduğu kanaatinde ise ön karar usulü başvurusunda bulunabileceği hususu yer almaktadır¹⁵³. ATA. md. 234 ön karar usulü başvurusunun yapılabilmesi iki şart koşmaktadır. Birincisi ön karar usulü başvurusu yapılmasına dair Topluluk Hukukuna dair bir sorunun ulusal mahkemeler veya yargı

¹⁵⁰ GÜNUĞUR, Haluk, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Ankara 1996, s.365

¹⁵¹ 6/64 sayılı Flaminio Costa/E.N.E.L kararı, [ATKD (1964) 1141]

¹⁵² BROWN/KENNEDY, s. 214, 215

¹⁵³ HARTLEY, s. 292

mercileri önünde ileri sürülmesidir. İkincisi ise ilk derece mahkemelerinin veya yargı merciilerinin kararlarını vermek için ön karar usulüne başvuruyu gerekli görmeleridir. İlk derece mahkemelerinin veya yargı merciilerine gereklilik konusunda takdir hakkı tanınmışsa da kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan yüksek mahkemelerin yada yargı mercilerinin gereklilik konusunda takdir hakkı olmayıp ön karar usulü başvurusunda bulunmaları mecburi tutulmuştur. Söz konusu husus CILFIT davasında, ATA md. 234'e göre kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan yüksek mahkemeler veya yargı mercileri ön karar usulü başvurusunda bulunmalarının mecburi olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca CLIFT davası, ATA. md. 234'ün ön karar usulüne başvurunun gerekli olmasını şart koşmadığını fakat ilk derece mahkemelerinin veya yargı mercilerinin kararlarını vermek için ön karar usulüne başvuruyu gerekli görmelerini şart koştuğunu vurgulamaktadır¹⁵⁴. Ancak bu zorunluluk tarafların ön karar usulüne başvurulmasını isteme konusundaki taleplerinin resen kabul edileceği şeklinde anlaşılmalıdır.

ATA'nın 234. maddesinin metninde ulusal mahkemeler veya yargı merciileri önünde topluluk hukukunun yorumlanmasına ve geçerliliğine dair "herhangi bir sorunun" gündeme gelmesi ibaresi kullanılmaktadır. Bu kapsamda gündeme gelen sorun görülmekte olan davayla ilgili değilse de ulusal mahkemenin veya yargı makamının hala başvuru zorunluluğunu taşıdığını söylememiz son derece yanlış olacaktır. Ulusal mahkeme veya yargı merciilerinin kararını verebilmesi için gerekli olduğunu düşündüğü bir sorunun gündeme gelmesi halinde ön karar usulü başvurusunun yapılması söz konusu olacaktır¹⁵⁵.

Mahkemenin veya ulusal yargı makamının ön karar usulüne başvurunun gerekliliği konusunda karar verebilmesi için öncelikle davanın olgularına dair bir incelemenin yapılması gerekebilir. Örneğin bu durumda deliller inceleninceye kadar topluluk hukukuna dair bir sorunun ancak potansiyel olduğu söylenebilir¹⁵⁶.

¹⁵⁴ CRAIG/ BURCA, s. 453

¹⁵⁵ HARTLEY, s. 293,294

¹⁵⁶ HARTLEY, s. 293

B. ACTE-CLAIR DOKTRİNİ

Fransız İdare Mahkemelerinin uluslar arası anlaşmaların yorumlayamamakta olup, söz konusu yorum sorunlarını Dış İşleri Bakanlığına yönlendirme mecburiyeti bulunmaktadır. Zaman içerisinde , idare mahkemeleri kendi yetki alanlarını genişletmek için yoruma gerçekten ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususuna kendileri karar vermeye ve yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açık gördükleri hususlarda ön karar başvurusunda bulunmamaya başlamışlardır. Bu kapsamda, ön karar başvurusuna konu söz konusu normun içeriğinin ve etkisinin, yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açık olması halinde, ön karar başvurusunda bulunmamaya başlamışlardır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Acte Clair doktrini Fransız Hukukunda ortaya çıkmıştır¹⁵⁷.

ATAD, CILFIT¹⁵⁸ kararı ile ortaya koyduğu üç önemli ilkeyle Acte Clair doktrinini uygulamıştır. Kararların karşı kanun yolu kapalı olan mahkemelere, Topluluk hukuku hakkında yorum hakkı tanımadığı teyit edilmekle birlikte mutlak başvuru mükellefiyetine getirilen istisnalarda genişletilmiştir. Söz konusu ilk istisna, ön karara konu soruna ilişkin daha önceden verilmiş bir ön kararın mevcut olmasıydı. CILFIT kararı ile getirilen de ikinci bir istisna ise, ön karara konu Topluluk hukuku sorununun, yorum gerektirmeyecek kadar açık ve net bir şekilde belli olmasıdır. Başka bir ifade ile, CILFIT davasında, ön karar usulüne başvuru mükellefiyeti bulunan ulusal bir mahkemenin, Topluluk hukukunun yorumu ile ilgili bir sorunun yanıtı, şüpheye mahal vermeyecek kadar açık ve net olarak belli ise ön karar usulüne başvuru mükellefiyetinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ulusal mahkeme, söz konusu sorunun gerek ATAD gerekse diğer ulusal mahkemeler tarafından aynı açıklığa haiz olduğuna dair kesin bir kanaate sahip ise sorununun açık olduğu kabul edilebilmektedir. ATAD, ulusal mahkemenin bu kanaate varmadan önce yorum yaparken diğer dillerdeki metinlerle de karşılaştırma yaparak, yorum yapılmasına ve Topluluk hukukunun kendine özgü terminolojisine ve topluluk hukuku hükümlerinin bir bütün olarak, hükmün uygulama tarihindeki

¹⁵⁷ ARSAVA, s. 84

¹⁵⁸ 283/81 sayılı C.I.L.F.I.T Srl/İtalya (Ministero della Sanita) kararı, [ATKD (1982) 3415]

gelişmeler ışığında yorumlanmasına dikkat edilmesinin gerektiği vurgulanmıştır. Vurgulanan bu hususlara da dikkat edilmesine rağmen, yorum yapılmasını gerektirmeyecek kadar açık olduğu sonucuna varılması halinde ATAD'a ön karar usulü başvurusunda bulunulmasına gerek görülmemektedir. ATAD'ın vurguladığı hususların ulusal yargıç tarafından yerine getirilmesi ayrıntılı bir karşılaştırmalı hukuk çalışması gerektirmekte olup, acte clair doktrininin uygulamasını da güçleştirdiği yadsınamaz bir gerçektir¹⁵⁹.

ATAD'ın uzlaştırıcı nitelik taşıyan bir diğer tutumu da 'acte clair' doktrini sadece önceden Lüksemburg'da yorumlanmış konuları içeren başvurular ile sınırlandırmayarak, 177. maddeyi, üye devlet yargıcına, sorunun cevabının yeterince açıklık taşıdığı kanaatini taşıması halinde bu madde kapsamında ATAD'a başvurup başvurmamakta serbest bırakmasıdır.¹⁶⁰ Burada aynı zamanda ulusal yargıç, önkarar başvurusuna konu olabilecek sorunun, sözkonusu metnin tüm dillerdeki versiyonlarında açık olmasının gerekliliği ve Topluluk hukukunun özelliklerinin (kendine has terminolojisi, çok dilli versiyonlarının bulunması, kendine has yorum yöntemlerinin mevcudiyeti gibi) de gözetilmesinin önemi konusunda da uyarılmıştır. Hukuk Sözcüsü Jacobs ise, CILFIT kararını, üye devlet mahkemelerine aşırı zaman kaybına yol açacak bir yükümlülük getirdiğinden hareketle eleştiriler yöneltmiştir.

CILFIT davasında başvuru mükellefiyetinin ortadan kalktığı durumlar, aşağıda üç başlık altında açıklanacaktır¹⁶¹.

1. Ön karara usulüne konu sorununun, davanın sonucunu etkileyecek nitelikte olması gerekmektedir. Ön karar usulüne konu sorun, davanın sonucuna etkili değil ise, ön karar usulüne başvuru mükellefiyeti mevcut değildir.
2. Ön karar usulüne konu sorun hakkında daha önceden verilmiş ATAD kararı/ları olmasına rağmen, bu durum yeni yapılacak ön karar usulü başvurusunu

¹⁵⁹ ARSAVA, s. 93, 94

¹⁶⁰ 283/81 sayılı C.I.L.F.I.T Srl/İtalya (Ministero della Sanita) kararı, [ATKD (1982) 3415]

¹⁶¹ AKGÜL , s. 99

engellemeyeceği, Da Costa¹⁶² davasında belirtilmiş olup, CILFIT davasında da tekrarlanmıştır. Ayrıca, ön karar usulüne konu sorun hakkında daha önceden verilmiş ATAD kararın mevcut olması, ulusal mahkemenin tekrar ön karar usulüne başvuru mükellefiyetini ortadan kaldırdığı belirtilmiştir. Bu durumda, ulusal mahkemenin, yeniden başvuru yapıp yapmama konusunda takdir hakkına haiz olduğu sonucuna ulaşılabiliriz.

3. Ön karar usulüne konu sorunun yanıtı, aslında açık ve net olarak belli ise, ulusal mahkemelerin ön karar usulüne başvuru mükellefiyeti mevcut değildir. Bu durumda, Acte Clair doktrini ile açıklanmaktadır.

Acte Clair doktrini ile yüksek mahkemelerin yada bu niteliğe haiz yargısal nitelikte makamların belli koşulların mevcudiyeti ile başvuru zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Bu da, gereksiz olmasına rağmen yapılan ön karar başvurularını önleyip, ATAD'ın işyükünü de azaltmaktadır. Acte Clair doktrininin her ne kadar bahsettiğimiz yararları mevcut bulunsa da Topluluk hukukunun yeknesak uygulanmasını engel olabileceği ve ulusallaşmasına neden olabileceği de yadsınamaz bir gerçektir¹⁶³. Acte Clair doktrini, Ulusal Mahkemelerin, başvuru mükellefiyetine uymamalarına yol açtığı için doktrinde eleştirilmektedir¹⁶⁴. Ulusal yargıç, acte clair doktrini ile, ön karar başvurusunda bulunmayarak, kendi hukuk düzeni içerisinde kalarak söz konusu normu kendi hukuk eğitimi ve bilgisi çerçevesinde yorumlamaktadır. Zira ATAD'a ait olan yorum yetkisinin de ulusal mahkeme lehine sınırlandırıldığı savunulmaktadır. İlk derece mahkemelerinin veya yargısal niteliğe haiz makamlar açısından gereklilik kavramı söz konusudur.

¹⁶² AKGÜL, s. 99

¹⁶³ ARSAVA, s. 85

¹⁶⁴ ARSAVA, s.86; AKGÜL, s. 106

IV. ÖN KARARIN HUKUKİ ETKİLERİ

A. GENEL OLARAK

Topluluk hukukunun yorumu ya da geçerliği ile ilgili olarak geçerli ve nihai kararı ATAD vermektedir. Kararlarına karşı da temyiz imkanı bulunmamakla beraber kararları yaptırım gücüne haizdir. ATAD'ın vermiş olduğu kararlara her üye devlet ve vatandaşları uymak zorundadır.

Öncelikle, ATAD'nın ön karar usulü çerçevesinde verdiği kararın, görülmekte olan davalar ile sonraki davalar üzerinde sahip olduğu etki arasında fark bulunmaktadır. ATAD'nın ön karar usulü çerçevesinde verdiği karar, topluluk hukukunun yorumlanması veya geçerliliğine dair ön karar usulü başvurusunda bulunan mahkemeyi veya yargı merciini bağlamaktadır. Burada tartışma konusu olan bir diğer konu da, Topluluk hukukundaki aynı konu ile ilgili sonraki davalarda, ATAD kararının emsal teşkil edip etmediğidir. ATAD'nın genelde önceki içtihatlarını takip etmeyi tercih ettiğini söylememiz yanlış olmaz ancak; gerektiğinde önceki içtihatlarından farklı yönde karar verdiği de görülmektedir. Burada ATAD'ın önceki kararları ve görüşlerine bağlı olarak ileriki içtihat ve kararlarını biçimlendirdiği, ancak bunlardan gerekli gördüğü hallerde sapmaktan da çekinmediği dikkati çekmektedir. Bu sebeple ATAD, üye devlet mahkemelerinin de her ne kademedede olursa olsunlar, eski bir içtihadı bağli olarak karar vermek yerine, yeniden ATAD'a başvurmakta serbest oldukları yönünde kararlar vermiştir. Nitekim, 28-30/62 Da Costa¹⁶⁵ 28-30/62 sayılı Da Costa davalarında, Hollanda Vergi Mahkemesi, Van Gend en Loos kararı ile aynı konuyu içeren soru ile tekrar ön karar usulü başvurusunda bulunmuş olup ve ATAD da bu başvuruyu değerlendirilebilir bulmuştur¹⁶⁶. Bu çerçevede ATAD, söz konusu davada mahkemenin aynı konuda ön karar usulü başvurusunda bulunma özgürlüğünü kabul etmiş

¹⁶⁵ 28,29 & 30/62 sayılı Da Costa en Schaake N.V. v. Nederlands Belastingadministratie kararı, [ATKD (1963) 31]

¹⁶⁶ BROWN / KENNEDY, s. 233

bulunmaktadır. Bununla birlikte, ATAD, usul kurallarının¹⁶⁷ 104/3. maddesinin kendisine tanıdığı yetkiyi de muhafaza etmektedir. Bu kapsamda da, ATAD, Usul Kuralları'nın 104(3). maddesinde yer alan "ATAD'ın daha önce verdiği kararın aynısını içeren soru" 'lara, önceki içtihadına atıf yapan gerekçeli bir karar ile cevap verebilmektedir. Bu sayede, hukuk sözcüsünün görüşünü ve sözlü yargılamayı da içeren resmi bir yargı sürecinin de yapılmasına gerek kalmamaktadır¹⁶⁸.

Buna alternatif olarak da ATAD, katibine ön karar usulü başvurusunda bulunan mahkeme ya da yargı merciine, daha önceki içtihadını işaret eden bir yazı hazırlayıp göndermesi konusunda talimat vermektedir. Söz konusu yazıda, başvuruda bulunan mahkeme veya yargı merciine sürece devam edip etmek istemedikleri sorusu da yöneltilmektedir. Bu yazıdan sonra, ulusal mahkemeler veya yargı mercileri çoğu zaman ön karar usulü başvurularını geri almaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz alternatifler olmasına karşın pratikte genellikle ulusal mahkemeler önlerine gelen davada ATAD'ın söz konusu bu ihtilafa dair sorunu açıklığa kavuşturan emsal içtihatlarını kabul etmektedirler. Böylelikle gereksiz yere başvuruda bulunulmuş olunmamaktadır¹⁶⁹.

Geçerlilik hakkında yapılan ön karar usulü başvuruları , yorum hakkındaki kararlardan çok daha az görülmektedir; çünkü topluluk hukukunun geçerliliğinden ziyade yorum sorunu tartışılmaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Divan Usul Kuralları için ayrıntılı olarak bkz.

<http://curia.europa.eu/en/instit/txtdocfi/txtsenvigueur/txt5.pdf>, Erişim Tarihi: 30.03.2008

¹⁶⁸ BROWN / KENNEDY s. 233

¹⁶⁹ BROWN / KENNEDY, s. 233

¹⁷⁰ BROWN / KENNEDY, s. 234

B. YORUM VE GEÇERLİLİK KAPSAMINDA VERİLEN ÖN KARARIN ETKİSİ

Emsal kararların etkisi, beklenen ve bilinen bir etki olmakla birlikte, kararın geçmişe etkili olması konusu, yorum kararı ile geçerlilik kararları bakımından farklılık göstermektedir.

1. Yorum Kapsamında Verilen Ön Kararın Etkisi

ATAD tarafından ön karar usulü başvurusu kapsamında Topluluk andlaşmaları ve işlemlerine ilişkin yapılan yorum ulusal mahkemeyi bağlamaktadır. Başvuruyu yapan ulusal mahkeme, topluluk hukuku hükümlerini, ATAD'nın yaptığı yorum çerçevesinde uygulamakla yükümlüdür¹⁷¹.

ATAD, 1963 yılında verdiği Van Gend en Loos kararında, 12. maddenin (yeni madde numarası ile 25. madde) doğrudan etkiye sahip olduğu kararına varmış ve bu karar ile 1958 sonrası Andlaşmanın yürürlüğe girdiği andan itibaren bu maddenin doğru yorumunun bu şekilde olması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak, istisnai durumlarda, yasal kesinliğin gerekli olduğu hallerde ATAD, yorum hakkında yapılan ön karar usulü başvuruları çerçevesinde verilen kararlarının geçmişe etkili olma özelliğini sınırlandırabilmektedir¹⁷².

2. Geçerlilik Kapsamında Verilen Ön Kararın Etkisi

Ayrıca ATAD'ın ön karar usulü çerçevesinde topluluk Kurumlarının işlemlerinin geçersizliği hakkında verdiği kararda başvuruda bulunan ulusal mahkemeyi bağlamaktadır. ATAD'ın topluluk işleminin geçersizliğine karar vermesi diğer ulusal mahkemelerinde söz konusu işlemi geçersiz saymaları için yeterli bulunmaktadır¹⁷³. Ön

¹⁷¹ARNULL, Anthony/DASHWOOD Alan/ROSS Malcolm, WYATT, **European Union Law**, Sweet&Maxwell London 2000, s. 280

¹⁷²BROWN/KENNEDY, s. 234

¹⁷³ARNULL / DASHWOOD / ROSS / WYATT, s. 280

karar usulü çerçevesinde geçersizliğine karar verilen topluluk işlemi konusunda Topluluk İlk Derece Mahkemesi H&R Ecroyd Holdings Ltd. v. Commission¹⁷⁴ davasında mütalaada bulunmuştur :

“234. madde kapsamında ATAD, topluluk kurumları tarafından kabul edilen işlemin geçersizliğine karar verirse, bu kararı söz konusu kanuna aykırılığı ortadan kaldırmak için gerekli önlemlerin ilgili topluluk kurumları tarafından alınması konusunda hukuki etkiye sahiptir. Bu koşullarda kurumlar ATAD kararı ile uyumlu önlemler almak durumundadırlar. Ön karar ile geçersizliğine karar verilmesi halinde Topluluk kurumları tarafından alınması gereken önlemlere 233 maddede¹⁷⁵ yer alan yükümlülük benzer olarak uygulanır.”

