Hâkim ve
Savcılar için

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

El Kitabı

Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayını

ISBN: 978-605-2163-33-7

*Bu kitapta yer alan görüşler sahiplerine aittir.
*Bu yayımın herhangi bir bölümü Adalet Bakanlığı DİABGM'nin yazılı izni alınmadan herhangi bir şekilde işlenemez, çoğaltılamaz, yayınlanamaz ve iletilemez.
Tüm hakları saklıdır.

Yayına Hazırlayanlar:
Prof. Dr. Sanem Baykal
Doç. Dr. İlke Göçmen

Dizgi ve Kapak Tasarımı
Öner ÇINAR

BASIM

EMSAL
Matbaa Tanıtım Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Bahçekapı Mah. 2477. Cad. No:6 Etimesgut/Ankara
Tel: +90 312 278 82 00 - Faks: +90 312 278 82 30
Etimesgut V.D. : 3340992742
Sertifika No: 46753

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü
Milli Müdafaa Cd. No:22 B Blok
06659 Bakanlıklar – ANKARA

Ankara - 2021

ÖNSÖZ

Türkiye'nin yarım yüzyılı aşkın bir süredir devam eden Avrupa Birliği süreci, Cumhuriyetimizin en önemli demokratikleşme adımlarından biridir. Bu süreçte gerçekleştirilen her reform aynı zamanda daha güçlü ve daha demokratik bir Türkiye'nin inşasına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Türkiye, AB'ye üyeliği stratejik bir hedef olarak kararlılıkla sürdürmekte, yargı ve demokratikleşme alanındaki reform gündemini ise müzakere sürecinin aktüalitesini de aşan toplumsal ihtiyaç ve yararlar temelinde ciddiyetle takip etmektedir.

Türkiye-AB ilişkilerindeki önemli dönüm noktalarından biri, 17 Aralık 2004 tarihinde gerçekleştirilen Avrupa Birliği Zirvesinde Türkiye ile katılım müzakerelerine başlanmasına yönelik alınan karardır. Buna bağlı olarak 3 Ekim 2005 tarihinde 35 fasıl çerçevesinde müzakerelere fiilen başlanmıştır. Ülkemiz, açılan tüm fasıllar için gerekli reform süreçlerini büyük ölçüde tamamlamış olup müzakere sürecinde Bakanlığımız, *"Yargı ve Temel Haklar"* başlıklı 23'üncü Fasıldan doğrudan sorumlu bulunmaktadır. Ülkemiz açısından, AB müktesebatını üstlenebilme kapasitesine sahip olmak süreç içinde önem taşımaktadır.

Bu kitap çalışması ile AB hukuku, AB'nin temel kurumları ve işleyişi konusunda yargı mensuplarının farkındalığının arttırılması amaçlanmıştır. Kitabın yargı mensupları olmak üzere bu konuda çalışma yapanlara katkı sağlayacağı inancıyla, başta kitabı hazırlayan TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Sanem Baykal ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. İlke Göçmen ile kitabın yayına hazırlanmasında emeği geçenlere teşekkür ediyorum.

Abdulhamit GÜL
Adalet Bakanı

İçindekiler Tablosu

İçindekiler Tablosu **5**

Kısaltmalar **15**

İngilizce – Türkçe Sözlük **18**

El Kitabı ile ilgili Okura Notlar **26**

İlgili İnternet Siteleri **28**

Avrupa Birliği Adalet Divanının İçtihat Hukukuna Nasıl Ulaşılabilir? **30**

BÖLÜM I: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU: KURUMSAL BOYUT **31**

1. Avrupa Bütünleşmesinin Kuruluşu, Amaçları ve Tarihsel Gelişimi **31**

1.1. Bütünleşmenin Amacı ve Yöntemi *32*

1.2. Avrupa Bütünleşmesinin Gelişimi *35*

1.2.1. Derinleşme 35

1.2.2. Genişleme 44

1.2.2.1. Genişleme Kavramı ve Aşamaları 44

1.2.2.2. Genişlemenin Hukuki Çerçevesi 45

2. Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve İşleyişi **49**

2.1. Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı *49*

2.1.1. Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısının Temel Özellikleri 49

2.1.2. Avrupa Birliği Kurumlarının Temel İşlevleri ve Birbirleri ile İlişkilerine Kısa bir Bakış 55

2.1.3. Avrupa Birliği Kurumlarının Yapısı, İşleyişi, Yetkileri ve Görevleri Bakımından Ayrıntılı İncelemesi 57

2.1.3.1. Avrupa Parlamentosu 57

2.1.3.1.1. Genel Olarak 57

2.1.3.1.2. Avrupa Parlamentosunun Oluşumu ve Yapısı 57

2.1.3.1.3. Avrupa Parlamentosunun Görev ve Yetkileri ile İşleyişi 58

2.1.3.2. Avrupa Komisyonu 60

2.1.3.2.1. Genel Olarak 60

2.1.3.2.2. Komisyonun Yapısı ve İşleyişi 60

2.1.3.2.3. Komisyonun Görev ve Yetkileri 63

2.1.3.2.4. Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi 64

2.1.3.3. Avrupa Birliği (Bakanlar) Konseyi (Konsey) 65

2.1.3.3.1. Genel Olarak 65

2.1.3.3.2. Konseyin Yapısı ve İşleyişi 65

2.1.3.3.3. Konseyin Görev ve Yetkileri 66

2.1.3.3.4. Konseyde Oylama Usulü 67
2.1.3.4. Avrupa Birliği (Hükümet ve Devlet Başkanları) Zirvesi: AB Zirvesi 69
2.1.3.5. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) 70
2.1.3.6. Avrupa Sayıştayı 70
2.1.3.7. Avrupa Merkez Bankası 71

2.2. Avrupa Birliği'nin İşleyişi: Yasama ve Karar Alma Usulleri 71
2.2.1. Olağan Yasama Usulü 74
2.2.2. Özel Yasama Usulleri 78
2.2.2.1. Danışma Usulü 79
2.2.2.2. Onay (Muvafakat) Usulü 79

2.3. Avrupa Birliği'nin İşleyişi: Yasama Dışı Tasarruflar 81

3. Avrupa Birliği'nin Yetkisi 82

3.1. Genel Olarak 82

3.2. Yetkinin Kullanımı: Katmanlı Yetki İlkesi ve Orantılılık İlkesi 84

3.3. Birliğin Yetki Kategorileri 90
3.3.1. Münhasır Yetki 90
3.3.2. Paylaşılan Yetki 91
3.3.3. Destekleyici, Koordine Edici ve Tamamlayıcı Yetki 93
3.3.4. Ekonomi ve İstihdam Politikalarının Koordinasyonu 93
3.3.5. Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası 94

4. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları 95

4.1. Genel Olarak 95

4.2. Birlik Hukukunun Birincil Kaynakları 96

4.3. Birlik Hukukunun Yazılı Olmayan Kaynakları 102
4.3.1. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri 102
4.3.2. Uluslararası Teamül Hukuku 107

4.4. Birlik Kurumlarının Dış Yetkisi Çerçevesinde Yaptığı ve AB Hukuk Düzeninin Parçasını Oluşturan Uluslararası Anlaşmalar 109