Uygulamada, geçerliliğe dair kararlar sayısının, yoruma dair karar sayısına nazaran çok daha az olduğu görülmektedir, çünkü Topluluk hukuku ‘geçersizlik’ ten daha ziyade ‘muğlak’ olma özelliğini taşımaktadır.

ATAD, Topluluk hukuku işleminin geçersizliği yönünde bir karar verir ise, bu karar da aynen yorum kararı gibi, ön karar usulü başvurusunda bulunan mahkemeyi ya da yargı merciini bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Benzer şekilde söz konusu karar emsal olma niteliğine de haizdir. Bununla birlikte her ne kadar, ATAD’ın karar verdiği esnada geçersizlik yönünde bir karar verilmesi için herhangi bir sebep mevcut olmamakla birlikte, ileride yeni faktörler ortaya çıkmış ise bunların tekrar ön karar usulü başvurusu ile sunulması mümkündür. Ancak, Topluluk işlemi geçersiz olarak nitelendirilmiş ise, sorunun ön karar usulü başvurusu kapsamında ATAD’na tekrar yöneltmesi mümkün değildir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ 66/80 sayılı International Chemical Corporation v. Amministrazione delle Finanze dello Stato kararı, [ATKD (1981) 1191]

¹⁷⁵ ATA 233/1. madde: İşlemi iptal edilen veya karar almamaları bu Andlaşmaya aykırı olduğu tespit edilen kurum veya kurumlar, Adalet Divanı’nın kararının uygulanması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler.

¹⁷⁶ BROWN/KENNEDY, s. 234

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖN KARAR USULÜ ÇERÇEVESİNDE ATAD İLE ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİ ARASINDAKİ YARGISAL İŞBÖLÜMÜ

I. ATAD İLE ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİ ARASINDAKİ İŞBÖLÜMÜNDE ÖN KARAR USULÜNÜN YERİ

Ön karar usulü, Topluluk hukukunun yeknesak uygulanmasında büyük role sahip ulusal mahkemelerin bu sürece aktif olarak katılımını sağlamaktadır. Topluluk hukukunun uygulayıcısı olan ulusal mahkemeler topluluk hukukunun tüm üye ülkelerde aynı şekilde yorumlanması ve topluluk işlemlerinin aynı şekilde geçerlilik denetiminin yapılması ön karar usulü başvurusu ise sağlanmaktadır. Hatta ön karar usulünün, yargısal anlamada işbirliğinin özel bir çeşidi olduğu da ifade edilmektedir. Yargısal alanda şahş oldukları özerkliklerini korumakla beraber, gerek ulusal mahkemeler gerekse ATAD, ayrı ayrı yargılama yetkisine sahip olup, Topluluk hukukunu uygulama amacı için ortak hareket etmektedirler¹⁷⁷. Ön Karar usulü, Topluluk hukukunun ulusal hukukta uygulanmasını ve ulusal hukuka karşı önceliğe ve doğrudan etkiye sahip olmasını sağlamaktadır¹⁷⁸. Başka bir deyişle ön karar usulü Topluluk hukukunun kurucu andlaşmalarla kurulan karakterini tüm üye devletlerdeki uygulamalarda muhafaza etmesine hizmet ettiği için büyük öneme sahiptir.

Ön karar usulü, ATAD'ı bir federasyondaki yüksek mahkemeden daha güçsüz bir duruma koymuştur; ulusal mahkemeler, ATAD'a bağlı değildir; fakat eşit düzeydedir. Başka bir ifadeyle ulusal mahkemeler ile ATAD arasında hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır¹⁷⁹.

Ulusal Mahkemeler benzer konularda ön karar usulü başvurusunda bulunabilirler. Ancak ATAD, önceki kararlarıyla bağlı değildir ve benzer konularda verdiği içtihatlarını değiştirebilmektedir. ATAD, ön karar usulü hakkında önceden

¹⁷⁷ KAPTEYN P.J.G / THEMAAT van Ver Loren, s. 503

¹⁷⁸ KAPTEYN P.J.G / THEMAAT van Ver Loren, s. 503

¹⁷⁹ HARTLEY, s. 269

verdiği emsal kararları hakkında yöneltilen sorulara cevap vermekten kaçınıp sadece temel hukuki meseleyle ilgili karar vermektedir¹⁸⁰. ATAD, emsal kararlarıyla ilgili kendisine yapılan ön karar usulü başvurularını kabul etmemektedir. Ulusal mahkemeler ise her durumda ATAD’ın ön karar usulü başvurusu sonucunda verdiği kararıyla bağlıdır. ATAD’ın ön karar usulü başvurusu sonucunda verdiği kararları AB içinde evrensel bir etkiye sahiptir. Ön karar usulü başvurusunu yapan ulusal hakimler kararı kendileri verse dahi ATAD’ın ön karar başvuru karşısında tesis ettiği kararlarla bağlıdır. Ulusal mahkemeler, yargının bağımsızlığının temel ilke olmak benimsenmesine ve kendi hukuk sistemlerinde bile bir üst derece mahkemesine direnme gösterme imkanına sahip olmalarına rağmen, ATAD’ın kararlarına kesin olarak bağlıdır. Bu bağlamda ATAD kararlarının bağlayıcı etkisi sadece ATAD’ın fonksiyonundan değil aynı zamanda üye devletlerin müdahale edebilmesini mümkün kılan ön karar usulünden ve Komisyondan kaynaklanmaktadır¹⁸¹.

II. ÖN KARAR USULÜNÜN AŞAMALARI

A. ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİNCE VERİLEN BAŞVURU KARARI

Ön karar usulü başvurusuna yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız sebeplerle ihtiyaç duyulduğunda ulusal mahkemeler tarafından ATAD’a başvurulur. Topluluk hukukuna dair sorunlar ulusal mahkemelerin önlerine gelen davaları sırasında ortaya çıkmaktadır. Topluluk Hukuku belirli süre limitleri belirlememiştir. Ayrıca ön karar usulüne başvurunun gerekliliğinin derecelendirilmesi konusunda da kistas getirmemiştir. Zaman ve ön karar usulüne başvurunun gerekliliği konusu ulusal mahkemelere bırakmıştır. Dolayısıyla ulusal mahkemeler davanın her aşamasında ön karar usulüne başvurabilirler. Her ne kadar ATAD’ın kararına bağlı kalmak zorunda olsalar kararı verecek olan mahkemeler süre ve gerekliliğin derecelendirmesi konusunda kendi hukuk sistemlerine göre karar verme insiyatifine sahiptirler. Ön karar

¹⁸⁰ LASOK / LASOK, s. 357

¹⁸¹ LASOK / LASOK, s. 357

usulüne başvuru sorunu, ulusal mahkemede görülen davanın ilk duruşmasında yada nihai karar verilmeden önceki duruşmalarında yöneltilir ve bir sonraki duruşmaya geçmeden ulusal mahkeme tarafından değerlendirilir. Ön karar usulü başvurusu, ulusal mahkemenin davaya devam etmesi yada reddetmesi konusunda karar vermesini etkileyecek nitelikte olabilir. Ön karar usulüne başvurunun yapılmasından sonra dava devam etmekteyken ve hatta davanın esasına geçmeden önce halledilmesi gereken maddi meselelere ilişkin hususları halleden son karar tamamlanırken ön karar usulü başvurusu tekrar gündeme geldiğinde ulusal mahkeme bu başvuruyu yapmaya mecbur değildir¹⁸².

Ön karar usulü başvurusunda aynı konuda birden üye ülke mahkemeleri tarafından başvuru yapılabilir. Bu çeşit çoklu başvuruya en iyi örnek EMI&CBS davası verilebilir. İngiliz ve Amerikan şirketleri arasında çıkan marka uyuşmazlığıyla ilgili olarak aynı anda İngiltere’de, Danimarka ve Almanya’da dava açılmıştır. Üç ülkenin de kendi mahkemeleri tarafından ayrı ayrı ön karar usulü başvurusunda bulunulmuştur. Ön karar usulüne konu olan uyuşmazlık aynı olduğu için yapılan üç ayrı başvurunun tek bir ön karar usulü başvurusuna konu olması mümkündür. Ayrıca ön karar usulüne başvuran mahkeme, ATAD’ın verdiği karardan memnun olmazsa eğer tekrar başvuru yapması yasaklanmamışsa ATAD’a tekrar ön karar usulü başvurusunda bulunabilir¹⁸³.

Ulusal mahkemeler veya yargı merciileri yukarıda açıkladığımız nedenlerle karar vermeden önce önlerine gelen davayla ilgili olarak Topluluk hukukuna dair bir meselenin ön karar usulü başvurusu çerçevesinde ATAD tarafından açıklanmasına ihtiyaç duymaktadırlar. ATAD’ın ön karar usulü başvurusuna dair vereceği kararına kadar ulusal mahkemelerdeki davalar askıda kalmaktadır. Ön karar usulü başvurusu yapıldığı, ATAD katibi tarafından davanın taraflarına, üye ülkelere, Komisyona ve eğer yorumu ve geçerliliği istenen işlem Konseyden kaynaklanıyorsa Konseye de bildirilmektedir. Taraflar, üye devletler, Komisyon ve eğer söz konusuysa Konsey de

¹⁸² LASOK/LASOK, s. 364

¹⁸³ LASOK/LASOK, s. 364

kendilerine bildirim yapılmasından itibaren 2 ay içinde görüşlerini ATAD'a verebilirler¹⁸⁴.

1. İhtiyari Olarak Başvuru Yapacak Mahkemeler ve Yargı Mercileri

ATA'nın 234. maddesi kapsamında ön karar usulüne başvuru hakkı tüm ulusal mahkeme ve yargı mercilerine tanınmış olmasına karşın, ön karar usulü başvurusunda bulunup bulunmama konusunda takdir hakkı sadece ilk derece mahkemelerine tanınmıştır¹⁸⁵. İlk derece mahkemelerine, iki hususta takdir hakkı tanınmıştır. İlki, ön karar usulü kapsamında başvuru yapılmasının gerekip gerekmediği konusunda tanına takdir yetkisidir. İkincisi ise, sorulan sorunun, davanın sonuçlandırılması için gerekli olup olmadığı konusunda karar vermesi çerçevesinde tanınan takdir hakkıdır¹⁸⁶.

2. Mecburi Olarak Başvuru Yapacak Mahkemeler ve Yargı Mercileri

ATA'nın 234/3. maddesinde düzenlendiği üzere, ulusal hukuka göre kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan mahkeme veya yargı merciinin kararını verebilmesi için ön karara konu olan sorunun mutlaka açıklığa kavuşturulması gerekiyor işe söz konusu mahkeme ve ulusal yargı mercii açısından, ön karar usulü başvurusunda bulunma konusunda sadece yetkili değil, aynı zamanda yükümlüdür. Bu durumda, ön karar usulü çerçevesinde ATAD'na yapılan başvurunun ihtiyariliği değil, zorunluluğu söz konusudur¹⁸⁷.

Burada tartışmalara yol açan husus; bu zorunluluğun sadece kararları hiçbir şekilde temyize konu olmayan mahkeme veya yargı mercileri' bakımından mı geçerli olduğu, yoksa bu zorunluluğun aynı zamanda sadece görülmekte olan davadaki bazı özel

¹⁸⁴ LASOK/LASOK, s. 357, 358

¹⁸⁵ ARSAVA 1989, s. 64

¹⁸⁶ ARSAVA, 64, 65; KIZILSÜMER, Deniz, Avrupa Toplulukları ve Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 1996, s. 71

¹⁸⁷ BROWN/KENNEDY, s. 228

koşullar sebebi ile temyize konu olmayan, ancak normal şartlarda kararları temyiz edilebilen mahkeme ya da yargı mercilerini de kapsayacak şekilde geniş anlaşılması mı gerektiğidir.

Kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan yüksek mahkemelerin veya yargı merciilerinin ön karar usulüne başvuru konusunda sahip oldukları zorunlulukla ilgili somut ve soyut olarak adlandırılan iki görüş mevcuttur¹⁸⁸. Soyut görüş, ulusal mahkeme ve yargı mercilerinin ulusal hukuk sistemindeki yerini esas almakta olup, ulusal hukuk sistemi içinde kararlarına karşı kanun yoluna başvuru imkanının mevcut olmadığı yüksek mahkemelerin, başvuru mecburiyetini kabul etmektedir¹⁸⁹. Somut görüş ise, ulusal mahkeme veya yargı merciinin ulusal hukuk sistemindeki yerinden ziyade mahkeme veya yarı merciinin önüne gelen olayda nihai ve kesin karar verip vermediği hususunu vurgulamaktadır¹⁹⁰.

Somut görüş, *Bulmer v. Bollinger*¹⁹¹ davasında, Lord Denning tarafından savunulmuştur. Söz konusu davada, sadece İngiltere’de Lordlar Kamarası, diğer üye devletlerde ise en üst yargı mercilerinin ön karar usulüne başvuru mecburiyetinin bulunduğu kabul edilmiştir¹⁹².

Soyut görüş ise, en yüksek dereceli olmayan bir mahkeme ya da yargı merciinin de ön karar başvurusunda bulunma zorunluluğu söz konusu olabilecektir. Bu görüş ise, *Costa v. ENEL* davasında, sulh hakminin vereceği kararın, dava konusunun miktarındaki düşüklük sebebi ile İtalyan hukukuna göre üst yargı denetimine tabi olmaması sebebi ile savunulmuştur. Burada ATAD’a doğrudan bu konuyu içeren bir soru ile başvurulmamış

¹⁸⁸ HARTLEY, s. 283

¹⁸⁹ ARSAVA 1989, s. 73

¹⁹⁰ ARSAVA 1989, s. 73

¹⁹¹ <http://www.a-level>

[law.com/caselibrary/BULMER%20v%20BOLLINGER%20%5B1974%5D%20%20All%20ER%201226%20-%20CA.doc.](http://www.a-level), Erişim Tarihi 20.07.2008.

¹⁹² BROWN/KENNEDY, s. 228

olmakla birlikte ATAD, Costa V. ENEL kararında, daha geniş olan soyut görüşü destekler şekilde karar vermiştir¹⁹³.

Lafzi yoruma gidildiğinde, somut görüşün doğru olduğu sonucuna varılabilecekse de, maddenin amacı ve ruhu çerçevesinde bir değerlendirmeye yapıldığı takdirde, soyut görüşün daha isabetli olduğu sonucuna varılabilmektedir. Somut görüş, en yüksek dereceli mahkeme ve yargı mercilerinin bu özel durumları sebebi ile başvuru mecburiyetine tabii kılınmış oldukları argümanını desteklemektedir. Ancak birey açısından önemli olan, kendisi hakkındaki nihai kararın verilmesi öncesinde ön karar usulü başvurusu kapsamındaki soruların cevaplandırılmasıdır. Bunun yanında, Topluluk hukukunun yeknesak yorum ve uygulanması gereği de soyut görüşü destekler niteliktedir¹⁹⁴.

İngiltere ile ilgili olarak, somut görüş benimsendiğinde sadece Lordlar Kamarası ATAD'a önkarar başvurusu yapma yükümlülüğüne sahip kılınmaktadır. Ancak, Lordlar Kamarası, örneğin ceza hukuku alanında İskoç Ceza Mahkemelerinin temyizinde söz sahibi değildir ve nihai makam niteliğini taşımamaktadır ki bu maddenin amacını zedeler mahiyet taşımaktadır¹⁹⁵.

Yine, İngiliz temyiz sistemindeki “temyize izin verilmesi” uygulaması da ATA'nın 234. maddesinin son bendi dahilindeki nihai makamın belirlenmesinde önemli güçlükler yol açmaktadır. Bu çerçevede İngiliz hukukunda, İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin¹⁹⁶ temyize izin vermesi veya bunun reddi halinde ise Lordlar Kamarası, bazı hallerde İngiliz Temyiz Mahkemesi, 234. madde anlamındaki nihai makam kavramı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda ise, somut görüş benimsendiğinde, ön karar başvurusunda bulunulması bazı durumlarda imkansız hale gelebilmektedir¹⁹⁷.

¹⁹³ HARTLEY, 283, BROWN/KENNEDY, s. 228

¹⁹⁴ BROWN/KENNEDY, s.228

¹⁹⁵ BROWN/KENNEDY, s.228

¹⁹⁶ Orijinal Metinde “Court of Appeal” olarak ifade edilmektedir.

¹⁹⁷ HARTLEY, s. 284; BROWN/KENNEDY, s. 228, 229

Bu karmaşanın çözülebilmesi için doğru olan, 234. maddenin ruhunu esas alarak yorumlamak ve her iki görüşün yarar ve zararlarını göz önünde bulundurarak, hangi görüşün maddenin ruhuna en iyi şekilde hizmet edebileceğinin ortaya konmasıdır¹⁹⁸.

B. ÖN KARARA KONU SORUNUN TAŞIMASI GEREKEN İÇERİK

Ön karar usulü başvurusunun içeriğini belirleme yetkisi, münhasıran ulusal mahkeme ve yargı mercii'lerinin yetkisi dahilindedir. Ancak ATAD başvuruların, anlaşılabilir olmalarının sağlanması bakımından, gerekli ve yeterli detayı içerecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Buna karşılık, ATAD kendisine yapılan ön karar usulü başvurularını, gereksiz ayrıntıdan kaçınacak şekilde ve şekilcilikten uzak bir şekilde cevap vermektedir¹⁹⁹. Ulusal mahkeme ve yargı mercileri tarafından, ön karar usulü kapsamında yöneltilen başvurular sıklıkla, üye devletteki yargılama esnasında yöneltilen “Topluluk hukukuna aykırılık” iddiasına açıklık getirilmesi amacıyla yapılmaktadır. Genellikle, bu başvurular, topluluk hukukunun yorumlanmasından ziyade topluluk hukukunun uygulanmasını iliskindirler. Ancak; ATAD verdiği kararı, yorum ile sınırlı tutmakta ve zaten açık olan kararı vermeyi ulusal mahkeme ve yargı merciine bırakmaktadır²⁰⁰.

ATAD, ön karar usulü başvurusu kapsamında verdiği kararlarda, üye devletlerin yargılama yetkisine tecavüz etmeyecek ve kendi yargılama yetkisinin sınırlarını da aşmayacak şekilde ulusal mahkeme ve yargı mercilerine yardımcı olacak bir cevabı sağlamaya çalışmaktadır.