4.5. Birlik Hukukunun İkincil Kaynakları: Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları 112
4.5.1. Birlik Kurumlarının Düzenleyici Tasarrufları 112
4.5.2. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Olarak Tüzükler 113
4.5.3. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Olarak Direktifler 115
4.5.4. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Olarak Kararlar 115
4.5.5. Birlik Hukukunda Yasama Tasarrufları – Yasama Dışı Tasarruflar Ayrımı 115
4.5.6. ABAD Kararlarının Birlik Hukukundaki Yeri ve Etkisi 117

5. Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliğinin Yargı Düzeni 118

5.1. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yapısı ve Oluşumu 118

5.2. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi ve Söz Konusu Yargı Yetkisi Kapsamındaki Dava Türleri 122

5.2.1. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisinin Genel Özellikleri 122

5.2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisinin Mahkemeler Arasındaki Paylaşımı 126

5.3. Avrupa Birliği Adalet Divanının Münhasır Yetkisine Giren Dava Türleri 127

5.3.1. İhlal Davası 127

5.3.2. İptal Davası 133

5.3.3. İhmal (Hareketsizlik) Davası 136

5.3.4. Tazminat Davası 138

5.3.5. Personel Davaları 140

5.3.6. Avrupa Yatırım Bankasının Statüsü ve Avrupa Merkez Bankası ile İlgili Bazı Uyuşmazlıklar 141

5.3.7. Para Cezalarına İtiraz Davaları 142

5.3.8. Ön Karar Prosedürü 142

5.3.8.1. Ön Karar Prosedürünün Amacı ve İşlevi 142

5.3.8.2. Ön Karar Prosedürünün İşleyişi 146

5.3.8.2.1. Başvuruya Konu Olabilecek Hususlar 147

5.3.8.2.1.1. Yorum Yönünden Ön karar Başvurusuna Konu Olabilecek Hususlar 147

5.3.8.2.1.2. Geçerlilik Yönünden Ön karar Başvurusuna Konu Olabilecek Hususlar 148

5.3.8.2.2. Ön Karar Prosedürünün Uygulanmadığı AB Hukuku Alanları 148

5.3.8.2.3. Ön Karar Başvurusu Kim Tarafından Yapılabilir? 149

5.3.8.2.4. Ön Karar Bakımından İhtiyari veya Zorunlu Başvuru 151

5.3.8.2.5. Birlik Hukukuna İlişkin Sorunun Ulusal Mahkeme Tarafından Tespiti 152

5.3.8.2.6. Yorum Bakımından İhtiyari veya Zorunlu Başvuru 152

5.3.8.2.6.1. İhtiyari Olarak Ön Karar Başvurusu Yapabilecek Mahkemeler . 152

5.3.8.2.6.2. Zorunlu Olarak Ön Karar Başvurusu Yapacak Mahkemeler 154

5.3.8.2.6.2.1. Zorunlu Olarak Ön Karar Başvurusu Yapacak Mahkemeler: Nihai Ulusal Mahkeme Kavramı 154

5.3.8.2.6.2.2. Nihai Ulusal Mahkemenin Başvuru Zorunluluğunun Ortadan Kalktığı Haller 156

5.3.8.2.6.3. Geçerlilik Bakımından İhtiyari ve Zorunlu Başvuru 157

5.3.8.2.7. Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Kabul Edilebilir Bulunmayan Ön Karar Başvuruları 158

5.3.8.2.8. Ön Karar Prosedüründe Avrupa Birliği Adalet Divanının Kararı ve Hukuki Sonuçları 160
5.3.8.2.8.1. Yorum İle İlgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Bakımından 160
5.3.8.2.8.2. Geçerlilik ile İlgili Avrupa Birliği Adalet Divanının Kararı Bakımından 163
5.3.8.3. Ön Karar Prosedürünün Önemi ve İşlevi Hakkında Temel Saptamalar ... 164

6. Avrupa Birliği Hukuku Ulusal Hukuk İlişkisi 166

6.1. Avrupa Birliği Hukukunun Anayasal Niteliği..... 166

6.2. Avrupa Birliği Hukukunun Uygulanmasındaki Ayırt Edici Özellikler: Doğrudan ve Dolaylı Uygulama ve Bu Çerçevede Ulusal Mahkemelerin Rolü..... 168

6.3. Avrupa Birliği Hukukunun Ulusal Hukuk ile Çatışması Durumunda Uygulanabilecek İhtilaf İlkeleri Meselesi 172

6.4. Ulusal Yargı Organlarının Ulusal Hukuk Düzenlerinde Gerektiği Gibi Uygulanmasındaki Rolü 176
6.4.1. Avrupa Birliği Hukukunun Doğrudan Etkisi İlkesi: İşlevi ve Koşulları 176
6.4.1.1. Birincil Hukuk Bakımından Doğrudan Etki İlkesi..... 181
6.4.1.2. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri Bakımından Doğrudan Etki İlkesi 183
6.4.1.3. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Bakımından Doğrudan Etki İlkesi 184
6.4.1.3.1. Tüzükler Bakımından Doğrudan Etki İlkesi..... 184
6.4.1.3.2. Direktifler Bakımından Doğrudan Etki İlkesi 185
6.4.1.3.2.1. Genel Olarak 185
6.4.1.3.2.2. Direktiflerin Yatay Doğrudan Etkisinin Reddi ve Sonuçları 188
6.4.1.3.2.3. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yatay Doğrudan Etkiyi Direktifler Bakımından Reddeden İçtihadı ve Temel Argümanları 188
6.4.1.3.2.4. Avrupa Birliği Adalet Divanının Direktiflerin Yatay Doğrudan Etkisini Reddetmesinin Olumsuz Sonuçlarını Telafi Etmeye Yönelik Adımları..... 190
6.4.1.3.2.4.1. ABAD İçtihadında “Devlet” Kavramının Geniş Yorumlanması 190
6.4.1.3.2.4.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Geliştirilen İki İlke: Uygun Yorum İlkesi ve Devlet Sorumluluğu İlkesi 191
6.4.1.3.2.4.3. Hukukun Genel İlkelerine Dayanılarak Direktiflerin Etki Doğurmasının Temini 191
6.4.1.3.2.4.4. Tüzüklerin Direktife Gönderme Yapması Durumunda Direktifin Etkisinin Tayini..... 192
6.4.1.3.2.4.5. Direktifin Dikey Olarak İleri Sürülmesinin Diğer Bireyler için Dezavantaj Doğurması Durumunda Doğrudan Etki 192