Yeni tarihli içtihatlarında, ATAD kendisine gelen ön karar usulü başvurusunu yetkileri sınırında kalarak ve kendisine sunulanlar çerçevesinde içerik değerlendirmesi yapmaktadır. 16/65 Sayılı Schwarze davasında²⁰¹, ulusal mahkeme tarafından yalnızca

¹⁹⁸ ARSAVA 1989, s. 74; BROWN/KENNEDY, s. 229

¹⁹⁹ BROWN/KENNEDY, s. 217

²⁰⁰ BROWN/KENNEDY, s. 217

²⁰¹ 16/65 sayılı Firma c. Schwarze v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel kararı, [ATKD (1965) 877]

yorum kapsamında ön karar usulü başvurusunda bulunulmasına rağmen, söz konusu soru dahilindeki yorumun yapılması, münhasıran bir geçerlilik denetimini de gerektirdiğinden, ATAD bu soruyu, sorulmamış addetmiştir²⁰².

ATAD'nın mevcut tutumuna baktığımızda ise, sadece farazi-nazari sorular değil, aynı zamanda ulusal yargıcının ön karar usulü başvurusu esnasında mevcut üye devlet yargılamasındaki hukuki ve fiili zemini de ATAD'na yöneltilen sorulara cevap vermesine imkan sağlayacak biçimdeki yeterli detayı içermeyen sorularda cevapsız bırakılmamaktadır. Bu duruma özellikle rekabet hukuku alanında yapılan başvurularda sıklıkla rastlanmaktadır. Bu şekilde gerekli detayı içeren bir başvurunun mevcut olmaması hallerinde ATAD'ın, başvurunun aşikar biçimde kabul edilemez olduğundan hareketle soruyu cevaplamayı ve yorumlamayı reddettiği görülmektedir. ATAD'ın bu tutumu Topluluk kademesindeki yargılama ile ulusal mahkemeler arasındaki işbirliğine zarar verdiği yönünde görüşler ileri sürülerek eleştirilmiştir²⁰³.

Yine Topluluk hukuku ile yöneltilen ön karar usulü başvurusu arasında bir bağlantının mevcut olmaması hallerinde de ATAD , başvuru dahilindeki soruya bir cevap vermemektedir. ATAD Adlerblum kararında²⁰⁴, Nazi zulmüne uğramış olması nedeni ile savaş mağduru bir kişiye Alman hukukuna göre yapılan ödemenin, Fransız hukukuna göre sınıflandırılması konusunu içeren bir soruya, münhasıran üye devlet hukukuna aidiyet gerekçesi ile cevap vermemiştir. Bu tür kararlarında ATAD, yapılan başvuruları basit şekilde kabul edilebilirlik ön incelemesi esnasında reddetmemekte, bunun yerine, usulün mutad işleyişine devam edilerek, nihai kararında başvuru dahilindeki soruya cevap verme yetkisinin bulunmadığını ifade etmektedir²⁰⁵.

²⁰² BROWN/KENNEDY, s. 218

²⁰³ BROWN/KENNEDY, s. 218

²⁰⁴ 93/75 sayılı Adlerblum v. Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salaries kararı, [ATKD (1975) 2147]

²⁰⁵ BROWN/KENNEDY, s. 218 , 219

C. BAŞVURUNUN ATAD TARAFINDAN İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Ulusal mahkemeler veya yargı merciileri tarafından ATAD'na yapılan her ön karar usulü başvurusunun doğrudan kabul edileceğine dair düzenleme mevcut değildir²⁰⁶. ATAD, öncelikle yapılan başvurunun kabul edilebilirliği konusunda karar verecektir. ATAD, başvurunun gerekliliği konusunda değerlendirme yaparak ya red ya da kabul kararı verecektir. İlk etapta başvurunun gerekliliği konusunda karar verme yetkisi ulusal mahkemelere aittir. Ayrıca, ATAD, kendisine yapılan ön karar usulü başvurusunun, başka bir üye devletin iç hukukuna, topluluk hukuku aracılığı ile itiraz etmek amacı ile muvazaalı kullanımı niyetini taşıdığı durumlarda, söz konusu ön karar usulü başvurusunu kabul etmeme hakkını da saklı tutmaktadır. Örneğin, Foglia v. Nevello davasında²⁰⁷ *pretore of Bra* tarafından yapılan ön karar usulü başvurusunda, üye devlet yargılamasındaki taraflardan her ikisi de Fransız gümrük makamları tarafından İtalyan likör şarabına uygulanan bir verginin Topluluk hukukuna uygun olmadığı konusunda itiraz etmiştir. ATAD, bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlığın bulunmamasına ek olarak, bu başvuruda bir üye devletin mali meselesinin, Topluluk hukukuna uygunluğunu denetlenmesinin söz konusu olduğunu ve bunun da ön karar usulü yerine Komisyon veya bir üye devlet tarafından 169. madde (yeni 226) dahilideki ihlal davası çerçevesinde ATAD önüne getirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

ATAD'ın Salgoil kararında²⁰⁸ ulusal mahkemenin başvuru sebeplerini ve davanın olguları hakkındaki kararını eleştirme yetkisinin olmadığını belirtilmişse de daha ileri tarihli Foglia kararlarında ulusal mahkemenin yetki alanına müdahale etmiştir²⁰⁹. Dolayısıyla, ATAD'nın çeşitli kararlarında farklı tutum sergilediğini belirtebiliriz. Her ne kadar ulusal mahkemeler arasında hiyerarşik bir ilişki olmayıp ön

²⁰⁶ ADAOĞLU, SOYKAN, Hacer, Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, Doktora Tezi (Yayımlanmamış), Ankara Üniversitesi, 2003, s. 229

²⁰⁷ 104/79 sayılı Foglia v. Novella kararı, [ATKD (1980) 745]

²⁰⁸ 13/68 sayılı Salgoil SpA v. Italian Minister of Foreign Trade, [ATKD (1968) 453]

²⁰⁹ ADAOĞLU, s. 229

karar usulünün mahkemeler arasındaki “yargısal diyalog”u sağlamada önemli rol oynadığı savunulsa²¹⁰ da bu noktanın tartışmaya açık olduğunu belirtebiliriz.

Foglio v. Novello kararında²¹¹ ATAD, tekrar, ön karar usulü başvurusunun kabul edilebilirliği konusunda değerlendirmede bulunduğunu bir kez daha teyit ederek bunun sınırını da “istisnai olarak ön karar usulünün kötüye kullanılmasının önüne geçmek” olarak belirlemiştir. Ancak bu kararında, öncekine nazaran tutumunu biraz daha yumuşatarak, Pretore’ye, önceki başvurusunda bulunmayan yeni ve gerekli faktörleri de ekleyerek , yeni bir başvuruda bulunabilmesi imkanını tanımıştır. ATAD, 177. madde (şimdiki 234) ulusal mahkeme ile ATAD arasındaki işbirliği temeline dayanmakta olduğunu, açıkça anlayamadığı hallerde, ulusal mahkemeden nihai karara varabilmesi için neden Topluluk hukuku dahilindeki bir sorunun açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç duyduğunu açıklamasını isteyebilmelidir. Mahkemenin bu tutumu, tarafların ve üye devlet yargıcının saiklerini değerlendirmeye almasından hareketle bir “ön sansür” oluşturması nedeni ile eleştirilmiştir. Ancak; Portelange kararında²¹² da ATAD tarafından açıkça belirtildiği üzere, “177. madde ATAD’na üye devlet yargılamasındaki vakıaları değerlendirebilme imkanını vermediği gibi, ön karara usulü başvurusu altında yatan nedeni de sorgulama imkanını vermemektedir”²¹³.

Ön karar usulü başvurusunun konusunu oluşturan topluluk hukukuna dair bir sorunu belirlenip formüle edilmesi ulusal mahkemelerin görevidir. Bu sorun veya sorunlar içinde topluluk hukukunun yorumlanması veya geçerliliğine değil de uygulanmasına ilişkin hususlar varsa, ATAD bu hususlardan ötürü başvuruyu başlangıçta reddetmeyip sadece bu hususları cevaplandırmamakla yetinmektedir²¹⁴. ATAD, yapılan bu çeşit bir başvuruda yetkisi dahilinde olan topluluk hukukunun

²¹⁰ ALTER, Karen, “Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration”The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence, SLAUGHTER, Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998, s. 232

²¹¹ 244/80 sayılı Foglia v. Novella kararı, [ATKD (1981) 3045]

²¹² 10/69 sayılı Portelange v. Smith Corona Merchant International and Other, [ATKD (1969) 309]

²¹³ BROWN/KENNEDY, s. 216

²¹⁴ ARAT, s. 104

yorumu ve geçerliliğiyle ilgili hususları inceleyerek karar vermektedir. Ancak ön karar usulü çerçevesinde sorulan soruların, topluluk hukukunun uygulanması ve geçerliliğiyle hiçbir ilgisi olmasa dahi, ATAD başvuruyu başlangıçta reddetmeyip incelemeye alır ve sorulan sorunun yetkisi dahilinde bulunmadığına dair bir karar vermekle yetinir²¹⁵.

D. ATAD KARARLARININ ULUSAL MAHKEMELER VE YARGI MERCİİLERİNCE UYGULANMASI

1952 yılından bu yana, ulusal mahkemelerin ön karar usulü başvuru sayısında artış gözlemlenmektedir. İlk derece mahkemeleri, yüksek mahkemelerden çok daha fazla ön karar usulü başvurusunda bulunmaktadır.

ATAD Kararları, gerekçe ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Gerekçe kısmında, uyumsuzluğun ana hatlarına, tarafların iddialarına yer verip söz konusu olayı Topluluk hukukunun genel ilkeleri ve içtihatları çerçevesinde değerlendirmektedir. Kararın en sonunda yer alan sonuç kısmında ise ulusal mahkemeler ve yargı mercilerince uygulanacak olan çözüm kısaca özetlenmektedir.

ATAD, kimi zaman kararın ulusal mahkemeler açısından daha faydalı olması için kendisine sunulan soruları tekrar formüle etmeyi tercih etmektedir. Ulusal mahkemeler ise, ATAD ile aynı kanaatte olmadıkları takdirde söz konusu ATAD kararını reddetmek yerine ATAD kararını etkileyeceği kanaati ile kendi çözüm önerilerini veya öneri seçeneklerini içerecek şekilde ön karar usulüne dair olan sorularını tekrar formüle ederek yeni bir ön karar usulü başvurusunda bulunmayı yada tercih etmektedirler²¹⁶.

²¹⁵ ARAT, s. 104, 105

²¹⁶ ROSAS, Allan, "The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue", European Journal of Legal Studies, C.1, No:4, 2007, "http://www. ejls.eu" Erişim Tarihi: 19.07.2008.

III. ÖN KARAR USULÜNE BAŞVURU YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

A. GENEL OLARAK BAŞVURU YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALI KAVRAMININ TARTIŞILMASI

ATA'nın 234/3. maddesine göre kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan mahkemeler veya yargı mercileri önünde, topluluk hukukunun yorumuna veya geçerliliğine dair bir sorun ortaya çıkarsa bu mahkemeler veya yargı mercileri ön karar usulüne başvurmak zorundadırlar. Topluluk hukukunun yorumu ve geçerliliğine ilişkin bir sorunu mahkeme resen yöneltebileceği gibi davanın tarafları da ATAD'na yöneltebilmektedir²¹⁷.

Davanın tarafları, topluluk hukukunun yorumu veya geçerliliği konusunda ön karar usulüne başvurulmasını talep ettikleri takdirde mahkeme veya yargı mercileri bu hususta başvuru yapmanın gerekli olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmadan mutlaka ATAD'na başvuru yapmak zorunda olup olmadığı tartışılması gereken bir husustur. Bu husus CILFIT²¹⁸ davasında değerlendirilmiştir. ATAD, davada taraflardan biri bu şekilde bir talepte bulursa dahi ulusal mahkeme veya yargı mercii aynı görüşte değilse başvuruda bulunmak zorunda olmadığını beyan etmiştir. Ayrıca, ATAD, mahkeme veya yargı mercilerinin topluluk hukukuna ilişkin bir sorunun ön karar usulü başvurusu çerçevesinde çözümlenmesinin gerekip gerekmediği konusunda özgürce karar verebileceklerini belirtmiştir. Söz konusu beyan, başvuru yükümlülüğünün ne zaman ihlal edilip edilmediği meselesine de açıklık getirmiş olmaktadır²¹⁹.

Topluluk kurumlarının işlemlerinin geçerliliği konusunda karar verme yetkisi münhasır olarak ATAD'na ait olduğu da unutulmaması gereken bir konudur. Bu konu ulusal mahkemelerinin veya yargı mercilerinin yetkisi dışında kalmaktadır²²⁰. Bu konuya ilişkin bir sorunun ulusal mahkeme veya yargı mercii önünde görülmekte olan

²¹⁷ KABAALIOĞLU, s. 299

²¹⁸ 283/81 sayılı C.I.L.F.I.T Srl/İtalya (Ministero della Sanita) kararı, [ATKD (1982) 3415]

²¹⁹ KABAALIOĞLU, s. 300

²²⁰ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 265, Ayrıntılı olarak bkz. HARTLEY, s. 270

bir davada gündeme gelmesi halinde, ATAD’na ön karar usulü başvurusunda bulunma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Nitekim, ATAD’nın Foto Frost²²¹ kararında belirttiği üzere, ulusal mahkemeler veya yargı mercileri niteliği ne olursa Topluluk hukukuna dair bir düzenlemenin geçerliliği hususunda inceleme yetkisine sahip değildir.

B. BAŞVURU YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALINE KARŞI SÖZ KONUSU OLABİLECEK OLANAKLAR

Yukarıda ayrıntılı olarak bahsettiğimiz üzere, ön karar usulü başvurusunun zorunlu tutulduğu hallerde, başvuruda bulunmak ulusal mahkemenin mensup olduğu üye devlete anlaşmanın yüklediği bir yükümlülük olup, ihlal edilmesi, ihlal davasına konu bir durumu ortaya çıkarmaktadır²²². Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ulusal mahkeme veya yargı merciinin mensup olduğu üye devlet anlaşmanın üzerine yüklediği bir yükümlülüğü yerine getirmemiş olmaktadır. Bu durum ATA’nın 226.ve 227. maddelerinde düzenlenen “Topluluk hukukuna uygun hareket edilmemesi halinde açılan dava” olarak da adlandırılan ihlal davasına konu bir durum ortaya çıkarmaktadır²²³.

Ulusal mahkemenin veya yargı makamının ön karar usulüne başvurma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde davayı mahkemenin veya yargı merciinin mensup olduğu üye devlete karşı açmak, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ilişkin sorunlar doğuracaktır. Zira bağımsız mahkemeler veya yargı mercilerinin aldığı bir karar neticesinde mensup olduğu üye devleti sorumlu tutmak tartışılmaya değer bir husustur. Başvuru yükümlülüğünü ihlal eden mahkemeye veya yargı merciine karşı bir müeyyide uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa hangi müeyyidenin uygulanacağı ulusal hukuka göre belirlenecektir²²⁴.

Teorik olarak, Komisyon tarafından, bir üye devlete, mahkemelerinin 234. madde kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmekten dolayı 169. madde uyarınca ihlal davası açması mümkündür. Burada her ne kadar ulusal mahkemelerin anayasaları

²²¹ 314/85 sayılı Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost kararı, [ATKD (1963) 4199]

²²² ARAT, s. 104

²²³ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 241

²²⁴ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 266

uyarınca bağımsızlıkları söz konusu ise de, bu durum üye devletin – organlarının hareketlerinden doğan sorumluluğunu değiştirmemektedir. Ancak Komisyon tarafından bu tür bir yolun, aşikar olan ihlal halleri harici işletilmesi uygunsuz görülmekle birlikte, politik olarak hassasiyet taşıyan bir soruna yol açmamak amacı ile bu yolu işletme yoluna başvurmayaya çok da istekli olmayacaktır²²⁵.

²²⁵ BROWN/KENNEDY, s. 231

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÖN KARAR USULÜNE GÖRE VERİLEN ATAD KARARLARININ ÜYE
DEVLETLERDE UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK

Üye devlet yargıçları genel olarak ihtiyatlı ve muhafazakar bir tutum sergilediklerinden ötürü, üye devletler arasında, ön karar usulü gibi radikal bir usul değişikliğinin yaygınlaşması çok da hızlı ve kolay olmamıştır. AET Andlaşması'nın önceki yıllarında, ATAD örneğın Hollanda mahkemelerinden daha ziyade çok az sayıda ve tesadüfi ön karar usulü başvuruları almıştır. Bu dönemde, sadece Alman mahkemeleri usulü tam olarak kullanma yoluna gitmişlerdir. Daha sonraki dönemlerde her ne kadar ön karar usulüne başvuru oranlarında artış gözlemlenmiş ise de, farklı üye devletlerin ön karar usulüne bakış açılarında meydana gelen değişiklik, ön karar usulü başvuru oranlarında artışa neden olmuştur²²⁶. Aşağıda 1 numaralı tabloda yer alan 1952-2007 yılları arasında yapılan ön karar usulü başvurularının sayısı ve sıklığı, ulusal mahkemelerin, sisteme giderek daha çok uyum sağladıklarını göstermekte birlikte düzensiz bir dağılım sergilemektedir.

²²⁶ BROWN/KENNEDY, s. 230

Tablo 1. 1952-2007 Yılları Arasında Üye Devletlerin Yıllık Ön Karar Usulü Başvuruları

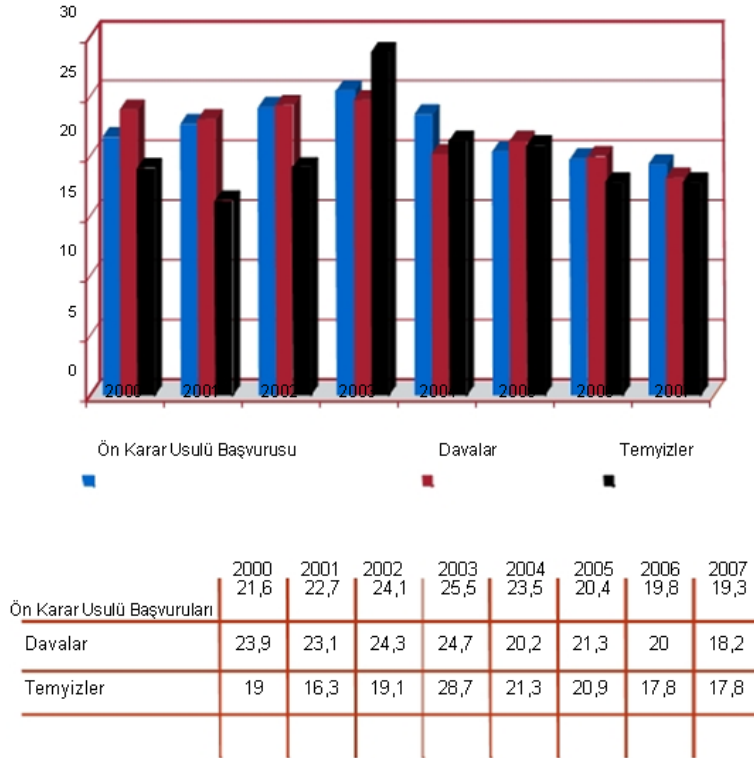
	BE	BG	CZ	DK	ALM	ES	FR	IRL	IT	KB	LV	LT	LU	MA	MT	HO	AT	PL	PT	RO	SI	SK	FI	ISV	ING	TOPLAM	
1961														1												1	
1962														5													5
1963													1	5													6
1964										2				4													6
1965					4			2						1													7
1966														1													1
1967	5				11			3					1	3													23
1968	1				4			1		1				2													9
1969	4				11			1					1														17
1970	4				21			2		2				3													32
1971	1				18			6		5			1	6													37
1972	5				20			1		4				10													40
1973	8				37			4		5			1	6													61
1974	5				15			6		5				7											1		39
1975	7			1	26			15		14				4												1	69
1976	11				28			8		12				14												1	75
1977	16			1	30			14		7				9												5	84
1978	7			3	46			12		11				38												5	123
1979	13			1	33			18		19			1	11												8	106
1980	14			2	24			14		19				17												6	99
1981	12			1	41			17		11			4	17												5	108
1982	10			1	36			39		18				21												4	129
1983	9			4	36			15		7				19												6	98
1984	13			2	38			34		10				22												9	129
1985	13				40			45		11			6	14												8	139
1986	13			4	18		2	19		5			1	16												8	91
1987	15			5	32		17	36		5			3	19												9	144
1988	30			4	34			38		28			2	26												16	179

	BE	BG	CZ	DK	ALM	ES	FR	IRL	IT	KB	LV	LT	LU	MA	MT	HO	AT	PL	PT	RO	SI	SK	FI	ISV	ING	TOPLAM
1989	13			2	47	2	28	1	10				1			18			1						14	139
1990	17			5	34	6	21	4	25				4			9			2						12	141
1991	19			2	54	5	29	2	36				2			17			3						14	186
1992	16			3	62	5	15		22				1			18			1						18	162
1993	22			7	54	7	22	1	24				1			43			3						12	204
1994	19			4	44	13	36	2	46				1			13			1						24	203
1995	14			8	51	10	43	3	58				2			19	2		5					6	20	251
1996	30			4	66	6	24		70				2			10	6		6				3	4	21	256
1997	19			7	46	9	10	1	50				3			24	35		2				6	7	18	239
1998	12			7	49	55	16	3	39				2			21	16		7				2	6	24	264
1999	13			3	49	4	17	2	43				4			23	56		7				4	5	22	255
2000	15			3	47	5	12	2	50							12	31		8				5	4	26	224
2001	10			5	53	4	15	1	40				2			14	57		4				3	4	21	237
2002	18			8	49	3	8		37				4			12	31		3				7	5	14	216
2003	18			3	43	8	9	2	45				4			28	15		1				4	4	22	210
2004	24			4	50	8	21	1	48				1	2		28	12		1				4	5	22	249
2005	21		1	4	51	10	17	2	18				2	3		36	15	1	2				4	11	12	221
2006	17		3	3	77	17	24	1	34			1	1	4		20	12	2	3			1	5	2	10	251
2007	22	1	2	5	79	14	26	2	43			1		2		19	20	7	3	1		1	5	6	16	265
Top.	555	1	6	116	1601	194	743	50	939			2	60	11		685	308	10	63	1		2	52	69	434	6030

Kaynak: http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/07_cour_stat.pdf, Erişim tarihi: 30.07.2008

Aşağıda 2 numaralı tabloda yer alan istatistikler, ATAD'nın önceki yıllara göre, yargılama süresinin kısalmasını göstermektedir. 2007 yılında, ön karar usulü başvurularının ortalama süresi 19.3 ay iken bu süre 2004 yılındaki başvurularda ise bu süre 23.5 ayı bulmaktaydı. İstatistikler, 1995 yılından bu yana ön karar usulü başvurularının sonuçlanması için gereken ortalama süreye en kısa süreye 2007 yılında ulaşıldığını göstermektedir. Ortalama süre, doğrudan davalarda 18.2 ay iken ve temyizde 17.8 ayı bulmaktadır.

Tablo 2. Süreye Göre Dağılım (2000-07)



Kaynak: http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/07_cour_stat.pdf,

Erişim tarihi:30.07.2008

Ön karar usulü başvurusunun hangi konu ve alanlarda yapıldığı aşağıda tablo-3 de ve hangi dereceli mahkeme veya yargı merciileri tarafından yapıldığı aşağıda tablo-4 de düzenlendiği üzere, üye devletlere göre farklılık göstermektedir.

Tablo 3. Konulara Göre Dağılım (2000-07)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Yeni Devletlerin Katılımı			1	2	2	1		1
Tarım	14	35	36	37	60	63	30	23
Kanunların Birbirine Yakınlaştırılması		15	23	34	33	41	19	22
Tahkim Hükümü	1							
Adalet, Güvenlik ve Özgürlük Alanı					2	5	9	17
Denizaşırı Ülkelerin Katılımı	1				1	2		
Brüksel Konvansiyonu		1	7		7	8	4	2
Ticaret Politikası	15	7	1	4		4	1	1
Gümrük Tarifesi		7	7		4	7	7	10
Ortak Dış Politika-Güvenlik Politikası								4
Topluluk Kaynakları		1	1				6	3
Şirketler Hukuku	4	8	6		16		10	16
Rekabet	20	16	13		29		30	17
Gümrük Birliği		3	3		12		9	12
Ekonomi ve Para Politikası					2			1
Enerji			1		1		6	4
Çevre ve Tüketiciler	4	30	38		67		40	50
Avrupa Birliği Vatandaşlığı	1	2			1		4	2
Dış İlişkiler	4	9	7		9		11	9
Bahçılık Politikası		4	10		6		7	6
Sermayenin Serbest Dolaşımı		2	24		4		4	13
Malların Serbest Dolaşımı	5	8	7		17		8	14
Yerleşme Serbestisi		5	8		14		21	19
Kişilerin Serbest Dolaşımı	4	6	10		17		20	19
Hizmetlerin Serbest Dolaşımı	1	13	13		23		17	23
Endüstri Politikası		3	4		11			11
Fikri Sınai Mülkiyetin Korunması	7	1	1		20		19	21
Adalet ve İçişleri Alanı							2	
Kurumlar Hukuku	19	8	2		13		15	6
Topluluk Hukukunun Temel İlkeleri		1	4		4		1	4
Ayrıcalıklar ve Bağışıklıklar							1	1
Bölgesel Politika	4	1	1					7
Araştırma, bilişim, eğitim ve istatistik	1							
Sosyal Politika	17	29	13		44		29	26
Göçmenlerin Hukuki Himayesi		11	12		6		7	7
Devlet Yardımları	17	9	15		21		23	9
Vergilendirme		37	22		28		55	44
Ulaşım	2	11	25		11		9	6

Kaynak: http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/07_cour_stat.pdf,

Erişim Tarihi:30.07.2008

Tablo-4 Üye Devletlerde Mahkeme - Yargı Mercilerine Göre Ön Karar Usulü Başvurularının Dağılımı(1952-2007)

BELÇİKA	Cour de cassation	69	TOTAL
	Cour d'arbitrage	5	
	Conseil d'État	42	
	Diğer Mahkeme-Yargı Merciler	439	555
BULGARİSTAN	Софийски градски съд Търговско отделение	1	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri		1
ÇEK CUMHURİYETİ	Nejvyššího soudu		
	Nejvyšší správní soud		
	Ústavní soud		
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	6	6
DANİMARKA	Højesteret	21	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	95	116
ALMANYA	Bundesgerichtshof	110	
	Bundesverwaltungsgericht	79	
	Bundesfinanzhof	242	
	Bundesarbeitsgericht	17	
	Bundessozialgericht	72	
	Staatsgerichtshof des Landes Hessen	1	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri		1080- 1601
ESTONYA	Riigikohus	1	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	1	2
YUNANİSTAN	Αρειος Πάγος	9	
	Συμβούλιο της Επικρατείας	28	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	88	125
İSPANYA	Tribunal Supremo	20	
	Audiencia Nacional	1	

	Juzgado Central de lo Penal	7	
	Diger Mahkeme-Yargı Mercileri	166	194
FRANSA	Cour de cassation	76	
	Conseil d'État	40	
	Diger Mahkeme-Yargı Mercileri	627	743
İRLANDA	Supreme Court	17	
	High Court	15	
	Diger Mahkeme-Yargı Mercileri	18	50
İTALYA	Corte suprema di Cassazione	94	
	Consiglio di Stato	60	
	Diger Mahkeme-Yargı Mercileri	785	983
KIBRIS	Ανώτατο Δικαστήριο		
	Diger Mahkeme-Yargı Mercileri		
LETONYA	Augstākā tiesa		
	Satversmes tiesa		
	Diger Mahkeme- Yargı Mercileri		
LİTVANYA	Konstitucinis Teismas	1	
	Lietuvos Aukščiausiasis Teismas		
	Lietuvos vyriausiasis administracinis Teismas	1	
	Diger Mahkeme-Yargı Mercileri	10	2
LUKSEMBURG	Cour supérieure de justice	13	
	Conseil d'État	7	
	Cour administrative	30	
	Diger Mahkeme-Yargı Merciler	1	60
MACARİSTAN	Legfelsőbb Bíróság	1	
	Szegedi Ítéletáblá		
	Diger Mahkeme-Yargı Mercileri	9	11

MALTA	Constitutional Court		
	Qorti ta' l- Appel		
HOLLANDA	Raad van State	54	
	Hoge Raad der Nederlanden	157	
	Centrale Raad van Beroep	46	
	College van Beroep voor het Bedrijfsleven	134	
	Tariefcommissie	34	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	260	685
AVUSTURYA	Verfassungsgerichtshof	4	
	Oberster Gerichtshof	64	
	Oberster Patent- und Markensenat	3	
	Bundesvergabeamt	24	
	Verwaltungsgerichtshof	52	
	Vergabekontrollsenat	4	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	157	308
POLONYA	Sąd Najwyższy		
	Naczelny Sąd Administracyjny		
	Trybunał Konstytucyjny		
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	10	10
PORTEKİZ	Supremo Tribunal de Justiça	1	
	Supremo Tribunal Administrativo	36	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	26	63
ROMANYA	Tribunal Dâmbovița	1	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri		1
SLOVENYA	Vrhovno sodišče		
	Vrhovno sodišče		
	Ustavno sodišče		
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri		2

SLOVAKYA	Ústavný Súd		
	Najvyšší súd	1	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	1	
FİNLANDİYA	Korkein hallinto-oikeus	22	52
	Korkein oikeus	8	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	22	
İŞVEÇ	Högsta Domstolen	10	
	Marknadsdomstolen	4	
	Regeringsrätten	20	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	35	69
İNGİLTERE	House of Lords	36	
	Court of Appeal	42	
	Diğer Mahkeme-Yargı Mercileri	356	434

Kaynak:http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/07_cour_stat.pdf,

Erişim tarihi:30.07.2008

Ön karar usulü başvuru sayısının yıllara göre çok çeşitli faktörlerden etkilendiği görülmektedir²²⁷. Ön karar usulü başvuru sayısını, ilk etkileyen faktör, “Uluslar arası Ekonomik Aktivite” ’dir. Söz konusu faktörün niceliği, AB’ne ihracat ve ithalatın toplanması suretiyle tespit edilmektedir. Ön karar usulü başvurularının sıklığını, büyük ölçüde Uluslar arası Ekonomik Aktivite oranlarının etkilediği savunulmaktadır.

Ön karar usulü başvuru sayısını etkileyen ikinci faktörün ise, yargısal görüşünün türüdür. Bir ülkenin somut veya soyut görüşü benimsemesine göre farklılık gösterdiği savunulmaktadır. Kimi yazarlar söz konusu görüşlerin, ön karar usulü başvurusunun sıklığını olumlu olarak etkilediğini savunurken kimi yazarlar ise sadece somut görüşü benimseyen üye ülkelerin ortalamada daha az ön karar usulü başvurusunda bulunduğunu savunmaktadır²²⁸.

Ön karar usulü başvuru sayısını etkileyen üçüncü faktör ise, ülkelerin yasal doktrinleridir. Monist ve Dualist yaklaşımı benimsenmesine göre farklılık gösterdiği savunulmaktadır. Ülkelerin, Monist veya 1990’dan sonra Monist, yaklaşımı benimsemelerinin ön karar usulü başvurularının sıklığını olumlu olarak etkilediği ve Monist yaklaşımın benimsendiği üye ülke yargıçlarının ön karar usulüne başvuruda Dualist yaklaşımın benimsendiği üye ülke yargıçlarına göre daha çok daha rahat oldukları savunulmaktadır. Diğer taraftan, Monist yaklaşımın benimsendiği ülkelerde, Topluluk hukukunun daha az ihlal etme eğilimde oldukları ve buna bağlı olarak da daha az ön karar usulü başvurusunda bulunulduğu da savunulmaktadır.

Ön karar usulü başvuru sayısını etkileyen dördüncü faktör ise, kamunun bütünleşmeye olan desteğidir. Avrupa Birliğine üyeliğin iyi bir şey olduğunu düşünenlerin oranı artarken kötü bir şey olduğunu düşünenlerin sayısı azalmaktadır. Kamunun bütünleşmeye olan desteğine istinaden ulusal mahkemelerin ve yargı

²²⁷ CARRUBBA, J. Clifford/MURRAH, Lacey, “Legal Integration and Use of the Preliminary Ruling Process in the European Union”, International Organization S. 59, 2005, s. 406

²²⁸ CARRUBBA/MURRAH, s .407

merciilerinin ön karar usulü başvurusunda bulunma eğilimi azalır, bu faktör ön karar usulü başvurularının sıklığını olumlu olarak etkileyecektir.

Ön karar usulü başvuru sayısını etkileyen beşinci faktör ise, mevcut güncel olaylar hakkındaki politik bilgi düzeyidir. Üye devlet vatandaşları, politikadan ne kadar çok haberdar olup ilgilenirlerse, Topluluk Hukuku kapsamında kendilerine tanınan haklardan da o kadar çok haberdar olup, koruyabilirler. Bu durum da, ön karar usulü başvurusunun sıklığını olumlu olarak etkileyecektir.

Avrupa Tek Senedi ve Maastricht Andlaşmaları gibi temel Andlaşma değişikliklerinin de ön karar usulü başvurularını sıklığını etkilediği düşünülmektedir. Söz konusu bu değişiklikler, Avrupa Birliği'nin yükümlülüklerini arttırmaktadır. Bu da yükümlülüklerin uygulanması halinde ortaya çıkabilecek ihtilafların, artma olasılığını gündeme getirmektedir.

Ayrıca, araştırmalar, kişi başına düzen gayri safi yurtiçi hasıla ve ticari gayri safi yurtiçi hasıla ile ulusal dava oranları arasında bir ilişkinin mevcut olduğunu göstermektedir. Ticaret de gelişmiş olan ülkelerin dava oranlarının daha yüksek olduğu gözlemlenmektedir.

Yukarıdaki faktörler yanında, ön karar usulünün söz konusu olabilmesi için öncelikle ulusal mahkeme önündeki uyuşmazlığa Topluluk Hukuku uygulanmalıdır. Bu da gerek ulusal yargıçların gerekse davanın taraflarının ve vekillerinin, Topluluk Hukuku konusundaki bilgisinin artmasına bağlı bulunmaktadır. Topluluk hukuku konusundaki bilgi birikimi ve düzeyi ile dış ticaret yoğunluğuna paralel olarak, ön karar başvurularında artış gözlemlenmektedir²²⁹.

²²⁹ ADAOĞLU, SOYKAN, s. 240, 241

II. ÖN KARAR USULÜNÜN BAZI DEVLETLERİN ULUSAL MAHKEMELERİ VE YARGI MERCİİLERİNCE UYGULANMASINA İLİŞKİN ÖRNEKLER

A. BELÇİKA

Belçika hukuk sisteminde, “Cour de cassation”, “Conseil d’Etat” ve “Cour d’arbitrage” olmak üzere üç yüksek mahkeme bulunmaktadır. Bahsetmiş olduğumuz bu üç yüksek mahkeme arasında sıkı bir rekabet gözlemlenmektedir.

“Cour d’arbitrage, federasyon ve Topluluklar ile bölgelerinden oluşan federe yapılar arasındaki yasama yetkisinin paylaşılmasını yürütmek amacıyla 1983 yılında sınırlı yetkiye sahip bir Anayasa mahkemesi olarak kurulmuştur. Mahkeme, federal yasaların veya kararnamelerin ya da kuralların Anayasa ve diğer yasalarla olan uygunluğunu incelemekte iken zamanla tüm yasaların anayasa hükümleri ve temel prensiplere uygunluğunu, federal yasaların veya kararnamelerin ya da kuralların geçerliliğini incelemek üzere yetkili kılınmıştır. Bu kapsamda, mahkemeye ön karar usulü başvurusunda bulunması için de yetki verilmiştir²³⁰.

Cour de cassation, ikinci dünya savaşından sonra Conseil d’Etat’ın kurulmasına hiç memnun olmamıştır. Bu durumda; Cour de cassation ve Conseil d’Etat’ın içtihatlarının çatışmasını olası kılmaktadır. Cour de cassation ve Conseil d’Etat, müşterek konulara bakmasalar da sürekli bir rekabet içinde bulunmaktadırlar. Cour d’arbitrage ‘ın ise yetkileri genişlemekte olup, zamanla tek ve tam yetkili anayasa mahkemesi olma eğilimindedir. Belçika mahkemeleri tarafından yapılan ön karar usulü başvuruları, ulusal hukuklarının uluslar arası veya topluluk hukukuna uygunluğu ile ilgili olmuştur²³¹.

²³⁰ BRIBOSIA, Herve, “Report on Belgium”, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence , SLAUGHTER , Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998, s. 5

²³¹ BRIBOSIA, s. 34

Belçika mahkemelerinin genel eğilimi, ATAD içtihadının etkisi ile, uluslar arası hükümlerin açık ve kesinlik taşıması halinde doğrudan etkiye sahip olduklarını kabul etmektedir. Gelecekte, Cour d'arbitrage, parlamentonun onayının olup olmadığına dair yapılan itirazlara rağmen Topluluk hukukunun sui generis statüsüne dair yapılan hukuksal çıkarımları sonuçlandırabilir. Böylece, uluslar arası andlaşmaların ve topluluk hukukunun anayasallığı da gözden geçirilmiş olacaktır. Bu durum aynı zamanda, Topluluk hukuku ile uluslar arası hukuk arasında süre gelen ayrımı da ortadan kaldıracabilecektir²³².