6.4.1.3.2.4.6. Direktiflerin Tesadüfî Etkiler Doğurması 193
6.4.1.3.3. Kararlar Bakımından Doğrudan Etki İlkesi..... 194
6.4.2. Uygun Yorum İlkesi 196
6.4.2.1. Genel Olarak Uygun Yorum İlkesi ve Dayanakları 196
6.4.2.2. Uygun Yorum İlkesinin Kapsamı ve Sınırları 197
6.4.3. Devlet Sorumluluğu İlkesi 201
6.4.3.1. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Gelişimi ve Dayanakları 201
6.4.3.2. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Gelişimi ve Kapsamı..... 202
6.4.3.2.1. *Brasserie du Pêcheur ve Factortame III* Kararları ile Devlet Sorumluluğu İlkesinin Gelişimi..... 202
6.4.3.2.2. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Koşullarının Açıklığa Kavuşturulması. 205
6.4.3.2.3. Devlete Atfedilebilir Sorumluluk..... 206
6.4.3.2.4. Bireylerin Sözleşme Dışı Sorumluluğu..... 207
6.4.3.3. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Koşulları 207
6.4.3.3.1. Bireye Hak Tanımayı Amaçlayan Bir AB Hukuku Kuralının Bulunması 208
6.4.3.3.2. Söz Konusu AB Hukuku Kuralının Yeterince Ciddi Biçimde İhlal Edilmiş Olması 208
6.4.3.3.3. AB Hukuku Kuralının İhlali ile Ortaya Çıkan Zarar Arasında İlliyet Bağı Bulunması 209
6.4.4. Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi 209
6.4.4.1. Genel Olarak Öncelik İlkesi..... 209
6.4.4.2. Avrupa Birliği (ABAD) Açısından Öncelik İlkesi 211
6.4.4.2.1. Öncelik İlkesinin Temel Dayanakları 211
6.4.4.2.2. Öncelik İlkesinin Anlamı ve Kapsamı..... 213
6.4.4.2.2.1. Ulusal Hukukun Tüm Kuralları Karşısında Avrupa Birliği Kuralının Önceliği..... 215
6.4.4.2.2.2. Önceki ve Sonraki Tarihli Ulusal Hukuk Karşısında AB Hukukunun Önceliği..... 216
6.4.4.2.2.3. Öncelik İlkesinin Hukuki Etkisi ve Sonuçları..... 218
6.4.4.2.2.4. Lizbon Antlaşmasında Düzenlendiği Şekliyle Öncelik İlkesi 220
6.4.4.3. Üye Devletler (Üst Yargı Organları) Açısından Öncelik İlkesi..... 221
6.4.4.4. Avrupa Birliği Hukukunun Doğrudan Etkisi ve Önceliği İlkelerinin İlişkisi 221
6.4.5. Ulusal İdare ve Mahkemelerde AB Hukukunun Etkililiğini Sağlamaya Yönelik Hukuki Çareler ve Yaptırımlar 222
6.4.5.1. Avrupa Birliği Hukukunun Bir Konu ile ilgili Hukuki Çareler ve/veya Prosedürler Öngörmesi Durumu 224
6.4.5.2. Avrupa Birliği Hukukunun Bir Konu ile ilgili Hukuki Çareler ve/veya Prosedürler Öngörmemesi Durumu..... 225
6.4.5.2.1. AB Hukukunda Temel İlke: Ulusal Prosedürel Özerklik İlkesi..... 225

6.4.5.2.2. Ulusal Prosedürel Özerklik İlkesinin Sınırları ve Uygulanabilmesi için Ulusal Hukuki Çarenin Tâbi Olduğu Gereklilikler 226
6.4.5.2.2.1. Denklik Gerekliliği 226
6.4.5.2.2.2. Etkililik Gerekliliği 229
6.4.5.3. Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı 232

7. Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde Temel Hakların Düzenlenmesi ve Korunması 235

7.1. Genel Olarak 235

7.2 Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hak Düzenlemesine ve Korunmasına Olan İhtiyacın Nedenleri 236

7.3. Avrupa Birliği'nde Temel Hakların Korunmasının Tarihsel Gelişimi 238
7.3.1. Temel Hak Korumasının Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihadı Kapsamında Öngörülmesi 238
7.3.2. Temel Hak Koruması Konusunda Diğer Avrupa Birliği Kurumlarının Girişimleri 241

7.4. Avrupa Birliği'nde Temel Hakların Korunmasında Mevcut Hukuki Düzen 243
7.4.1. Hukukun Genel İlkesi Olarak Temel Hakların Korunması 243
7.4.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 247
7.4.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Hukuk Düzeni ile İlişkisi ... 253
7.4.3.1. Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılımı Öncesi Durum 253
7.4.3.2. Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Olası Katılımı ve Ortaya Çıkabilecek Hukuki Durum 256

BÖLÜM II: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU: MADDİ BOYUT 257

Genel Giriş 257

1. Ayrımcılık Yasağı 262

1.1. Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı: Genel Hüküm 263
1.1.1. Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı ile ilgili Genel Hüküm 263
1.1.2. Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı ile ilgili Genel Hüküm ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 266

1.2. Belirli Temellerdeki Ayrımcılıkla Mücadele 268
1.2.1. Belirli Temellerdeki Ayrımcılıkla Mücadelenin Genel Çerçevesi 268
1.2.2. Örnek Olarak: 2000/78 Sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi) 269
1.2.2.1. 2000/78 Sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi) 269
1.2.2.2. 2000/78 Sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 275

2. Birlik Vatandaşlığı 289

2.1. Birlik Vatandaşı 289

2.2. Birlik Vatandaşlarının Hakları 290

2.2.1. Birlik Vatandaşlarının Haklarının Genel Çerçevesi 290

2.2.2. Örnek Olarak: Birlik Vatandaşlarının Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı 291

2.2.2.1. Birlik Vatandaşlarının Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı 292

2.2.2.1.1. 2004/38 sayılı Direktif Uyarınca Haklar 293

2.2.2.1.2. ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) Uyarınca Haklar 295

2.2.2.2. Birlik Vatandaşlarının Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 304

3. İç Pazar 322

3.1. Malların Serbest Dolaşımı 323

3.1.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı 325

3.1.1.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağının Genel Çerçevesi 325

3.1.1.2. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 327

3.1.2. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağı 328

3.1.2.1. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağının Genel Çerçevesi 328

3.1.2.2. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 332

3.1.3. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı 336

3.1.3.1. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağının Genel Çerçevesi 336

3.1.3.2. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 344

3.2. Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı 357

3.2.1. İşçilerin Serbest Dolaşımı 357

3.2.1.1. İşçilerin Serbest Dolaşımının Genel Çerçevesi 357

3.2.1.2. İşçilerin Serbest Dolaşımı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 364

3.2.2. İş Kurma Serbestîsi 379

3.2.2.1. İş Kurma Serbestîsinin Genel Çerçevesi 379

3.2.2.2. İş Kurma Serbestîsi ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 388

3.2.3. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı 406

3.2.3.1. Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Genel Çerçevesi 406

3.2.3.2. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 415

3.2.4. Sermayenin (ve Ödemelerin) Serbest Dolaşımı 429

3.2.4.1. Sermayenin (ve Ödemelerin) Serbest Dolaşımının Genel Çerçevesi 429

3.2.4.2. Sermayenin (ve Ödemelerin) Serbest Dolaşımı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 435

4. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı 445

4.1. Sınır Kontrolleri, İltica ve Göç Konusundaki Politikalar 447
4.1.1. Sınır Kontrolleri, İltica ve Göç Konusundaki Politikaların Genel Çerçevesi 447
4.1.2. Örnek Olarak: 2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi) 456
4.1.2.1. 2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi) 456
4.1.2.2. 2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 462

4.2. Hukuki Konularda Adli İşbirliği 472
4.2.1. Hukuki Konularda Adli İşbirliğinin Genel Çerçevesi 472
4.2.2. Örnek Olarak: 1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü) 475
4.2.2.1. 1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü) 475
4.2.2.2. 1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 478