Belçika mahkemeleri, ön karar usulü kapsamında ve ulusal yargı sistemlerinde, Topluluk hukukunun doğrudan etkisinin mevcudiyetine karar vermesi hususunda ATAD'nın yargı yetkisinin üstünlüğünü kabul etmekle birlikte, sıklıkla bu kararları kendileri verme yoluna gitmektedirler²³³.

B. FRANSA

Fransız hukuk sistemi, idari ve adli yarı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fransız hukuk sisteminde, idari ve adli mahkemeler²³⁴ bulunmaktadır. Topluluk Hukukunun Fransız hukukundan üstünlüğü ilk kez 1975'de, en üst dereceli adli mahkeme olan ve başka bir deyişle Yargıtay olarak da adlandırabileceğimiz "Cour de Cassation" tarafından kabul edilmesine rağmen, Yüksek İdare Mahkemesi olan ve başka bir deyişle Danıştay olarak da adlandırabileceğimiz "Conseil d'Etat" tarafından 1989'un sonlarına kadar reddilmiştir²³⁵.

Her ne kadar kararlarına karşı kanun yoluna başvuru imkanının bulunmadığı yüksek mahkemelerin ön karar usulüne başvuru zorunluluğu olsa da, başvuruların büyük bölümü alt dereceli mahkemelerden gelmektedir²³⁶. Fransız Yüksek mahkemelerinin,

²³² BRIBOSIA, s. 29

²³³ BRIBOSIA, s. 10

²³⁴ Orijinal metinde "ordinary court" olarak yer almaktadır.

²³⁵ CRAIG / BURCA, s.285

²³⁶ Bkz. Tablo-4

“Acte Clair” doktrini kullanarak ön karar usulü başvurusunda bulunmaktan kaçınmaya çalışmışlardır²³⁷. Ancak, Fransız Danıştay’ının da sistematik olarak “Acte Clair” doktrinini kullanarak ön karar usulü başvurularını engellemek istediğini de söyleyemeyiz. Fransız Yüksek Mahkemeleri, ATAD’na, çok esaslı davalarda teknik sorular yöneltmektedirler. Fransız Yüksek Mahkemeleri’nin bu eğilimlerinin diğer bir nedeni ise, Topluluk Hukuku’nun üstünlüğüne bir anlamda karşı gelmek ve devlet güçlerinde ısrar etmek istemeleridir²³⁸.

Fransız Danıştay’ı ve Yargıtay’ının, ön karar usulü başvurularında farkı bir tutum izlemeleri Fransız akademisyenler tarafından eleştirilmektedir²³⁹. Uyuşmazlığın medeni veya idare hukuku alanına girmesine göre, farklı şekilde hareket edilmektedir. Mahkemelerden biri ulusal hukuka bağlı kalarak karar verirken diğeri andlaşma hükümlerine göre karar vermektedir. Söz konusu durum, mantıklı olarak karşılanmaktadır²⁴⁰. Ancak, bu durumun nedeninin iki mahkeme arasındaki rekabetten kaynaklandığı da belirtilmektedir. Danıştay’ın ATAD’na ön karar usulü başvurusunda bulunma konusunda isteksiz davranmasının nedenini, yetkilerinin ATAD’na veya diğeri ulusal mahkemelere geçmesini engellemek istemesi oluşturmaktadır. Buna karşılık Danıştay’a oranla daha az yetki sahibi olan Yargıtay, ATAD’na başvurarak ve ATAD kararlarını uygulamada gösterdiği titizlikle Danıştay karşısındaki konumunu güçlendirmeye çalışmaktadır²⁴¹.

C. ALMANYA

Alman mahkemeleri, ön karar usulüne en çok başvuruda bulunan mahkemelerdir. ATAD’na, 1953-2007 yılları arasında yapılan ön karar usulü başvurularının sayısına bakıldığı üzere, Almanya’nın ön karar usulüne en çok başvuran üye devlet olduğu anlaşılmaktadır²⁴². Söz konusu başvuruların büyük çoğunluğunun alt dereceli

²³⁷ BROWN/KENNEDY, s. 231

²³⁸ ALTER, Karen, “The European Court’s Political Power ” West European Politics, S. 19-3, 1996, s. 463

²³⁹ BROWN/KENNEDY, s. 231

²⁴⁰ ALTER, 1996, s. 464

²⁴¹ ALTER, 1996, s. 464

²⁴² Bkz. Tablo-1

mahkemelerden yapıldığı mevcut istatistiklerden anlaşılmaktadır²⁴³. Alman Mahkemelerinin, ön karar usulü başvuruları sonucunda ATAD'nın verdiği kararlara uymada da büyük titizlik gösterdikleri bilinmektedir.

Almanya Federal Anayasa mahkemesinin yargı yetkisinin üstünlüğü diğer Alman mahkemeleri tarafından kabul edilmektedir. Alman mahkemeler, Topluluk hukukunun üstünlüğünü ve ATAD Topluluk hukukunu yorumlamada sahip olduğu münhasır yetkisini kabul etmektedir. Alman mahkemeleri tarafından 234. madde kapsamında ön karar usulüne sıklıkla başvurulmakta olup, ATAD ile işbirliği içinde bulunmaya daha heveslidirler. Alt dereceli mahkemeler tarafından, ATA'nın 234. maddesini ihlal edilerek ön karar usulü başvurusunda bulunulmaz ise, Alman ulusal hukukuna göre söz konusu olan doğal yargıç ilkesinin de ihlal edilmiş olduğu savunulmaktadır. Alman Federal Anayasa mahkemesi, Alman alt dereceli mahkemeler tarafından ATA'nın 234. maddesinin bu şekilde ihlal edilmesine çare bulmaya çalışmaktadır²⁴⁴.

Son zamanlarda, Alman Federal mahkemesi, ön karar usulünü, ATAD'nın işçi dostu olarak tabir edilen iş mahkemesinin kararlarının tekrar gözden geçirmesini sağlamak için kullanmıştır. ATAD; Bötöl davasında²⁴⁵, yarı zamanlı çalışan işçinin, iş saatleri dışında bile olsa iş konseyi toplantılarında geçirdiği zamanı iş süresinden sayılmış olup, bu süreler içinde kendisine ücret ödenmesinin gerektiğine karar vermiştir. Alman hukukunda, iş konseyine üyelik onursal bir durum olup ücret ödenmesini gerektirmemektedir. Bu nedenle de, Alman doktrininde, ATAD'nın Bötöl davasında verdiği karar eleştirilmiştir. ATAD'nın, Topluluk hukukunun bu şekilde yorumlaması, bu fonksiyonun karakterinin değişmesinde rol oynamıştır. İş mahkemesi de, ATAD'na karşı yapılan bu eleştiriyi kabul etmiş ve ATAD'nın Alman hukukunun temel yapısını

²⁴³ Bkz. Tablo- 4

²⁴⁴ KOKOTT Juliane, "Report on Germany", The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence, SLAUGHTER, Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998, s. 122

²⁴⁵ 360/90 sayılı Bötöl kararı, [ATKD (1992) 687]

yanlış anladığı kanısında olduğunu belirtmiştir. Benzer bir davada ön karar usulü başvurusunda, Alman iş mahkemesi, açıkça topluluk hukukunun işçi konseyine onursal üyeliği yasaklayıp yasaklamadığını sormuştur. Bu aslında bir anlamda ATAD'na Bötel kararının gerçekten doğruluğuna inanıyor musun diye sormaktır²⁴⁶.

Bu konuda, ikinci dönüm noktası ise Paletta²⁴⁷ kararıdır. Bay Palette ve ailesi tatillerinin sonunda, yaşadıkları şehir olan İtalya'da hasta olmuşlardır. Bay Palette'nin işvereni işçisine hastalığı süresince ödeme yapmayı reddetmiştir. Çünkü, işveren Palette'nin sunduğu İtalyan sağlık raporlarını kabul etmemiştir. ATAD, işçinin ikametgahının bulunduğu yerdeki yetkili kurumlardan alınan sağlık raporlarının işvereni bağladığına hükmetmiştir. ATAD'nın hastalık halinde devamlı olarak ücret ödenmesinin kötüye kullanılması ile ilgili bir içtihadının varlığı gerekçesi ile Palette kararı çok eleştirilmiştir. Bu kaygıyı paylaşan Alman Federal iş mahkemesi, Palette davasında ATAD tarafından yapılan yorumun orantılılık prensibini ihlal ettiği kanaati ile aynı davayı tekrar ATAD'a götürmüştür. ATAD'na aynı davanın tekrar götürülmesi, Bötel davasından daha açık bir şekilde, ATAD'dan içtihadını tekrar gözden geçirmesini isteme anlamını taşımaktadır²⁴⁸.

Bu gelişmeler, Alman iş mahkemesinin ATAD ile kendine has bir işbirliği ilişkisi kurmaya çalıştığı bir göstergesi olarak addedilmektedir. Mahkeme, Topluluk hukukunun yorumu için ATAD ile bir diyaloga girerken bu sorunun arkasında yatan ulusal hukuka işaret etmekle birlikte dikkate alınmasını istediği yorumu da ön plan çıkarmaktadır. Bu da iş mahkemesinin de sahip olduğu yetkisini de bir anlamda muhafaza etmeye çalışmak istemesi olarak yorumlanmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında görüleceği üzere Alman Federal iş mahkemesi, ön karar usulünü, ulusal hukuk ve Topluluk hukukunun uyumlaştırmaya çalışmak için kullanan ilk Alman mahkemesi değildir. 1991 yılında da, iki Alman alt dereceli

²⁴⁶ KOKOTT, s. 112

²⁴⁷ 45/90 sayılı Alberto Paletta et al kararı. [ATKD (1992) 2687]

²⁴⁸ KOKOTT, s. 113

mahkeme, işletmenin satılması üzerine iş sözleşmelerin de devredilmesi ile ilgili olarak verdikleri kararların ön karar usulü başvurusu ile ATAD'nın tekrar incelemesinden geçmesini sağlamışlardır. Alman hukukuna göre, işçilerin işyerinin devrine itiraz etme hakları mevcuttur. Alman federal iş mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, itiraz halinde, devralan işveren, devreden işverenin işçileri ile imzalamış olduğu mevcut iş sözleşmeleri ile bağlı olmaya devam edecektir. ATAD ise, işçiler tarafından işyerinin devrine itiraz edilse bile işyerini devreden, mevcut iş sözleşmeleri kapsamındaki yükümlülüklerinden varestede bulunduğu hükmetmiştir. Alman iş mahkemelerinin ön karar usulü başvuruları üzerine ATAD, Alman mahkemelerinin önceki içtihatlarını farklı kılarak kararlarını tam tersine hükmetmiştir. Alt dereceli Alman iş mahkemeleri, bir anlamda ATAD ile aralarında olan diyalogu devam ettirerek, Alman Federal iş mahkemesinin köklü içtihatlarını iptal etmek istemektedirler²⁴⁹.

Ön karar usulü başvuruları neticesinde ATAD tarafından verilen kararların çoğu, belli ulusal hukuk hükümlerinin bundan sonra uygulanmamasına yada değiştirilerek uygulanmasına yol açmaktadır. Bunun sebebi olarak da bu hükümlerin Topluluk hukukunun etkinliğine mani olabileceği savunulmaktadır. Bu da benzer durumların, ATAD kararı ile veya ulusal mevzuatla çözümlenmesine göre farklılık göstermesine neden olmaktadır. Bunun da eşitsizliğe yol açtığı açıktır. İş hukuku, vergi hukuku ve idare hukuku gibi çeşitli hukuk dalları, kendi alanlarına özgü ilkeler geliştirmektedir. Söz konusu alanlarda uzmanlaşmış mahkemeler ise, önlerine gelen davalara bu ilkeleri uygulamaktadırlar. ATAD ise önüne gelen davaları, mevcut taraflardan ve ihtilaf konusundan bağımsız olarak, soyut ilkelere göre çözümlenmektedir. ATAD'nın bu tutumu Alman mahkemeleri ve yargıçları tarafından da ağır şekilde eleştirilmektedir. Ön karar usulü başvurusunun ATAD tarafından kabul edilmesi halinde, ATAD'nın kararının ulusal mahkeme önündeki davayı doğrudan etkilediği gerçeği de yadsınamaz²⁵⁰.

²⁴⁹ KOKOTT, s. 113, 114

²⁵⁰ KOKOTT, s. 114

D. İTALYA

Costa v. Enel davası ile kabul edilen, topluluk hukukunun önceliği prensibinin, İtalyan Anayasa mahkemesi tarafından reddedilmiştir. İtalyan Anayasa mahkemesi, bundan sonraki dört yıllık periyotta ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunmaması yadırganmıştır. İtalyan Anayasa mahkemesinin bu tutumunun, kendi yasama yetkisi karşısında, ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunulmasını asimile etmek eğiliminden kaynaklandığı tahmin edilmektedir. İtalyan hükümetinin kendisi de Topluluk hukukunu büyük ölçüde önemsememektedir. Hükümete, ancak bir genelge veya kanunla belirtildiği takdirde topluluk hukukunu uygulama eğilimi içindedir²⁵¹.

Yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa mahkemesinin bu tutumuna rağmen alt dereceli mahkemelerin de ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunma konusundaki ağırlığı küçümsenmemelidir. İtalyan Anayasa mahkemesine, gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan başvurma imkanı bulunmamaktadır. İtalya'da içtihat hukukunun gelişimi, alt dereceli mahkemelerin Anayasa mahkemesine ön karar usulüne başvurma konusunda teşvik etmeleri ile sağlanmıştır.

İtalya'da 1970'li yıllardan bu yana, alt dereceli mahkemeler ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunma konusunda çok istekli olmuşlardır. ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunmanın dünyanın ilgisini çekeceği de yadsınamaz. Ön karar usulüne başvurulması ile normalde, kararları yayınlanmayan İtalyan alt dereceli mahkemelerinin kararları, çok önemli hukuk dergilerinde yayınlanmaktadır. İtalyan alt dereceli mahkemelerinin analizlerinin, ATAD tarafından kabul edilmesi ile de topluluk hukukunu doğru uyguladıklarını tüm dünyaya gösterilmiş olmaktadır. Alt dereceli mahkemelerin bu düşüncelerinin aksine, İtalyan Anayasa mahkemesi Topluluk hukukunun önemini tam olarak anlayamamaktadır.

²⁵¹ LADERCHI, Francesco P. Ruggeri, "Report on Italy", The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence , SLAUGHTER, Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998, s. 149

İtalyan alt dereceli mahkemeleri, birçok davada, Topluluk andlaşmalarının geçerliliği konusunda şüphe uyandırmışlardır. Bu şüpheyi uyandırmak istemelerinin bir sebebi, Anayasa mahkemesinin önceki tutumunu gözler önüne sererek davayı Anayasa mahkemesi için daha da güçleştirmek ve böylelikle onu Topluluğun temel prensiplerini kabul etmeye zorlamaktır. Diğer bir sebebi ise, ATAD ile İtalyan Anayasa mahkemesi arasındaki çatışmayı ve Anayasa mahkemesinin temel ulusal prensipleri topluluk hukukuna karşı korumasını daha da şiddetlendirmek istemesidir²⁵².

İtalyan alt dereceli mahkemelerin yargı yetkisinin, Topluluk hukukunun üstünlüğünün kabul edilmesinde oynadığı büyük rol yadsınamaz. Alt dereceli mahkemeler ön karar usulü başvurusunda bulunmakla de güçlerini de bir anlamda arttırmaktadırlar. Gerek alt dereceli mahkemeleri gerekse yüksek mahkemeler, ön karar usulü başvurusu kapsamında verilen ATAD kararı ile bağlı olduklarının farkındadırlar²⁵³.

E. HOLLANDA

Hollanda'nın diğer üye devletlere göre, Topluluk hukukunun üstünlüğünü ve doğrudan etkisini kabul etmesi çok daha rahat ve sorunsuz olmuştur.

Hollanda yasal sistemi Topluluk hukuku ile uyum içersindedir. Her ne kadar, Hollanda mahkemeleri diğer üye devletlerin içtihatlarına yer vermede isteksizlik göstermekte iseler, ATAD ile işbirliği içinde çalışmaktadırlar.

Özellikle, Hoge Raad'ın Bosch davasında ATAD'nın yargılama yetkisini kabul etmesiyle diğer Hollanda mahkemeleri ön karar usulüne sık sık başvurmaya başlamışlardır. Ön karar usulü kapsamında başvuruda bulunulmadığı hallerde dahi, Hollanda mahkemeleri kararlarında ATAD içtihatlarına atıf yapmaktadırlar. Yaptıkları

²⁵²LADERCHI, s. 148, 149

²⁵³LADERCHI, s. 149

bu atıflarında, hiçbir zaman ATAD'nın yargı yetkisini veya içtihatların içeriğini sorgulamamaktadırlar.

Hollanda mahkemeleri, ATAD'nın yönlendirmesini kabul etmektedir. Ancak; diğer taraftan diğer üye devletlerdeki mahkeme ve yargı mercilerinin telkinlerine hiç sıcak bakmamaktalar. Hollanda anayasal sistemi ATAD'nın içtihatlarını etkileyen bir konumda bulunmaktadır. Böylece, diğer üye devletlerin içtihatlarını da etkilemektedir. Hollanda anayasal sistemi, diğer üye devletlerin yargı sistemlerinin gelişiminde esin kaynağı olmuştur²⁵⁴.

F. İNGİLTERE

1953-2007 yılları arasında İngiliz mahkemelerinden toplam 434 ön karar usulü başvurusu gelmiştir. Söz konusu başvuruların 356 tanesinin alt dereceli mahkemeler tarafından yapılmasına, geri kalan sadece 78 tanesi yüksek mahkemeler tarafından yapılmıştır²⁵⁵.