4.3. Cezai Konularda Adli İşbirliği 489
4.3.1. Cezai Konularda Adli İşbirliğinin Genel Çerçevesi 489
4.3.2. Örnek Olarak: 2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) 494
4.3.2.1. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) 494
4.3.2.2. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 500
4.3.3. Örnek Olarak: 2017/541 sayılı Direktif (Terörizm) 518

4.4. Polis İşbirliği 522
4.4.1. Polis İşbirliğinin Genel Çerçevesi 523
4.4.2. Örnek Olarak: 2002/465 sayılı Çerçeve Karar (Ortak Soruşturma Takımları) . 525

5. Taşımacılık Politikası 528

5.1. Taşımacılık Politikasının Genel Çerçevesi 528

5.2. Örnek Olarak: 261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları) 535
5.2.1. 261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları) 535
5.2.2. 261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 541

6. Rekabet Politikası (Teşebbüslere Uygulanan Kurallar) 550

6.1. Rekabet Politikasının (Teşebbüslere Uygulanan Kuralların) Genel Çerçevesi..... 550

6.2. Örnek Olarak: ABİHA md. 101 (Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, Teşebbüs Birliklerinin Kararları ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Yasak) 553

6.2.1. ABİHA md. 101 (Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, Teşebbüs Birliklerinin Kararları ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Yasak) 553
6.2.1.1. ABİHA md. 101(1): Yasak 554
6.2.1.1.1. Teşebbüsler Arası Anlaşma, Teşebbüs Birliklerinin Kararı veya Uyumlu Eylem 555
6.2.1.1.2. Üye Devletler Arasındaki Ticaretin Etkilenmesi 556
6.2.1.1.3. İç Pazardaki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması Amacı veya Etkisi 556
6.2.1.2. ABİHA md. 101(2): Yaptırım 558
6.2.1.3. ABİHA md. 101(3): Muafiyet 558
6.2.1.3.1. Bireysel Muafiyet 559
6.2.1.3.2. Grup Muafiyeti (Örnek olarak 330/2010 sayılı Tüzük) 561
6.2.2. ABİHA md. 101 (Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, Teşebbüs Birliklerinin Kararları ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Yasak) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 563

7. Sosyal Politika 570

7.1. Sosyal Politikanın Genel Çerçevesi 570

7.2. Örnek Olarak: Eşit İş İçin Eşit Ücret İlkesi (ABİHA md. 157) 572
7.2.1. Eşit İş İçin Eşit Ücret İlkesi (ABİHA md. 157) 572
7.2.2. Eşit İş İçin Eşit Ücret İlkesi (ABİHA md. 157) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 575

8. Tüketicinin Korunması 583

8.1. Tüketicinin Korunmasının Genel Çerçevesi 583

8.2. Örnek Olarak: 93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar) 586
8.2.1. 93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar) 586
8.2.2. 93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 590

9. Çevre 601

9.1. Çevre Politikasının Genel Çerçevesi 601

9.2. Örnek Olarak: 1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem) 603
9.2.1. 1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem) 604
9.2.2. 1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 608

10. Avrupa Birliği'nin Dış Eylemi (Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları) 614

10.1. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Türleri 614

10.2. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkileri 615

10.2.1. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkilerinin Genel Çerçevesi .. 615
10.2.1.1. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Bağlayıcılık Sonucu Etkileri 615
10.2.1.2. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Belirli Nitelikler Taşıması Sonucu Etkileri..... 616
10.2.2. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkileri ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler..... 620

10.3. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Temelleri..... 627

10.4. Örnek Olarak: 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (Türk İşçileri Yönüyle)..... 627
10.4.1. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları 628
10.4.2. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Türk İşçilerinin Hakları 629
10.4.2.1. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Türk İşçilerinin Hakları 629
10.4.2.1.1. Türk İşçilerinin Çalışma İzni Alma Hakkı 630
10.4.2.1.2. Türk İşçilerinin Oturma İzni Alma Hakkı 633
10.4.2.1.3. Çalışma Şartları ve Ücret Bakımından Ayrımcılık Yasağı 633
10.4.2.1.4. Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı..... 635
10.4.2.1.5. Türk İşçilerinin Haklarının Ortak Sınırlama Sebepleri Olarak Kamu Düzeni, Güvenliği ve Kamu Sağlığı 639
10.4.2.2. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Türk İşçilerinin Hakları ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler 640

10.5. Örnek Olarak: 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 646
10.5.1. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları 647
10.5.2. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Malların Serbest Dolaşımının Alt Unsurları 648
10.5.2.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı..... 649
10.5.2.2. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağı 650
10.5.2.3. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Önlem Yasağı 651

Daha Fazla Okuma Yapmak İsteyenler İçin Liste..... 654

EK: 23 ve 24 Nolu Müzakere Fasıllarına İlişkin Not 657

Kaynakça 688

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları 689

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları..... 690

Kısaltmalar

AA : Amsterdam Antlaşması

AAET : Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu

AB : Avrupa Birliği

ABA : Avrupa Birliği Antlaşması

ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı

ABİHA : Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma

ABTHŞ : Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

AEA : Avrupa Ekonomik Alanı

AET : Avrupa Ekonomik Topluluğu

AETA : Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Aİİ : Adalet ve İçişlerinde İşbirliği

AKÇT : Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu

AMB : Avrupa Merkez Bankası

AMBS : Avrupa Merkez Bankaları Sistemi

AP : Avrupa Parlamentosu

App. : *Application* / Başvuru

AT : Avrupa Topluluğu

ATA : Avrupa Topluluğu Antlaşması

ATAD : Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

ATS : Avrupa Tek Senedi

AYB : Avrupa Yatırım Bankası

bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

COSAC : Avrupa İşleri Komiteleri Konferansı

dn. : Dipnot

DTÖ : Dünya Ticaret Örgütü

ECR : *European Court Reports* / Avrupa Mahkemesi Tutanakları

ed. : *Edition* / Baskı

EFTA : Avrupa Serbest Ticaret Birliği

GATS : *General Agreement on Trade in Services* / Hizmet Ticareti Genel Anlaşması

GATT : *General Agreement on Tariffs and Trade* / Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması

HGİ : Hukukun Genel İlkeleri

HS : Hukuk Sözcüsü

İR : İlerleme Raporu

KOB : Katılım Ortaklığı Belgesi

krş. : Karşılaştırınız

LA : Lizbon Antlaşması

MA : Maastricht Antlaşması

md. : Madde

NA : Nice Antlaşması

ODGP : Ortak Dış ve Güvenlik Politikası

OGSP . Ortak Güvenlik ve Savunma Politikası

OECD	: *Organisation for Economic Co-operation and Development* / Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
OJ	: *Official Journal* / Resmi Gazete
ÖGA	: Özgürlük, Güvenlik ve Adalet
para(s).	: *Paragraph(s)* / Paragraf(lar)
pt.	: *Point* / Nokta
s.	: Sayfa(lar)
TRIPS	: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* / Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
UÇO	: Uyuşmazlık Çözüm Organı (DTÖ bünyesinde)
UP	: Ulusal Program
ÜÜV	: Üçüncü Ülke Vatandaşları
vd.	: Ve devamı

İngilizce – Türkçe Sözlük

Abuse of a dominant position	Hâkim durumu kötüye kullanma
Accession criteria	Katılım (üyelik) kriterleri
Accession treaty	Katılım antlaşması
Acquis Communautaire (EU Acquis)	Topluluk/Birlik Müktesebatı
Action for annulment	İptal davası
Action for damages	Tazminat davası
Action for failure to act	İhmal (hareketsizlik) davası
Action for infringement	İhlal davası
Addressee	Muhatap
Agency	Ticari temsilcilik
Agreements between undertakings	Teşebbüsler arası anlaşma
Air transport	Hava taşımacılığı
Amending treaties	Tadil antlaşmaları
Area of freedom, security and justice	Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı
Assent	Onay/uygun görüş
Association agreements	Ortaklık anlaşmaları
Association Council	Ortaklık Konseyi
Asylum	İltica
Authorization	İzin
Border controls	Sınır kontrolleri
Branch	Şube
Burden of proof	İspat yükü
Burden on the social assistance system	Sosyal yardım sistemi üstündeki yük
Cancellation	Uçuş iptali
Capital	Sermaye
Case	Dava
Central administration	İdare merkezi
Certain selling arrangements	Belirli satış düzenlemesi
Charges having equivalent effect to customs duty	Gümrük vergisine eş etkili vergi
Charter of Fundamental Rights of the European Union	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
Civil and commercial matters	Medeni ve ticari konular
Climate change	İklim değişikliği
Co-decision procedure	Ortak karar usulü

Common accord	Mutabakat
Common commercial policy	Ortak ticaret politikası
Common foreign and security policy	Ortak dış ve güvenlik politikası
Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers	İşçilerin Temel Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı
Company	Şirket
Competition	Rekabet
Comprehensive sickness insurance cover	Kapsamlı sağlık sigortası
Concerted practices	Uyumlu eylemler
Conditions of work	Çalışma koşulları
Consent	Rıza/muvafakat
Consultation procedure	Danışma usulü
Consumer protection	Tüketicinin korunması
Consumer rights	Tüketici hakları
Contractual obligations	Sözleşmesel yükümlülükler
Cooperation in justice and home affairs	Adalet ve içişlerinde işbirliği
Cooperation procedure	İşbirliği usulü
COREPER	Committee of Permanent Representatives (Daimi Temsilciler Komitesi)
Court of Auditors	Sayıştay
Court of Justice	Adalet Divanı
Court of Justice of the European Union	Avrupa Birliği Adalet Divanı
Cross border element	Sınır aşırı unsur
Customs duty	Gümrük vergisi
Customs union	Gümrük birliği
Decision	Karar
Decisions by associations of undertakings	Teşebbüs birliklerinin kararları
Deepening	Derinleşme
Defendant	Davalı
Delay	Uçuş tehiri
Delegated acts	Yetki devrine dayalı tasarruflar
Denied boarding	Uçağa kabul edilmeme
Development cooperation	Kalkınma işbirliği
Direct discrimination	Doğrudan ayrımcılık
Direct discrimination on grounds of nationality	Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık

Direct effect	Doğrudan etki
Directive	Direktif
Discriminatory or protective internal tax	Ayrımcı veya koruyucu iç vergi
Drug trafficking	Uyuşturucu kaçakçılığı
Exclusive competence	Münhasır yetki
Enhanced Cooperation Mechanism	Güçlendirilmiş İşbirliği Mekanizması
Enlargement	Genişleme
Economic and monetary union	Ekonomik ve parasal birlik
Economic, financial and technical cooperation	Ekonomik, mali ve teknik işbirliği
Effectiveness of fiscal supervision	Mali denetimin etkililiği
Employment	İstihdam
Environment	Çevre
Equal treatment	Eşit muamele
European arrest warrant	Avrupa tutuklama müzekkeresi
European Central Bank	Avrupa Merkez Bankası
European Commission	Avrupa Komisyonu
European Council	AB Zirvesi
EU Council	AB (Bakanlar) Konseyi/Konsey
European Court of Human Rights (ECtHR)	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
European Parliament	Avrupa Parlamentosu
European Economic Area	Avrupa Ekonomik Alanı
European enforcement order	Avrupa icra emri
European Integration	Avrupa bütünleşmesi
European investigation order	Avrupa soruşturma emri
European Judicial Network	Avrupa Yargısal Ağı
European Public Prosecutor's Office	Avrupa Savcılığı Ofisi
European Social Charter	Avrupa Sosyal Şartı
Exclusive competence	Münhasır yetki
Expulsion	Sınır dışı etme
External Action Service	Dış Eylemler Servisi
Fairness of commercial transactions	Ticari işlemlerin adilliği
Family reunification	Aile birleşimi
Firm	Şirket
Founding Treaties	Kurucu antlaşmalar
Framework Decision	Çerçeve Karar

Free movement of capital (and payments)	Sermayenin (ve ödemelerin) serbest dolaşımı
Free movement of goods	Malların serbest dolaşımı
Free movement of persons	Kişilerin serbest dolaşımı
Free movement of services	Hizmetlerin serbest dolaşımı
Free movement of workers	İşçilerin serbest dolaşımı
Free trade agreements	Serbest ticaret anlaşmaları
Freedom of establishment	İş kurma serbestîsi
Freedom of movement	Dolaşım serbestîsi
Fundamental rights	Temel haklar
General Court	Genel Mahkeme
General principles of law	Hukukun Genel İlkeleri
Genetically modified feed	Genetiği değiştirilmiş yem
Genetically modified food	Genetiği değiştirilmiş gıda
Goods	Mallar
Harassment	Taciz
Highly qualified employment	Yüksek vasıflı istihdam
Humanitarian aid	İnsani yardım
Immigration	Göç
Implementing acts	Uygulama tasarrufları
Indirect discrimination	Dolaylı ayrımcılık
Indirect discrimination on grounds of nationality	Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık
Inland waterway transport	İç suyolu taşımacılığı
Instruction	Talimat
Intergovernmental	Hükümetlerarası
Internal market	İç pazar
International agreements	Uluslararası anlaşmalar
International Protection	Uluslararası Koruma
Interoperability	Birlikte işlerlik
Joint investigation teams	Ortak soruşturma takımları
Judgment	Karar (yargı kararı)
Judicial authority	Yargısal makam
Judicial cooperation in civil matters	Hukuki konularda adli işbirliği
Judicial cooperation in criminal matters	Cezai konularda adli işbirliği
Judicial decision	Yargısal karar
Justification	Haklı gösterme
Law enforcement services	Kolluk birimleri
Legal aid	Adli yardım

Legislative proposal	Yasama önerisi
Legitimate reasons	Meşru sebepler
Long-term residents	Uzun dönem mukimler
Market access	Pazara erişim
Material scope / Scope *ratione materiae*	Konu bakımından kapsam
Measures having equivalent effect to quantitative restrictions	Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirler / önlemler
Mediation	Arabuluculuk
Member States	Üye Devletler
Misleading advertising	Yanıltıcı reklam
Mixed agreement	Karma anlaşma
Motion for censure	Güvensizlik önergesi
Mutual recognition	Karşılıklı tanıma
Need to maintain the cohesion of a tax system	Vergi sisteminin bütünlüğünün korunması ihtiyacı
Negative integration	Negatif bütünleşme
Non-contractual obligations	Sözleşme dışı yükümlülükler
Occupational requirements	Mesleki gereklilikler
Official authority	Kamusal yetki
Opinion	Görüş
Ordinary legislative procedure	Olağan yasama usulü
Organised crime	Organize Suç
Overriding reasons in the public interest	Kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler
Passenger rights	Yolcu hakları
Pay	Ücret
Payments	Ödemeler
Personal scope / Scope *ratione personae*	Kişi bakımından kapsam
Plaintiff	Davacı
Police cooperation	Polis işbirliği
Positive integration	Pozitif bütünleşme
Preliminary ruling	Ön karar
Prevention of tax avoidance	Vergiden kaçmanın önlenmesi
Primacy/supremacy (of EU law)	Öncelik/üstünlük (AB hukuku bakımından)
Principal place of business	Başlıca iş yeri
Principle of conferral	Yetkilendirilme ilkesi