İngiliz mahkemelerinin, ön karar usulü başvurusunda bulunulması konusundaki tutumları zaman içinde değişiklik göstermiştir. Bulmer v. Bollinger kararında²⁵⁶ Lord Denning tarafından, alt dereceli mahkemelere yol gösterecek bir talimatname ortaya konulmuştur. Lord Denning tarafından ortaya konulan bu talimatname, ön karar usulüne ne zaman başvurulmasının gerektiği veya gerekmediğine dair temel esasları içermektedir. Bu talimatname ile ilgili olarak çok sayıda eleştiri yapılmıştır, bu eleştirilerin başında ön karar usulüne başvurup başvurmama inisiyatifinin tamamen ulusal mahkeme ve yargı merciine ait olduğu ve bu kararın da sadece 234. madde sınırlamaları çerçevesinde verilmesinin gerektiği yönündedir. Bu çerçevede, Lord

²⁵⁴ CLAES Monica / DE WITTE Bruno, "Report on the Netherlands", The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence, SLAUGHTER, Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998, s. 193

²⁵⁵ Bkz. Tablo- 4

²⁵⁶ <http://www.a-level-law.com/caselibrary/BULMER%20v%20BOLLINGER%20%5B1974%5D%20%20All%20ER%201226%20-%20CA.doc> Erişim Tarihi 20.07.2008

Denning tarafından ifade edilen sınırlamaya yönelik ilkelerin, hukuken herhangi bir bağlayıcılığı olmamakla birlikte, uygulamada bazı etkileri görülmüşse de İrlanda mahkemeleri, bu sınırlandırma ilkelerini tamamen reddetmişlerdir²⁵⁷. Aşağıda, Lord Dennig tarafından ortaya konulan talimatnamenin ana esasları verilecektir²⁵⁸:

1. Davada olgular ortaya konularak, ilk önce bu olgular üzerinde karar verilmelidir. Daha sonra, ön karar usulüne başvurunun gerekip gerekmediği hususu karara bağlanmalıdır.
2. ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunmak, hem davayı uzatacaktır hem de taraflara mali külfet getirecektir. Bu nedenle de, alt dereceli mahkemeler, davayı karar bağlayarak, ön karar usulü başvurusunda bulunulmasının gerekip gerekmediği konusunda karar verme yetkisini Yüksek mahkemeye bırakmalıdır.
3. Ön karar usulü başvurusunda söz konusu olan sorunun, zorluğu veya önemi göz önünde bulundurulmalıdır. Topluluk hukukuna dair sorunun, davanın karar bağlanması için zorunlu olması gerekmektedir.
4. Ön karar usulü başvurusunda bulunulup bulunulmaması konusunda alt dereceli mahkemelerinin vereceği karar, tek başına yeterli olmayıp, söz konusu karara davanın her iki tarafının da katılması gerekmektedir.

²⁵⁷ BROWN/KENNEDY, s. 230, 231

²⁵⁸ CUTHBERT, s. 46

5. ATAD'nın benzer veya aynı konuda daha önceden bir içtihadının mevcut olması halinde, mahkeme söz konusu bu içtihadı göz önünde bulundurarak davayı karar bağlamalıdır.
6. Ön karar usulü başvurusunda bulunmaktansa Acte Clair doktrini mümkün olduğu kadar çok uygulanmaya çalışılmalıdır.
7. Ön karar usulüne başvurarak, ATAD'nın iş yükünün arttırılmasından kaçınılmalıdır.

Ulusal mahkemeler, ön karar usulü başvurusunda bulunma haklarını kullanmak isterlerse ise, ulusal kurallarla bağlı değildir. Buna rağmen, halen birçok İngiliz mahkemesi tarafından yukarıda açıklamış olduğumuz kurallara bağlı kalmaktadır.

Son zamanlarda, İngiliz mahkemelerinin, ön karar usulüne başvuru konusunda daha özgür davrandıkları da gözlemlenmektedir. Bu özgür tutumlarının ilkinin, Bingham J. in the Samex davasında²⁵⁹ göstermişlerdir. Dava da, Bingham J. , Bulmer talimatnamesinden dayanmıştır. Ancak, daha sonra, Topluluk hukuku sorunlarını, ATAD'nın ulusal mahkemeden çok daha iyi çözümlenebileceğini vurgulamıştır. Ayrıca, ATAD'nın, Topluluk hukuku ve farklı dillerdeki belgeleri anlama, konusunda uzman olduğunu belirtmiş olup, amaçsal yorum ilkelerine İngiliz mahkemelerinden daha alışkın olduğunu da vurgulamıştır. Bethell v. SABENA davasında²⁶⁰ da, Denning'in talimatnamesinin, mahkemeyi bağlamadığı ve ön karar usulü başvurusunda bulunup bulunmama konusunda mahkemenin sahip olduğu takdir yetkisini kısıtlayamayacağı belirtilmiştir. Polydor v. Harlequin Record Shops davasında²⁶¹ da, ön karar usulüne

²⁵⁹ Commissioners of Customs and exercise v. Samex, [ATKD (1983) 194]

²⁶⁰ Bethell v. SABENA kararı, [ATKD (1983) 1]

²⁶¹ Polydor v. Harlequin Record Shops kararı, [ATKD (1980) 413]

başvurunun çok gerekli olduğu kanaatinin mevcut olması sebebi ile, mahkemenin memnuniyetle başvuruda bulunduğu belirtilmiştir²⁶².

III. AB'NE ÜYE DEVLETLERDE YAŞAYAN TÜRK VATANDAŞLARINA İLİŞKİN ÖRNEKLER

A. DEMİREL DAVASI

Demirel davasında²⁶³, Meryem Demirel adlı bir Türk vatandaşı, ailesine katılmak için 1979 yılında aile birleştirmesi için verilen vize ile değil yalnızca ziyaret için verilen vize ile Almanya'ya gelmiş ve bu tarihten beri Almanya'da yaşayan ve çalışan bir Türk vatandaşının eşidir.

Meryem Demirel, vizesinin sona ermesi üzerine sınırdışı edileceğini de belirten ülkeden ayrılması yönündeki kararın iptali için açılan dava sırasında ATAD'na Ön Karar Usulü başvurusunda bulunulmuştur.

Federal Almanya Cumhuriyeti'ne aile birleştirmesi çerçevesinde giriş yapan üçüncü ülke vatandaşlarına dair olan aile birleştirmesi şartları, Baden-Württemberg Eyaleti İçişleri Bakanlığı'nın yayınladığı bir genelge ile daha ağır şartlara bağlanmıştır. Federal Almanya Cumhuriyeti yasalarına göre, üçüncü ülke vatandaşlarının aile birleştirmesinden yararlanabilmesi için, ülke sınırlarında olması gereken kanuni ve sürekli ikametinin süresi üç yıldan sekiz yıla çıkartılmıştır. Meryem Demirel'in eşi ise, dava konusunun meydana geldiği tarihte bu şartı taşıyamıyordu.

²⁶² CRAIG P. P. , “Report on the United Kingdom”, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence, SLAUGHTER, Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998, s. 206

²⁶³ 12/86 sayılı Meryem Demirel-Schwaebisch Gmünd Şehri kararı, [ATKD (1987) 3719], kararın Türkçe çevirisi için bkz. , CAN Hacı, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İzmir 2006, s. 72-79, “çeviren: Uğur Samancı”

Meryem Demirel tarafından, sınırdışı kararına karşı iptal davası açtığı Stuttgart İdare Mahkemesi, ATAD’na aşağıdaki soruları yöneltmiştir.

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında akdedilen Ortaklık Anlaşması’nın²⁶⁴ 12. maddesi²⁶⁵ ile Katma Protokol²⁶⁶’ün 36. maddesi²⁶⁷, Ortaklık Anlaşması’nın 7. maddeleri²⁶⁸ çerçevesinde, üye devlette yasal olarak ikamet eden Türk işçilerin serbest dolaşımı hakkındaki idari bir uygulamanın değiştirilmesi suretiyle getirilen ek sınırlama üye devletlerde doğrudan uygulanabilir mi?

2. Ortaklık Anlaşması’nın “Serbest Dolaşım” kavramı, üye devlette ikamet eden Türk işçilerin reşit olmayan çocukları ile eşini birlikte yaşamaları için bulunduğu üye devlete getirme hakkını tanıyacak şekilde yorumlanır mı?

Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümeti ve Birleşik Krallık Hükümeti, ATAD’nın Anlaşmanın ve Katma Protokol’ün işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin yargılamadan önce, yargılama yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yapmasını talep etmişlerdir.

Bunun üzerine, sorular cevaplanmadan önce ATAD, Haegeman v Belçika davasında, ATA’nın 228. ve 238. maddeleri Konsey tarafından akdedilen bir

²⁶⁴ Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında akdedilen Ortaklık Anlaşması’nın Türkçe metni için bkz. “<http://www.euturkey.org.tr/index.php?p=117&l=1>” (erişim tarihi: 30.07.2008)

²⁶⁵ Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında akdedilen Ortaklık Anlaşması’nın 12. maddesi: “Akit Taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Andlaşma’nın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.”

²⁶⁶ Katma Protokol’ün Türkçe metni için bkz. “<http://www.dpt.gov.tr/abigm/tabii/oakp/Ankara%20Anlasmasi%20ve%20Katma%20Protokol.pdf>” (erişim tarihi: 30.07.2008)

²⁶⁷ Katma Protokol’ün 36. maddesi: “Türkiye ile Topluluk üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Andlaşması’nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Andlaşma’nın yürürlüğe girişinden sonraki onikinci yılın sonu ile yirmiikinci yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir.”

²⁶⁸ Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında akdedilen Ortaklık Anlaşması’nın 7. maddesi: “Akit Taraflar, bu Andlaşma’dan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alırlar. Taraflar, Andlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürülebilecek her türlü tedbirden sakınırlar.”

Anlaşmanın, Topluluğu ilgilendirdiği sürece Topluluk kurumlarından birinin tasarrufu olarak Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğu ve yorumlanması için ön karar usulü çerçevesinde ATAD'nın yargı yetkisine sahip bulunduğu hükmetmiştir. Bu karara karşın, Alman Hükümeti ve Birleşik Krallık, Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokol'ün karma anlaşma olarak değerlendirildiği ve bu tip anlaşmaların “İşçilerin serbest dolaşımına” ilişkin hükümlerinin yorumlanmasında ATAD'nın yargı yetkisinin bulunmadığını iddia etmektedirler.

İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin taahhütler ATA'nın 48. maddesi ve devamında düzenlenmiş olup, ATA'nın 238. maddesi uyarınca da Topluluğun yetkisi dahilindedir. Bu açıklamalar çerçevesinde, Ortaklık Andlaşması ile Katma Protokol'ün işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinin yorumlanması hususunda ATAD'ın yargı yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ATAD, birinci soru yanıtlanmadan, öncelikle aşağıdaki hususlar belirtilmiştir.

1. Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararı²⁶⁹, usulüne uygun olarak üye ülkelerin işgücüne girmiş bulunan Türk işçilerin, işgücüne giriş için sahip olmaları gereken şartlara ilave sınırlamalar getirilmesini yasaklamaktadır. Ancak; aile birleşmelerine ilişkin bu tarz bir karar mevcut değildir.
2. Andlaşmanın 12. maddesi ile Protokolün 36. maddelerinin, bir program oluşturma amacına yönelik olduğu ve işçilerin serbest dolaşım hakkını doğrudan düzenlemeye yönelik kayıtsız şartsız niteliğe haiz olmadıkları belirtilmiştir.
3. Bu çerçevede, Andlaşmanın 7. maddesinden, aile birleşmesi konusunda ilave sınırlama getirilmesine ilişkin bir yasak anlaşılabilir.

ATAD, birinci soruyu, Ortaklık Andlaşması'nın 12. maddesinin ve Katma Protokol'ün 36. maddesinin Ortaklık Andlaşması'nın 7. maddesi ile birlikte

²⁶⁹ Ortaklık Konseyinin 1/80 sayılı kararının Türkçe metni için bkz. “<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/okk1.pdf>” (erişim tarihi: 30.07.2008)

yorumlandığında, üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanabilir Topluluk hukuku kuralı oluşturmadıklarını belirtmek sureti ile yanıtlamıştır.

ATAD, ilk soruya verilen yanıt çevresinde ikinci soruyu yanıtlamayı gerekli görmemiştir.

B. SEVİNCE DAVASI

Sevince davasında²⁷⁰, Zeki Sevince adlı bir Türk vatandaşı, Hollanda’da ikamet hakkına sahip bir bayanla yaptığı evlilik neticesinde, 22.02.1979 tarihinde Hollanda’da ikamet izni almıştır. İkamet izninin verilmesini haklı çıkaran ailevi nedenlerin ortadan kalkmış olması nedeniyle, Zeki Sevince’nin 22.01.1979 tarihli ikamet izninin uzatılmasına ilişkin talebi, 11.09.1980 tarihinde reddedilmiştir. Bu red kararına karşı yapılan ve yürütmeyi geçici olarak durdurma etkisi doğuran dava başvurusu, 12.06.1986 tarihinde Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Davanın yürütmeyi geçici durdurma etkisinden yararlandığı dönem esnasında Zeki Sevince Hollanda Yüksek İdare Mahkemesinin 12.06.1986 tarihli kararına kadar geçerli kalmış olan bir çalışma belgesi almıştır. Salih Sevince, red kararı üzerine 22.06.1987 tarihinde Hollanda’yı terk etmek zorunda kalmıştır.

Zeki Sevince, eylül 1980’den haziran 1987’ye kadar Hollanda’da ücretli bir işte çalışmış olduğunu ileri sürerek 13 Nisan 1987 tarihinde ikamet izni için başvurmuştur. Zeki Sevince başvurusunu, Topluluğa üye bir devlette beş yıl yasal olarak çalışan bir Türk işçinin, bu üye devlette kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girebileceğine ilişkin 2/76 sayılı Karar’ın²⁷¹ 2/1. maddesinin b fıkrası²⁷² ve bir üye devletin işgücüne usulüne uygun olarak kayıtlı bir Türk işçinin bu üye devlette 4 yıllık

²⁷⁰ 192/89 sayılı Salih Zeki Sevince-Staatssecretaris van Justitie kararı, [ATKD (1990) I-3461], kararın Türkçe çevirisi için bkz., CAN Hacı, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, İzmir 2006, s. 83-87, “çeviren: Pınar Dörter”

²⁷¹ Ortaklık Konseyinin 2/76 sayılı kararının Türkçe metni için bkz. “<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/okk1.pdf>” (erişim tarihi: 30.07.2008)

²⁷² Ortaklık Konseyinin 2/76 sayılı kararının 2 maddesinin b fıkrası: “Topluluk üyesi bir devlette beş yıl, yasal bir şekilde çalıştıktan sonra bir Türk işçisi aynı ülkede kendi istediği herhangi bir ücretli işe girme serbestisine sahip olur. Haklar saklı kalır.”

yasal çalışmadan sonra kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girebileceğine ilişkin 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesine²⁷³ dayandırmıştır. Başvuru, Hollanda makamları tarafından zımnen reddedilmiştir.

Bu karar karşı, temyiz başvurusunda bulunan Hollanda Yüksek İdare Mahkemesi, aşağıda belirtilen sorular hakkında ATAD ön karar usulü ile karar verene kadar, yargılamanın durdurulmasına karar vermiştir.

1. Ulusal mahkemenin ilk sorusu, Ortaklık Konseyi'nin 2/76 sayılı Kararı ve 1/80 sayılı kararının, AET Andlaşmasınının 177. maddesi çerçevesinde yorumlanıp yorumlanmayacağına ilişkindir.

2. İlk sorunun olumlu yanıtlanması halinde, Ortaklık Konseyi'nin 2/76 sayılı Kararın 2/1. maddesinin ve 7. maddesinin ve 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesinin ve 13. maddesinin²⁷⁴, üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olup olmadığıdır.

3. İkinci sorunun da olumlu yanıtlanması halinde, 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinin 3. bendinde ve 2/76 sayılı Kararın 2/1. maddesinde yer alan “yasal çalışma” teriminin, ikamet hakkının reddi kararının temyiz edilmesi ile bu kararın geçici olarak durdurulduğu dönem boyunca Türk işçinin çalışmasına izin verilen durumları kapsayıp kapsamadığını öğrenmek istemektedir.

²⁷³ 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesi: “1. Aile bireylerinin serbestçe işe girişleri hakkındaki 7. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir üye ülkenin düzenli işgücü piyasasına girmiş Türk işçisi bu üye ülkede,

1. bendi : yasal olarak bir yıl çalıştıktan sonra, işin devam etmesi koşuluyla, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına,

2. bendi: yasal olarak üç yıl çalıştıktan sonra -Topluluk üyesi ülke işçilerinin öncelik hakları saklı kalmak kaydıyla- aynı meslekte kendisinin seçeceği bir işveren yanında normal şartlarda arz edilmiş ve o ülkenin iş bulma bürolarına kayıtlı başka bir işe başvurma hakkına,

3. bendi: dört yıl yasal çalışmadan sonra kendisinin seçeceği ücretli herhangi bir işe serbestçe girme hakkına, sahip olacaktır. ”

²⁷⁴ 1/80 sayılı Karar'ın 13. maddesi: “Topluluğun üye ülkeleri ve Türkiye, kendi ülkelerinde yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve bunların aile üyeleri için geçerli olan istihdam şartları konusunda yeni kısıtlamalar uygulanamaz.”

ATAD, birinci soruyu, Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Kuran Anlaşmayla oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararı ile 2/76 sayılı Kararın yorumunun AET. Andlaşmasınının 177. maddesi kapsamında olduğu şeklinde yanıtlamıştır.

ATAD, ikinci soruyu, 2/76 sayılı Kararın 2/1. maddesinin b bendinin ve 7. maddesinin ve 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesinin ve 13. maddesinin üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğu şeklinde yanıtlamıştır.

ATAD, üçüncü soruyu ise, 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesinin 3. bendi ve 2/76 sayılı Kararın 2/1. maddesinin b bendinde yer alan “yasal çalışma” kavramı, ikamet hakkı tanınmasınının reddi kararına karşı girişilen temyizcinin geciktirici etkisinden dolayı, bu süre içindeki çalışmasına izin verilen Türk işcinin durumunu temyizcinin reddedilmesi halinde kapsamayacağı şeklinde yanıtlamıştır.