Principle of consistent interpretation	Uygun yorum ilkesi
Principle of direct effect	Doğrudan etki ilkesi
Principle of equal pay for equal work or work of equal value	Aynı veya eşit değerde iş için eşit ücret ilkesi
Principle of equal treatment	Eşit muamele ilkesi
Principle of mutual recognition	Karşılıklı tanıma ilkesi
Principle of proportionality	Orantılılık ilkesi
Principle of subsidiarity	Katmanlı yetki ilkesi
Product requirements	Ürün gereklilikleri
Prohibition of discrimination	Ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of age	Yaş temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of disability	Engellilik temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of nationality	Vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of origin	Köken temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of racial or ethnic origin	Irk veya etnik köken temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of religion or belief	Dini inanç veya kanaat temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of sex	Cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation	Cinsel tercih temelinde ayrımcılık yasağı
Prohibition of introducing new restrictions	Yeni kısıtlama getirme yasağı
Protection of consumers	Tüketicinin korunması
Protection of environment	Çevrenin korunması
Protection of health and life of humans, animals or plants	İnsanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması
Protection of industrial and commercial property	Sınai ve ticari mülkiyetin korunması
Protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value	Sanatsal, tarihî veya arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması
Protection of service recipients	Hizmet alıcılarının korunması
Protection of the interests of creditors,	Alacaklıların, azınlık hissedarlarının,

minority shareholders, employees and even the taxation authorities	işçilerin ve hatta vergi otoritelerinin çıkarlarının korunması
Public health	Kamu sağlığı
Public morality	Genel ahlak
Public policy	Kamu düzeni
Public security	Kamu güvenliği
Public service	Kamu hizmeti
Qualified Majority Voting (QMV)	Nitelikli çoğunluk/nitelikli oy çokluğu
Quantitative restrictions	Miktar kısıtlaması
Rail transport	Demir yolu taşımacılığı
Reasoned opinion	Gerekçeli görüş
Registered office	Sicilde kayıtlı merkezi
Regulation	Tüzük
Remuneration	Ücret
Resolution	İlke Kararı/karar
Restriction of freedom	Serbestînin kısıtlanması
Review of legality	Hukuka uygunluk denetimi
Revision procedure (for treaties))	Değiştirme usulu (antlaşmalar bakımından)
Right of entry	Girme hakkı (bir üye devlet ülkesine)
Right of exit	Çıkma hakkı (bir üye devlet ülkesinden)
Right of permanent residence	Daimi ikamet hakkı
Right of residence	İkamet etme hakkı
Right to move and reside freely	Serbest dolaşım ve ikamet hakkı
Risk of seriously undermining the financial balance of the social security system	Sosyal güvenlik sisteminin finansal dengesinin ciddi biçimde zayıflaması riski
Road transport	Kara yolu taşımacılığı
Rules of Procedure	İç Tüzük/Usul Kuralları
Safeguard the proper administration of justice	Adalet yönetiminin (yargı idaresinin) düzgün işleyişinin muhafaza edilmesi
Sea transport	Deniz taşımacılığı
Seasonal workers	Mevsimsel işçiler
Self-employed	Serbest çalışan
Service provider	Hizmet sunucu
Service receiver	Hizmet alıcı
Services	Hizmetler
Shared competence	Paylaşılan yetki
Single European Act	Avrupa Tek Senedi

Social policy	Sosyal politika
Special intervention units	Özel müdahale birimleri
Special legislative procedure	Özel yasama usulü
Subsidiary	Bağlı şirket
Subsidiary protection	İkincil koruma
Sufficient resources	Yeterli kaynaklar
Supranational	Ulusüstü
Temporary protection	Geçici koruma
Trafficking in human beings	İnsan ticareti
Transport	Taşımacılık
Transposition	İç hukuka aktarma
Treaty on European Union	Avrupa Birliği Antlaşması
Treaty on the Functioning of the European Union	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
Unanimity	Oybirliği
Undertaking	Teşebbüs
Unfair commercial practices	Haksız ticari uygulamalar
Unfair terms	Haksız şartlar
Union citizenship	Birlik vatandaşlığı
Victimisation	Mağduriyet
Vote of confidence	Güvenoyu
Visa	Vize
Wholly internal situation	Tamamen ülke içi ilişki
Worker	İşçi

El Kitabı ile ilgili Okura Notlar

Bu El Kitabı, hâkim ve savcılara yönelik olarak, AB hukukunun kurumsal ve maddi hukuk alanları ile ilgili ana hatlarıyla bilgi vermeyi amaçlamaktadır.

Bu El Kitabının I. Bölümünde ("Kurumsal Hukuk Alanları Bakımından AB Hukuku") AB hukukunun kurumsal boyutunu oluşturan kurumsal yapısı ve işleyişi, AB'nin yetkisi, AB hukukunun kaynakları ile AB yargı düzeni ve AB Hukuku-Ulusal Hukuk ilişkileri konuları ele alınmış; bu alanların açıklanmasından önce de Birliğin söz konusu kurumsal ve hukuksal yapısını bağlama oturtabilmek amaçlı olarak Avrupa bütünleşmesinin tarihsel gelişimi, derinleşme ve genişleme kavramları çerçevesinde incelenmiştir.

Bu bölümde, bu çalışmanın amacına ve temel hedef kitlesine uygun biçimde, AB hukuk düzeninin yargısal uygulamasında görev alacak ulusal hâkimler bakımından kavranmasına yardımcı olacak ölçüde, ana hususları ele alan ve ayrıntıya ya da doktrin tartışmalarına girmekten uzak bir anlatım tercih edilmiştir.

Bu hassasiyet dolayısıyla ve odaklanma noktasını doğru belirleyebilmek kaygısıyla, doğrudan ulusal hâkimin uygulaması kapsamında ikincil görülebilecek olan kurumsal yapı, karar alma ve yasama süreçleri, yetki ve ön karar prosedürü hariç ABAD'ın yargı yetkisi kapsamına giren dava türleri gibi konularda kuşbakışı ve özet bir bilgilendirme tercih edilmiştir.

Buna karşılık, ön karar prosedürü ve AB Hukuku-Ulusal Hukuk ilişkileri bölümleri yargısal uygulama makamı konumundaki ulusal yargı makamlarını özellikle ilgilendirdiğinden, bu bölümler ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

Yine aynı saikle ulusal hâkime yönelik bir çalışma ortaya konması hedefine uygun şekilde, ABAD kararları ile gelişen kurumsal hukuk konularına ağırlık verilmiş ve bu kısımlarda özellikle ilgili ABAD içtihadına atıfta bulunulması yöntemi benimsenmiştir.

Birleşik Krallığın AB'den ayrılma kararı ve bu karar sonrası gelişmelere, çalışmanın tamamlandığı tarih itibariyle pozitif hukuk anlamında herhangi bir kesinlik veya bağlayıcı metin üzerinde anlaşma sağlanamaması nedeniyle değinilmemiştir.

El Kitabının Kurumsal Hukuk bölümünde, bir kısım başlık bakımından "Sanem Baykal-İlke Göçmen. Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016" isimli çalışmadan yararlanılmıştır. Ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için ilgili çalışmaya müracaat edilebilir.

Bu El Kitabının II. Bölümünde ("Maddi Hukuk Alanları Bakımından AB Hukuku") izlenen yöntem şöyle özetlenebilir:

(i) AB hukuku, maddi hukuk alanları bakımından, AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'daki özellikle AB'nin politikaları ve iç eylemleri arasından AB hukuku açısından önem taşıyan başlıklar seçildikten sonra bu Antlaşma'daki Kısım ve Bölüm sıralaması takip edilerek bölümlenmiştir.

(ii) Her bir bölüm, başta kurucu antlaşmalardaki dayanaklar olmak üzere, konuyla ilgili başlıca hukuki düzenlemelere işaret etmektedir. Bu bakımdan;

- Konuyla ilgili kurucu antlaşma hükmü doğrudan etkili nitelikteyse anlatım, doğrudan ABAD içtihat hukuku ışığında o hükmün *ana hatlarıyla* incelenmesi şeklinde gerçekleştirilmiştir.
- Konuyla ilgili kurucu antlaşma hükmü doğrudan etkili nitelikte değilse, bu bakımdan, ilgili hüküm politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirilmesini gerektirmekteyse anlatım, o konudaki başlıca AB tasarrufları kısaca belirtildikten sonra bunlar arasından seçilen bir AB tasarrufunun *ana hatlarıyla* incelenmesi şeklinde gerçekleştirilmiştir.
- Her iki halde de, anlatım, sistematik ve takip kolaylığı kazandıracağı varsayımıyla anlatılacak konu ve/veya kavram cümle veya paragraf başında "ibare" olarak ve "koyu" biçimde verilerek gerçekleştirilmiştir.

(iii) Her bir bölüm, başta konuyla ilgili genel anlatımı takiben konuyla ilgili ABAD kararlarından örneklere yer vermektedir.

(iv) Bu El Kitabı ile ("El Kitabı" boyutlarını aşmamak çabasıyla) amacın, Türkiye'nin AB üyeliğinin ardından uygulayıcı makam olarak yargı organlarının AB hukuku konusunda yararlanacağı bir eğitim ve başvuru kaynağı hazırlanması olduğu düşünülerek ABAD önündeki davalara ve ABAD kararlarına mümkün olduğu kadar çok sayıda ve detaylı biçimde yer verilmeye çalışılmıştır. Böylelikle, özellikle AB hukukunun nihai yorum mercii de olan ABAD'ın, AB hukukunu nasıl ilerlettiği kadar bu hukuk düzenine bakışı da aktarılmak istenmiştir.

(v) Her bir bölümün sonunda AB hukukunun ilgili düzenlemesindeki ilgili *madde*, o maddede bulunan *kavram* ve bununla ilgili *ABAD kararı* bir liste hâlinde sunulmuştur. Bu listeler, hem AB hukukunun içtihat hukuku niteliğini bir kez daha gözler önüne sermek hem de ilgili düzenleme yönünden ileride geliştirilebilecek bir başvuru kaynağı başlangıcı oluşturmak amacıyla hazırlanmıştır.

İlgili İnternet Siteleri

AB Kurum, Organ, Ofis ve Ajansları ile ilgili Olarak Bkz.

Avrupa Parlamentosu

http://www.europarl.europa.eu

Avrupa Birliği Zirvesi

http://www.european-council.europa.eu

Konsey

http://www.consilium.europa.eu

Komisyon

http://ec.europa.eu

Avrupa Birliği Adalet Divanı

http://curia.europa.eu

Avrupa Merkez Bankası

http://www.ecb.europa.eu

Sayıştay

http://www.eca.europa.eu

Ekonomik ve Sosyal Komite

http://www.eesc.europa.eu

Bölgeler Komitesi

http://cor.europa.eu

Avrupa Yatırım Bankası

http://www.eib.org

Avrupa Ombudsmanı

http://www.ombudsman.europa.eu

Avrupa Birliği Hukuku ile ilgili olarak Bkz.

Metinler açısından Kurucu Antlaşmalar ve Kurucu Antlaşmaları Değiştiren Antlaşmalar

http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_en.htm

Erişim Noktası (Eurlex)

http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm

Avrupa Birliği Resmi Gazetesi

http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?ihmlang=en

Avrupa Birliği Hukuku ile ilgili Bloglar

http://eulawanalysis.blogspot.com.tr/

http://europeanlawblog.eu/

https://eutopialaw.com/

http://www.ejiltalk.org/

Avrupa Birliği Adalet Divanının İçtihat Hukukuna Nasıl Ulaşılabilir?

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihat hukuku, internet üzerinden erişilebilir nitelik taşımaktadır.

(i) Birincisi, http://curia.europa.eu/ adresine gidilmelidir.

(ii) İkincisi, AB resmi dillerinden birisi seçilerek ilgili siteye giriş yapılmalıdır.

(iii) Üçüncüsü, dava arama motoru yalın hâliyle sitenin ana sayfasında yer aldığı gibi, site sayfasının sol tarafındaki sekmeler arasındaki "içtihat hukuku" sekmesinin altındaki "arama formu" sekmesi aracılığıyla detaylı hâliyle dava arama motoruna ulaşılabilir.

(iv) Dördüncüsü, görülebileceği üzere, dava arama motoru, pek çok girdi ile çalışabilmekte olup en yaygın kullanım şekli dava numarası üzerinden (ör: C-408/01) arama yapmaktır.

Not: Siteye son erişim tarihi 15 Haziran 2017'dir.

BÖLÜM I: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU: KURUMSAL BOYUT

1. Avrupa Bütünleşmesinin Kuruluşu, Amaçları ve Tarihsel Gelişimi

Avrupa Birliği (AB), kendine özgü kurumları, kuralları, işleyiş mekanizmaları ve uluslarüstü niteliği ile bugün için ulaşılmış en ileri ve kendine özgü bütünleşme modelini oluşturmaktadır.

Bu çerçevede gözlemlenen, Avrupa çapında, hukuka dayalı olarak ve adım adım gerçekleşen bir bütünleşme hareketinin ekonomik, sosyal ve nihayetinde de siyasi olarak meydana gelmesinin amaçlandığıdır.

Böylece Birliğe üye devletler ve onların vatandaşları arasında ortak çıkarlara ve ortak değerlere dayalı, gittikçe yakınlaşan bir bütünleşme hareketi oluşturulmaktadır.

Bugün "Avrupa Birliği" adını taşıyan Avrupa bütünleşmesi hareketinin temelleri, 1950'lerde atılmıştır. Geçen 70 yıla yaklaşan sürede, bu yapının hem yetki ve faaliyet alanlarının, hem kurumsal yapısının, hem de Antlaşmalarda ifade edilen somut hedefinin büyük değişikliğe ve gelişime uğradığını; öte yandan çeşitli genişleme aşamaları sonucu üye sayısının 6 kurucu üyeden bugün için 27 üye devlete yükselmiş olduğunu görmekteyiz.[1]

Avrupa bütünleşmesinin kuruluş amacı, yöntemi ve gelişimi aşağıda kısaca ele alınmaktadır.