C. KUŞ DAVASI

Kuş davasında²⁷⁵, bir Türk vatandaşı olan Kazım Kuş, 24.08.1980 tarihinde bir Alman vatandaşı ile evlenmek için Almanya'ya gelmiş ve 16.04.1981 tarihinde de bu kişi ile evlenmiştir. Bir Alman vatandaşınının eşi olarak 27.04.1981 tarihinde verilen ve eşinden 18.10.1983 tarihinde boşanması ve boşanma kararınının 26.04.1984 tarihinde kesinleşmesi ile, Kuş'un ikamet iznine dayanak olana sebebin ortadan kalkması ile 17.08.1983 tarihinde süresi dolan ikamet izni ile ilgili olarak yapılan ikamet izninin süresinin uzatılması talebi, Wiesbaden Belediye Başkanlığınının 6.08.1984 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

²⁷⁵ 237/91 sayılı Kazım Kuş-Eyalet Başkenti Wiesbaden kararı, [ATKD (1992) I-6781], kararın tam metnin Türkçe çevirisi için bkz. , CAN Hacı, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, İzmir 2006, s. 88-97, “çeviren: Pınar Dörter”, GÜMRÜKÇÜ, Harun, **Avrupa'da Hukuki Güvensizlik mi?**, Avrupa –Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Yayını-Avrupa Dizisi 4, Ankara 1996

Kazım Kuş, Alman otoritesinin, ikamet iznini uzatması talebini reddeden karar karşı yaptığı şikayetin de reddedilmesi üzerine, Wiesbaden İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Mahkeme, 23.05.1985 tarihli kararıyla, ikamet izninin reddi kararını geçici olarak ve geçmişe etkili olarak askıya alınmasına ve 30.10.1987 tarihli hükmü ile, kararın iptaline ve Kuş'un ikamet izninin yenilenmesine karar vermiştir. Mahkeme kararı, davalı Wiesbaden Belediyesi tarafında, Hesse Yüksek İdare Mahkemesine başvurmak suretiyle temyiz edildi. Hesse Yüksek İdare Mahkemesi tarafından, Ortaklık Konseyi kararının yorumlanması için AET'nin 177. maddesi çerçevesinde ön karar usulüne başvurusunda bulunuldu ve bu kapsamda ATAD'na üç soru yöneltilmiştir.

1. Kazım Kuş'un ev sahibi ülkede oturmasına izin veren ulusal mevzuatın işletilmesi yoluyla sadece ikamet izni verilmesiyle ilgili dava tamamlanana kadar verilen ikamet hakkı bağlamında istihdam edilmiş bir Türk işçinin, 1/80 sayılı kararın 6/1. maddesinin üçüncü bendinde belirtilen en az dört yıl çalışma şartını yerine getirmiş anlamında yorumlanır mı?

2. 1/80 sayılı kararın 6/1. maddesinin birinci bendinde, bir üye devlet ülkesinde o üye devletin bir vatandaşı ile evlenmek için ikamet izni elde eden ve aynı işveren için geçerli bir çalışma izni ile bir yıldan fazla çalışmış bir Türk vatandaşı, yenileme için yaptığı başvurunun değerlendirilmesi aşamasında evliliğinin boşanma ile sona ermesine rağmen, bu hükme göre çalışma izninin yenilenmesi hakkına sahiptir şeklinde yorumlanır mı?

3. 1/80 sayılı kararın 6/1. maddesinin birinci ya da üçüncü bendinde yer alan gereklilikleri yerine getiren bir Türk işçinin yalnızca çalışma izninin değil aynı zamanda ikamet izninin de yenilenmesini sağlamak üzere bu hükümlere doğrudan dayanılabilir mi?

İlk soruyu; Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Yaratan Andlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli ortaklığın geliştirilmesine dair 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesinin 3. bendi, bir Türk işçinin,

ikamet izninin kabul edilmesine ilişkin olan dava tamamlanana kadar, ev sahibi ülkede sadece ulusal mevzuatın işletilmesiyle verilen ikamet iznine dayanarak çalışması halinde, ikamet hakkı temyiz edilen ilk derece mahkemesi kararıyla onaylansa bile, bu hükümde yer alan en az dört yıl yasal çalışma şartı gerçekleşmiş olmaz anlamında yorumlanmalıdır şeklinde yanıtlamıştır.

İkinci soru kapsamında ilk olarak 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesi, Türk işçilerin çalışmaları ile ilgili durumu düzenlemekle sınırlıdır ve söz konusu maddenin Türk işçinin ikamet hakkıyla ilgili durumdan söz etmediği vurgulanmıştır. İkinci soru özetle, 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinin birinci bendi, bir üye devletin vatandaşı ile orada evlenmek amacıyla o üye devletin ülkesinde ikamet izni elde eden ve geçerli bir çalışma izni çerçevesinde aynı işveren için bir yıldan fazla süreyle çalışan bir Türk işçisine, kendisine başvuru hakkında incelenmesi sırasında evliliği sona ermiş olsa bile, ilgili hükme göre çalışma izninin yenilenmesi hakkı vardır, anlamında yorumlanmalıdır şeklinde cevaplanmıştır.

Üçüncü soru kapsamında, Sevince Kararında da belirtildiği üzere, 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinin, üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğu belirtilmiştir. Üçüncü soru özetle, 1/80 sayılı Karar'ın 6/1. maddesinin 3. veya 1. bendinde yer alan gereklilikleri yerine getiren bir Türk işçinin yalnızca çalışma izninin değil aynı zamanda ikamet izninin de yenilenmesini sağlamak için bu hükümlere doğrudan dayanabileceği şeklinde yanıtlamıştır.

D. BOZKURT DAVASI

Bozkurt davasında²⁷⁶, bir Türk vatandaşı olan Ahmet Bozkurt, 21.08.1979'dan beri Hollanda Klundert merkezli ve Hollanda yasalarına tabi olarak faaliyet gösteren Rynat Transport Firmasında Hollanda hukukuna tabi iş akdi ile Ortadoğu hattında

²⁷⁶ 434/93 sayılı Ahmet Bozkurt-Staatssecretaris Van Justitie kararı, [ATKD (1995) I-1475],], kararın tam metin Türkçe çevirisi için bkz. , CAN Hacı, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, İzmir 2006, s. 88-97, “çeviren: Bahadır Bumin Özarlan”

uluslar arası taşımacılık yapan bir tır şoförü olarak çalışmaktadır. Bununla birlikte, çalışma süreleri dışında da Hollanda'da ikamet etmektedir. Çalışmadığı zamanlar Hollanda'da kalması için kendinse Hollanda hükümetince vize verilmişti. Ahmet Bozkurt, işi nedeniyle de Hollanda sistemine dahildi. Bunun sonucunda da uluslar arası tır şoförü olarak çalışması için, Hollanda Sosyal Bakanlığı'dan çalışma izni ve yabancılar hukukuna göre de oturma izni gerekli değildi. Ahmet Bozkurt 1988 yılında geçirdiği iş kazasına kadar çalışma ve oturma izninden muaftı. Ancak, geçirdiği iş kazası neticesinde, kendisinde %80-100 arasında iş görmezlik tespit edilmiş olup, İş Görmezlik Sigortası ve İş Görmezlik Genel Kanunu'na göre malullük yardımı almaya başlamıştır.

Ahmet Bozkurt, Hollanda'da süresiz olarak ikamet izni talebinde bulunmuştur. Ancak; talebi 6.03.1991 tarihinde Rotterdam Şehir Polisi Başkanlığı tarafından, kendisinin Hollanda'ya çalışmak amacı ile geldiği ve bu durumunda ortadan kalktığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Ahmet Bozkurt, sınırdışı edilmeden bu red kararına karşı 18.03.1991 tarihinde Adalet Bakanlığı'na başvurmuştur. Ancak, bu talebi de Bakanlık tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine, 2/76 sayılı kararın 2/1., 2/1(c) maddesi²⁷⁷ ve 1/80 sayılı kararın 6/1., 6/2²⁷⁸ maddesinden dolayı kendisinin oturma hakkına sahip olduğu iddiası ile Bakanlık tarafından verilen red kararının iptali için 16.07.1991 tarihinde Raad van State'de başvuruda bulunmuştur.

²⁷⁷ Ortaklık Konseyinin 2/76 sayılı kararının 2 maddesi: “a) Topluluk üyesi devletlerden birinde yasal bir şekilde üç yıl boyunca çalışan bir Türk işçisi, Topluluk üyesi devlet uyruklu işçilere tanınan önceliklere hak kazanır, normal şartlarda yapılan ve söz konusu devletin iş bümü kurumlarında iş, çalışma, alanı ve bölge itibarıyla kayıtlı bulunan işlere başvurabilir. b) Topluluk üyesi bir devlette beş yıl, yasal bir şekilde çalıştıktan sonra bir Türk işçisi aynı ülkede kendi istediği herhangi bir ücretli işe girme serbestisine sahip olur. Haklar saklı kalır. c) Yıllık izinler, hastalık, doğum ya da iş kazası nedeni ile kısa dönemle işten uzaklaşmalar yasal çalışma süresine sayılır. İlgili yetkili kurumlar tarafından belgelenen istem dışı işsizlik süreleri ve hastalık nedeniyle uzun süre işi terk etme durumları yasal çalışma süresine dahil edilmez, ancak daha önceki çalışma dönemine istinaden elde edilmiş haklar saklı kalır. ”

²⁷⁸ 1/80 sayılı Karar'ın 6/2. maddesi: “Yıllık izinler veya analık yahut bir iş kazası veya kısa süreli hastalıklar sebebiyle işe gelinemeyen günler yasal çalışma süresine dahil edilecektir. Yetkili makamlarca usûlüne uygun olarak belgelenen ve elde olmayan nedenlerle vuku bulan işsizlik süreleri ile uzun süreli hastalık sebebiyle meydana gelen devamsızlıklar yasal çalışma süresine dahil edilmemekle beraber, eski çalışma sürelerinin bir sonucu olarak kazanılmış olan hakları da etkilemeyecektir. ”

Raad van State, hüküm vermesi için yukarıda madde numaraları belirtilen kararların yorumu için AET anlaşmasının 177/3. maddesi kapsamında ATAD'na ön karar usulü başvurusu kapsamında dört soru yönelt

1. ATAD'nın 9/88 sayılı Lopes da Veiga davasında, çalışma izninden muaf bir mesleki faaliyetin düzenli iş piyasasına dahil bir faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayan ölçüt, Hollanda hukukuna tabi bir iş Sözleşmesi ile Hollanda şirketinde, uluslar arası kamyon şoförü olarak çalışan bir Türk işçisi olan Ahmet Bozkurt'a da, 2/76 sayılı kararın 2. maddesi ve 1/80 sayılı kararın 6. maddesi kapsamında uygulanabilir mi?
2. Uluslar arası kamyon şoförü olarak çalışma ve oturma izninden muaf biçimde mesleki faaliyet gösteren Türk işçisinin bu mesleki faaliyeti, 2/76 ve 1/80 sayılı kararlar kapsamında yasal çalışma olarak değerlendirilebilir mi?
3. 1. ve 2. sorunun olumlu yanıtlanması halinde, 2/76 sayılı kararın 2. maddesi ile 1/80 sayılı kararın 6. maddesi kapsamında bu Türk işçisinin yasal olarak çalıştığı sürede oturma iznine de sahip olduğu sonucuna ulaşılabilir mi?
4. 3. sorunun da olumlu yanıtlanması halinde, tamamen ve sürekli olarak iş göremez hale gelmiş bir Türk işçisi, 2/76 sayılı kararın 2. maddesi ile 1/80 sayılı kararın 6. maddesi kapsamında tanınan oturma iznine sahip midir?

Birinci soruda, ulusal mahkeme aslında, uluslar arası tır şoförü olarak çalışan bir Türk işçinin bir üye devletin yasal iş gücüne dahil olup olmadığını öğrenmek istemektedir.

ATAD, birinci soruyu, Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Kuran Anlaşmayla oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6/1. maddesi çerçevesince üye bir devlette uluslar arası tır şoförü olarak çalışan bir Türk işçinin üye devletin yasal işgücüne dahil olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle Ahmet Bozkurt'un iş ilişkisinin üye devletin toprakları ile yakın ve yeterli bir ilişkisinin mevcut olup olmadığını, çalıştığı yer ile ücretli olarak çalıştığı işin nerede bulunduğu, iş sahasına uygulanabilir ulusal mevzuat ile Sosyal Güvenlik

mevzuatının ulusal mahkeme tarafından göz önüne alınmasının gerektiğini belirtmek sureti ile yanıtlamıştır.

ATAD, ikinci soruyu, mesleki faaliyetini yapabilmek için bulunduğu üye devletin ulusal mevzuatı ile kendisine çalışma ve oturma izninin verilmeyerek bunlardan muaf tutulan Türk işçinin çalışmasının da Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Kuran Anlaşmayla oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 2/76 sayılı Kararın 2. maddesi ile 1/80 sayılı Kararı'nın 6. maddesi anlamında yasal çalışma olarak değerlendirileceği şeklinde yanıtlamıştır.

ATAD, üçüncü soruyu ise, ikinci soruda yanıtladığı üzere yasal çalışma olarak değerlendirilen bir istihdamın varlığının bu Türk işçiye oturma hakkı da tanıyacağı şeklinde yanıtlamıştır.

ATAD, dördüncü soruyu, 2/76 sayılı kararın 2. maddesi ile 1/80 sayılı kararın 6. maddesinin, söz konusu üye devletin iş gücüne dahil ve fakat, tamamen ve sürekli olarak iş göremez hale gelmiş bir Türk işçisine o devlette oturma hakkı vermediği şeklinde yanıtlamıştır.

E. SÜRÜL DAVASI

Sürül davasında²⁷⁹, Türk vatandaşı olan Bay ve Bayan Sürül yasal olarak Almanya'da ikamet etmektedirler. 1991 yılında da Sema Sürül Almanya'da üniversite eğitimi gören eşinin yanına aile birliğinin sağlanması imkanından yararlanarak gelmiş ve kendisine geçici oturma izni verilmişti. Bay Sürül, özel bir işverenin yanında haftada 16 saat kadar çalışma iznine sahipti. Ancak, öğrenci olduğu için yaşlılık ve hastalık aidatı da ödemiordu. Sadece işvereni tarafından iş kazasına karşı sigortalanmıştı. 14.09.1992 tarihinde Bay ve Bayan Sürül'ün çocukları dünyaya gelmiştir. Sürül Ailesi, Federal

²⁷⁹ 262/96 sayılı Sema Sürül-Federal Çalışma Kurumu kararı, [ATKD (1999) I-2685], kararın tam metin Türkçe çevirisi için bkz. , Hacı Can, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, İzmir 2006, s. 222-244, "çeviren: Eda Azık"

İstihdam Ofisi tarafından düşük gelirlilere ödenen aile ödeneği ile Federal Çocuk Parası Yasası'na dayanarak çocuk parası alıyorlardı. Bayan Sürül'ün Federal Çocuk Parası Yasası'nda aranan ikamet yetkisi ve ikamet iznine sahip olmadığı gerekçesi ile 01.01.1994 tarihinden itibaren kendilerine ödenen çocuk parası kesilmiştir. 14.03.1994 tarihinden itibaren de Sürül Ailesine ödenen aile ödeneği kesilmiştir. Bayan Sürül, bu kararlara karşı yaptıkları itirazın reddedilmesinden sonra, Federal İş ve İşçi Bulma Kurumu'na karşı Sosyal Mahkeme'de dava açmışlardır. Sosyal Mahkeme tarafından, ulusal yasalara göre hiçbir haklarının olmadığı ifade edildikten sonra, Türkiye-AT-Ortaklık Hukuku çerçevesinde bir hakları olup olmadığını irdelemek için ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunulmuştur.

1. Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Yaratın Anlaşma ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 19 Eylül 1980 tarihli 3/80 sayılı Karar'ın²⁸⁰ 2. maddesi²⁸¹ kapsamına dahil olan ve sadece ikamet iznine sahip olan bir Türk vatandaşına yapılan, çocuk parasının (Alman yasaları uyarınca sadece Alman vatandaşları ile 1 Ocak 1994'de yürürlüğe giren Federal Çocuk Parası Yasası kapsamında sığınmacılar ve vatansızlara tanınmaktadır.) üye devlet tarafından kesilmesi ve tekrar ödeme yapılması talebinin reddedilmesi yasak mıdır?
2. Alman hukukuna göre üç yaşına kadar olan çocukların bakımını üstlenen kişinin sosyal sigorta sisteminde zorunlu sigorta priminin ödenmesi gereken ve bu üye devlette ikamet eden bir Türk vatandaşı, 3/80 sayılı Karar'ın 2. maddesi ile uyumlu olarak 1/b maddesi²⁸² kapsamında işçi olarak addedilir mi?

²⁸⁰ Ortaklık Konseyinin 3/80 sayılı kararının Türkçe metni için bkz. "<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/okk1.pdf>" (erişim tarihi: 30.07.2008)

²⁸¹ 3/80 sayılı Karar'ın 2. maddesi: "Kapsam dahilindeki kişiler,

İşbu Karar, aşağıdaki kişilere uygulanacaktır:

-Türk vatandaşı olan ve bir veya birden fazla üye devletin mevzuatına tabi olan veya tabi olmuş olan işçiler,

-bu işçilerin, üye devletlerden birinden birinin ülkesinde ikamet etmekte olan aile üyeleri,

bu işçilerin dul ve yetimleri. "

²⁸²3/80 sayılı Karar'ın 1/b maddesi: "'işçi" şu anlamı taşımaktadır: i. 1408/71 sayılı Yönetmelik'teki V. Belçika(1) bölümünde belirtilen kısıtlamalara tabi olarak, istihdam edilmiş kişilere ilişkin bir sosyal güvenlik planının dallarının kapsamında bulunan bir veya birden fazla olasılığa karşı zorunlu veya tercihe bağlı devamlı esasa göre sigortalanmış olan herhangi bir kişi, ii. Bu kişinin aşağıdaki özelliklerden birine uygun olması koşulu ile bütün ikamet eden kişiler veya bütün çalışan nüfusa ilişkin

3. Üye devlette ikamet eden ve üniversite eğitimine devam etmekle birlikte özel bir işveren yanında haftada 16 saate kadar olmak üzere çalışma izni verilmiş olması nedeni ile 3/80 sayılı Karar'ın 2. maddesi ile uyumlu olarak 1/b maddesi kapsamında işçi olarak addedilir mi veya bu kişinin yanında çalıştığı işvereni tarafından iş kazalarına karşı sürekli olarak sigortalanmış olması işçi olarak addedilmesini etkiler mi?

ATAD tarafından, 3/80 sayılı Karar'ın, lafzından açık ve kesin yükümlülük içerdiğinden hareketle, doğrudan etkiye sahip olduğuna karar verilmiştir. ATAD, birinci soruya verdiği yanıtta, bir üye devlet vatandaşında, aile ödeneği alabilmesi için sadece ikamet koşulu aranırken bir Türk vatandaşından buna ilave koşullar istenemeyeceği, sosyal güvenlik hakları bakımından Türk vatandaşlarıyla Topluluk vatandaşlarının eşit muamele görmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda da, davacı gibi bir Türk vatandaşının, çocuğu için aile ödeneklerinden yararlanabilme iddiasında bulunulabileceği, bu talebin reddedilmesinin ayrımcılığa yol açtığı hususu vurgulanmıştır.

ATAD, ikinci soruyu, bir Türk vatandaşının işçi olarak kabul edilebilmesi için, 3/80 sayılı Karar'ın 1/b maddesinde belirtilen genel veya özel bir sosyal güvenlik sistemi ile zorunlu veya gönüllü olarak yalnızca bir riske karşı da sigortalanmış olmasını yeterli gördüğü şeklinde yanıtlamıştır.

ATAD, üçüncü soruyu, Bayan Sürül'ün, sosyal güvenlik sistemi ile zorunlu veya gönüllü olarak bir ilişkisinin mevcut olmadığı bir süre için, Bay Sürül'ün 3/80 sayılı Karar'ın 1/b maddesinde belirtilen genel veya özel bir sosyal güvenlik sistemi ile zorunlu veya gönüllü olarak yalnızca bir riske karşı da sigortalanmış olması halinde de

bir sosyal güvenlik planı çerçevesinde işbu karar'da belirtilen sosyal güvenliğin dalları kapsamında bulunan olasılıkların biri veya birden fazlasına karşı zorunlu olarak sigortalanmış herhangi bir kişi: -bu planın idare veya finanse edilme şekli nedeniyle bir istihdam edilmiş kişi olarak tanımlanabiliyorsa, veya bu kritere uygun olmaması halinde zorunlu veya tercihe bağlı devamlı esasa göre istihdam edilen kişilere ilişkin bir plan çerçevesinde Ek'te belirtilen başka bir olasılığa karşı sigortalanmışsa”

işçinin aile üyesi statüsüne bağlı haklardan yararlanabileceği ve bu kapsamda Bay Sürül'ün de işçi olarak kabul edileceği şeklinde yanıtlamıştır.

ATAD, Sürül Kararı ile, üye devlet vatandaşları için tanınan aşağıdaki hakların Türk vatandaşları içinde geçerli olduğunu vurgulamıştır²⁸³.

- Hastalık ve annelik sürelerine dönük yardımlar,
- Sakatlık ve işgöremezliği kaldırmak için yapılan yardımlar,
- Yaşlılık devresinde yapılacak yardımlar,
- Dul ve yetimlere verilen sosyal yardımlar,
- İş kazaları ve meslek hastalıkları için yapılan yardımlar,
- Ölüm durumunda verilen yardımlar,
- İşsizlik durumunda verilen yardımlar ve tanınan haklar,
- Değişik şartlarda sağlanan aile yardımlar

F. NAZLI DAVASI

Nazlı davasında²⁸⁴, bir Türk vatandaşı olan Ömer Nazlı, 1978 yılında yasal olarak Almanya'ya göç etmiştir. 1979 ve 1989 yılları arasında aralıksız olarak aynı işverenin yanında çalışmış olup, kendisine 31.05.1989 tarihinde, süresiz olarak oturma ve çalışma izni verilmiştir. Haziran 1989'da iş ilişkisinin sona erdirilmesinden sonra hasta olup işsiz kalmıştır. Ancak; çeşitli işverenler yanında da çalışmaya devam etmiştir. Ömer Nazlı, 1992 yılında uyuşturucu ticareti yaptığı gerekçesi ile 11.12.1992 tarihinden 21.06.1994 tarihine kadar geçici olarak tutuklu kalmış ve 20.04.1994 tarihli Hamburg Eyalet Mahkemesi tarafından, 21 aylık hapis cezasının tecili ile serbest bırakılmıştır. Bu

²⁸³ Gümrükçü, Harun, **Türkiye ve Avrupa Birliği**, Avrupa Dizisi, İstanbul 2002, s. 356, 357

²⁸⁴ 340/97 sayılı Ömer Nazlı, Çağlar Nazlı, Melike Nazlı-Nürnberg Şehri kararı, [ATKD (2000) I-0957], kararın tam metin Türkçe çevirisi için bkz. , CAN Hacı, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, İzmir 2006, s. 245-257, “çeviren: Halim Özgün Alemdar”

cezadan sonra, Ömer Nazlı, yeni bir iş bulup çalışmaya başlıyor. Ancak, cezası nedeniyle 10.11.1994 tarihinde, oturma izninin uzatılması için yaptığı başvuru 06.11.1995 tarihinde Nürnberg Yabancılar Dairesi tarafından reddediliyor ve Alman Yabancılar Yasası'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasına istinaden sınır dışı edilmesine karar veriliyor. Bu karara, itiraz eden Ömer Nazlı dava açıyor ve avukatının talebi ile ATAD'na ön karar usulü başvurusunda bulunuluyor.

1. Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Kuran Andlaşmayla oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6/3. maddesi²⁸⁵ uyarınca yasal olarak çalışma hakkı ve buna bağlı olarak ikamet hakkı elde eden Türk işçinin, mahkum olduğu bir suçu işlediği gerekçesi ile tutuklanması ve sonrada da mahkumiyetinin ertelenmesi, sahip olduğu bu hakları kaybetmesine sebebiyet verir mi?
2. Birinci soruya verilen yanıtın olumsuz olması halinde, bir Türk vatandaşının kamu güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesi ile sınır dışı edilmesi 1/80 sayılı Kararı'nın 14. maddesi²⁸⁶ ile uyumlu mu?

Birinci soru ATAD tarafından, bir Türk vatandaşı, bir üye devlette dört yıl aralıksız ve yasal olarak çalışmış ve sonradan ertelenen bir mahkumiyet ile cezalandırılan bir suç için 12 aydan fazla tutuklu kalmış olsa dahi, söz konusu kişi sahip olduğu çalışma hakkını ve buna bağlı ikamet hakkını kaybetmeyeceği ve bu kişinin, Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Kuran Anlaşmayla oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 6/3. maddesi uyarınca kendi seçeceği bir işte çalışması amacı ile ikamet hakkının, uzatılması hukuken gerekli olduğu şeklinde yanıtlanmıştır.

²⁸⁵ 1/80 sayılı Karar'ın 6/3. maddesi: "1. ve 2. fıkraların uygulanmasına ilişkin usuller, ulusal kurallar çerçevesinde belirlenmiş olan usuller."

²⁸⁶ 1/80 sayılı Karar'ın 14. maddesi: "1. Bu bölümdeki hükümler, kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığının gerektirdiği sınırlamalara tabi olarak uygulanır.

2. Bu hükümler, ulusal mevzuattan veya Türkiye ile Topluluğun üye devletleri arasındaki ikili anlaşmalardan kaynaklanan hakları ve yükümlülükleri, bu mevzuat veya anlaşmaların kendi vatandaşları için daha elverişli muamele öngörmesi halinde etkilemez."

İkinci soru ATAD tarafından, 1/80 sayılı Karar ile sağlanan bir haktan yararlanan Türk vatandaşı hakkında verilen sınır dışı kararı, ilgili kişinin kişisel özellikleri göz önünde tutulmadan üye ÷lkede kamu güvenliğine tehlikeye atacak başka suçlar da işleyeceği gerekçesi ile kamu güvenliğini tehdit etmediğı halde sırf diğer Türk'lere gözdağı vermek için amacıyla verildiğı sonucuna ulaşılarak 1/80 sayılı Kararı'nın 14. maddesi ile uyumlu olmadığı şeklinde yanıtlanmıştır.

SONUÇ

Avrupa Toplulukları Adalet ATADı, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Kurucu Andlaşması ile başladığı yoluna, 1957 yılındaki Avrupa Toplulukları İçin Ortak Organlar Oluşturulmasına İlişkin Anlaşma ile üç Topluluk için de tek bir organ haline gelerek ve Avrupa Tek Senedi, Maastricht ve Amsterdam Andlaşmaları ile çok daha güçlü olarak devam etmektedir. Avrupa Birliği kurumsal yapılanmasındaki temel kurumlar olan Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu arasındaki yasama ve yürütme erklerinin karmaşık paylaşımının aksine, yargı yetkisi alanında benzer bir karmaşa söz konusu olmayıp, Birlik çapındaki yargılama yetkisi münhasıran Avrupa Toplulukları Adalet Divan'ı ve İlk Derece Mahkemesi tarafından yerine getirilmektedir. Ancak bu yargılama yetkisinin Birlik çapında kullanılması alanında da, Avrupa Birliği'ne hakim olan özelliklerden biri olan "sui generis" nitelik taşımanın yansımaları görülmekte olup, bu yansımanın en tipik örneğini de Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ön karar usulü ile Üye Devlet yargı mercilerinden gelen soruları cevaplandırması oluşturmaktadır.

Ön karar usulü, ulusal mahkemeler ve yargı mercileri ile Avrupa Toplulukları Adalet Divan'ı arasında organik bir işbirliğini gerektirmekte olup, ulusal mahkeme ve yargı mercilerinin Topluluk hukuku düzenlemeleri ile ilgili olan yorum ve muteberlik ile ilgili sorularına geçerli cevaplar alabilmelerini sağlamaktadır. Gerek Topluluk müktesebatının, gerekse Birliğin coğrafi yapısının sürekli gelişen yapısı da göz önüne alındığında, ulusal mahkeme ve yargı mercilerinin Topluluk hukukunun tüm düzenlemelerine hakim olmalarının güçlüğü karşısında bu prosedür hem ulusal mahkeme ve yargı mercilerinin bu güçlüğü yenmelerine yardımcı olmakta, hem de Topluluk hukukunun parçalanmasına ve yanlış yorumlanmasına engel olmaktadır.

Avrupa Toplulukları Adalet Divan'ı, üye devletin bu kapsamda yönelttiği soruların içeriğine herhangi bir müdahalede bulunmamaya dikkat etmekteyse de gerekli ve yeterli bilgileri içermeyen sorular ile varsayıma dayalı sorulara cevap vermekten

kaçınmakta ve yine üye devlet yargı mercilerinin mevcut üye devlet müktesebatları düzenlemelerinden kurtulmak için ön karar usulünü, bir anlamda muvazaalı kullanmaya çalışmalarına da engel olmaktadır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın usulü korumaya yönelik tüm bu önlemlerinin amacı, usule başvuru oranını kısıtlamak değildir; nitekim Avrupa Toplulukları Adalet Divanı öncelikle Topuluk hukukunun yeknesak yorum ve uygulanmasını sağlamak için bu usule başvurabilecek yargı mercilerini de mümkün olduğu kadar geniş yoruma tabi tutarak, herhangi bir yargısal yetkiye sahip tüm makamlardan gelen başvuruları kabul edilebilir addetmektedir.

Ön karar usulü sadece Avrupa Birliği müktesebatının yeknesak yorum ve uygulanması amacına hizmet etmemekte, aynı zamanda bireylerin doğrudan Birlik yargı makamlarına başvuramamalarından doğan boşluğu da dolaylı olarak gidermektedir ve usulü daha demokratik hale getirmiştir. Şöyle ki, bireylerin ulusal mahkeme ve yargı mercileri önünde ileri sürdükleri Birlik müktesebatı dahilindeki soruların ulusal mahkeme ve Yargı mercileri tarafından Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na iletilmesi sayesinde, bireylerin haklarının korunması alanında da Avrupa Toplulukları Adalet Divanı dolaylı olarak da olsa söz sahibi olabilmektedir.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın ön karar usulü çerçevesinde verdiği kararlar aynı zamanda anayasal bir önem de taşımaktadır. Şöyle ki, geçerlilik değerlendirilmesi yapılması için ön karar kapsamında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na sunulan bir başvuruda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, bir Konsey Tüzüğü'nün dahi Kurucu Andlaşmalara uygunluğunu değerlendirebilmekte ve bu da ulusal yargı sistemlerindeki anayasa mahkemelerinin yaptığı anayasaya uygunluk denetimi ile önemli ölçüde benzeşmektedir. Yine Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararları, Üye Devlet yargı sistemlerindeki üst mahkemelerin kararlarından dahi daha "nihai – değiştirilmesi zor" olma niteliği taşımaktadır. Örneğin İngiltere'de en üst mahkemenin kararının dahi bir parlamento kararı ile değiştirilmesi mümkün iken, ATAD'ın kararlarının değiştirilebilmesi için Andlaşmalarda bir değişikliğe gidilmesi gerekmekte, bu ise tüm üye devletler arasında, kendi mevcut anayasal sistemlerine

uygunluk değerlendirmeleri sonrasında mutabakata varılmasını gerektirdiğinden, neredeyse imkansız hale gelmektedir. Bu bakımdan da Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın herhangi bir ulusal mahkeme ve yargı mercinden ziyade, anayasa mahkemesi benzeri bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, gerek Konsey'de oybirliği veya nitelikli çoğunluk aranması, gerekse yetki darlığı ve parlamentoların etkileri gibi nedenlerle sıklıkla zayıf yönleri olduğu eleştirilerine maruz kalan Birlik çapındaki yasa yapma ve karar alma prosedürlerine, ön karar usulü yolu ile bir anlamda yaratıcı yasa yapma işlevini üstlenerek, ivme kazandırmakta ve Birlik müktesebatının gelişimi ve değişiminde ana rollerden birini üstlenen bir organ olarak, Avrupa Birliği kurumsal yapısındaki yerini ve vazgeçilmezliğini her geçen gün daha da güçlendirmektedir.

KAYNAKÇA

ADAOĞLU, SOYKAN, Hacer, Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2003.

AKGÜL, Mehmet Emin, **Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi**, Yetkin Basım ve Dağıtım, Ankara 2008.

ALTER, Karen, “Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration”, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence , SLAUGHTER , Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998.

ALTER, Karen, “The European Court’s Political Power ” West European Politics, S 19-3, 1996.

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

ARNULL, Anthony, **The European Union and its Court of Justice**, Oxford University Press, New York 2003.

ARNULL, Anthony / DASHWOOD Alan/ ROSS Malcolm, WYATT, European Union Law, Sweet&Maxwell, London 2000.

ARSAVA, Ayşe Füsün, **Roma antlaşmasında Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 1989.

Avrupa Birliği ve Türkiye, Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, 6. Baskı Ankara, 2007.

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

BARENTS R. / BRINKHORST L. J. “ Grondlijnen van Europees recht”, Tenth Edition, Deventer 2001.

BAŞLAR, Kemal, **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı**, Roma Yayınları, Ankara 2005.

BAYKAL, Sanem, **AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar**, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Ankara 2002.

BIEBER, Roland / EPİNEY Astrid / HAAG Marcel, **Die Europäische Union Europarecht und Politik**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden Germany 2005.

BOZKURT, Enver, ÖZCAN Mehmet, KÖKTAŞ Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.

BRIBOSIA, Herve, , “Report on Belgium”, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence, SLAUGHTER , Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998.

BROWN, Neville/ KENNEDY, Tom, **The Court of Justice of The European Communities**, Sweet &Maxwell, London 2000.

CAN, Hacı, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İzmir 2006.

CARRUBBA, J., Clifford/MURRAH, Lacey, “Legal Integration and Use of the Preliminary Ruling Process in the European Union”, International Organization S. 59, 2005.

CLAES, Monica / DE WITTE, Bruno, “Report on the Netherlands”, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence , SLAUGHTER , Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998.

CRAIG, P., P. , “Report on the United Kingdom”, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence , SLAUGHTER , Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998.

CRAIG, Paul/ BURCA DE, Grainne, **European Union Law Text - Cases and Materials**, Sweet &Maxwell, London 2003.

CUTHBERT, Mike, **European Union Law In A Nutshell**, Sweet & Maxwell, London 2003.

GÜMRÜKÇÜ, Harun, **Avrupa’da Hukuki Güvensizlik mi?**, Avrupa –Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Yayını-Avrupa Dizisi 4, Ankara 1996.

GÜMRÜKÇÜ, Harun, **Türkiye ve Avrupa Birliği**, Avrupa Dizisi, İstanbul 2002.

GÜNUĞUR, Haluk, **Avrupa Topluluğu Hukuku**,Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını,Ankara 1996.

HARTLEY, T. C. , **The Foundations of European Community Law**, Oxford University Pres, Oxford 2003.

HERDEGEN, Matthias, **Europarecht**, Verlag C.H. Beck, Fifth Edition, München 2003.

HOLTMANN, JÖRG, **Europarecht**, Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge, Third Edition, Münster 2003.

<http://curia.europa.eu/en/instit/txtdocfr/txtsenvigreur/txt5.pdf>

<http://www.a-level-law.com/caselibrary/BULMER%20v%20BOLLINGER%20%5B1974%5D%20%20A11%20ER%201226%20-%20CA.doc>

KABAALIOĞLU, Haluk, **Avrupa Birliği ve Kıbrıs Sorunu**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1997.

KAPTEYN, P.J.G / THEMAAT van Ver Loren, **Introduction to The Law of European Communities**, Kluwerlaw Publishing, London 1998.

KAREN, V. Kole/D'AMATO Anthony, **European Union Law Anthology**, Anderson Publishing.

KIZILSÜMER, Deniz, **Avrupa Toplulukları ve Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 1996.

KOKOTT, Juliane, "Report on Germany", **The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence**, SLAUGHTER , Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998.

LADERCHI, Francesco P. Ruggeri, “Report on Italy”, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence , SLAUGHTER , Anne-Marie-SWEET Alec Stone-WEILER J.H.H., Hart Publishing, Oxford 1998.

LASOK, K.P.E/ LASOK, Dominik, **Law and Instutions of the European Union**, Butterworths Group, United Kingdom 2001.

MARE De La Thomas , “Article 177 in Social and Political Context”, **CRAIG, Paul / BURCA DE Gráinne (editors) – The Evolution of EU Law**, 1st edition, Oxford University Press, Oxford 1999.

ÖZBAKAN, Işıl, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Yargı Yetkisi, Avrupa Toplulukları Konusunda Araştırmalar”, Maliye ve Gümrük bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Yayın No:1988/303, Eylül 1988.

ÖZKAN, Işıl, “Avrupa Topluluğu Hukuku ile Üye Devletler Ulusal Hukukları Arasındaki İlişkiler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, S. 1-2, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2005-2006.

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap**, Turhan Kitapevi, Ankara 2001.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

REÇBER, Kamuran, Avrupa Birliği Mevzuatı, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa 2003.

ROSAS, Allan, “The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue”, European Journal of Legal Studies, C.1, No:4, 2007 .

SCHWEITZER, Michael / HUMMER, Waldemar, **Europarecht, Das Recht der Europäischen Union – Das Recht der Europäischen Gemeinschaften – mit Schwerpunkt EG**, Fifth edition, Berlin 1996.

SHAW, Jo, **Law of the European Union**”, Macmillan Press, London 1996.

TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

TEZCAN, Ercüment, **AB Kurumlar Hukuku**, Beta Yayınları, Ankara 2001.

UNKIRCH, Robert, “Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG und die Rechtsposition des Einzelnen”, **Juristische Reihe TENEA**, Vol. 116, Berlin 2006.

WEATHERILL, Stephan/BEAUMONT Paul, **EU Law**, Penguin Publishing, London, 1999.