[1] 1973 yılında Avrupa bütünleşmesine dâhil olan Birleşik Krallık 23 Haziran 2016 tarihindeki referandum sonucu üyelikten çıkma kararı almış olduğundan, Avrupa Birliği Antlaşmasının 50. maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde AB'den çıkma başvurusu yapmış olup, 31 Ocak 2020 tarihi itibariyle AB üyeliği sona ermiştir. Bu çalışma kapsamında, çalışmanın amacı da gözönünde tutularak, Birleşik Krallığın AB'den çıkışının siyasi ve hukuki yönleri ile gelişmelere yer verilmeyecektir.

1.1. Bütünleşmenin Amacı ve Yöntemi

20. yüzyılın ilk yarısında yaşanan ve tüm Avrupa kıtasını büyük bir yıkımla karşı karşıya bırakan iki Dünya Savaşının ardından Avrupa, hem bu yıkımı ortadan kaldırmak ve refahı yeniden tesis etmek, hem de bir daha bu çeşit bir yıkıma meydan vermemek amacıyla barışı sürekli kılmak üzere, yeni bir bütünleşme hareketine girişme gereksinimini son derece güçlü bir biçimde hissetmiştir. Bunun bir sonucu olarak, Avrupa'da barışın yeniden kurulması, Avrupa ülkelerinin ortak çıkarlar ve ortak değerler etrafında bir araya gelmesi ve özellikle savaş sonrası yıkılan ekonomilerde büyümeyi ve refahı artıracak şekilde ekonomik alanda kuvvetli bir işbirliğinin başlatılması fikri, her geçen gün daha yüksek bir sesle dile getirilmeye başlanmıştı.

Bu konuda ilk adım, dönemin Fransız Dışişleri Bakanının adı ile anılan 1950 tarihli Schuman Bildirisi ile atılarak, Fransa'nın öncülüğünde ortak Avrupa idealleri çerçevesinde birleşen Almanya ve Fransa, yeni bir Avrupa bütünleşmesi hareketi başlatmış, aynı idealleri paylaşan diğer Avrupa devletlerini de aralarına katılmaya çağırmak suretiyle bu konuda ilk siyasi girişimi gerçekleştirmişlerdir. Böylece, Avrupa çapında barışın sağlanması ve Avrupa ülkeleri arasında ekonomik işbirliğinin kurulması amacından hareketle, ileride siyasi bir birliğin temellerinin atılması hedeflenmiştir. Bu doğrultuda yapılan çağrıya icabet eden Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve İtalya'nın da katılımıyla 1951 yılında imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu (AKÇT) kuran Paris Antlaşması ve 1957 yılında imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) kuran ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (EURATOM) kuran Roma Antlaşmaları ile Avrupa bütünleşmesinin ilk somut adımları atılmıştır.

Günümüze kadar geçen süre içinde, Avrupa devletleri, sosyal, ekonomik, siyasi ve kültürel alandaki işbirliklerini her geçen gün güçlendirmişlerdir. Kuruluş yıllarında sadece 6 üyeden oluşan Avrupa Toplulukları, değişik tarihlerde yeni üyelerin katılımı sonucu 27 üyeden oluşan bir Birlik halini almıştır. Bugün itibariyle AB'nin üyeleri, bütünleşmeye katılma sıraları itibariyle Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg, İrlanda, Danimarka, Yunanistan, İspanya, Portekiz, Avusturya, Finlandiya, İsveç, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Slovenya, Slovakya, Estonya, Letonya, Litvanya, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Malta, Bulgaristan, Romanya ve Hırvatistan'dır. Bu kapsamda 1 Ocak 1973'te üye olan Birleşik Krallık 31 Ocak 2020'de üyelikten ayrılmıştır.

AB, Avrupa'nın yüzyıllar boyunca özellikle ortak acıların kazandırdığı deneyimle ve oluşturduğu ortak ilkeler temelinde meydana getirilmiştir. Avrupa devletlerinin ortak deneyimlerinin sonucu oluşan ilke ve idealler olan kalıcı barışın sağlanması, toplumsal refah, dayanışma, özgürlük, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, pazar ekonomisi ve girişim özgürlüğü bu yeni bütünleşme hareketinin temellerini oluşturmuştur. AB'de amaç, üye devletlerin ve vatandaşlarının ulusal, kültürel, dilsel, dinsel çeşitliliğini bir potada eritmek değil, bu çeşitliliğin getirdiği dinamizmi güce dönüştürebilmek olarak görülmektedir.

Çağlar boyunca oluşan bu ortak Avrupa ilkelerinin ya da değerlerinin temelinde yükselen yeni Avrupa bütünleşmesi hareketini öncekilerden ayıran ve başarılı olmasının arkasında yatan iki temel faktör ise, güce dayalı bir bütünleşme modeli yerine rızaya ve özellikle de ortak hukuka ve bu hukukun üstünlüğüne dayalı bir modelin tercih edilmesi ile Avrupa devletlerini ve onların vatandaşlarını öncelikle ortak ekonomik menfaatler çerçevesinde, tedricen bir araya getirme yönteminin benimsenmiş olmasıdır.

Avrupa bütünleşmesi hareketi sıradan bir uluslararası bütünleşmenin sınırlarını aşan bir görünüm arz ettiği gibi, nihai hedefleri itibariyle de tarihte bugüne dek benzeri bulunmayan bir oluşumun meydana gelmekte olduğuna işaret etmektedir. Avrupa bütünleşmesinin amacı, nihai şekli üzerinde uzlaşma bulunmasa da Avrupa devletleri ve onların vatandaşları arasında gittikçe yakınlaşan bir birlik, özellikle de siyasi bir birlik kurmaktır. Ancak, bu kapsamlı bütünleşme deneyiminin temellerini oluşturan unsur, başta ekonomik bütünleşme olarak tasarlanmıştır ve bugün için de ekonomik bütünleşme bu girişimin esasını oluşturmaktadır. Avrupa bütünleşmesinin kurucuları, bütünleşmenin ekonomik alandan ve hatta kömür ve çelik gibi tek bir sektörden başlamasının (AKÇT) ve tedrici/aşamalı/adım adım bir gelişme göstermesinin daha sağlıklı ve kalıcı bir yapı meydana getirilmesine imkân vereceği düşüncesiyle hareket etmişler; daha sonra AET'yi kuran Roma Antlaşması ile bu bütünleşmeyi ekonominin tüm sektörlerine yayma girişiminde bulunmuşlardır. Bu şekilde ekonomide kaydedilen gelişmelerin bütünleşmenin siyasi alana da yayılmasında hem teşvik edici, hem de zorlayıcı bir işlev yerine getirmesi öngörülmektedir. Üye devletler arasında ekonomik bütünleşme modeli olarak bir Ortak Pazarın kurulmasına dayalı ekonomik bütünleşmenin, siyasi ve sosyal diğer alanlara da yayılmasına dayalı bu yeni bütünleşme hareketi, bugün için malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımından, ortak para

birimine ve koordine edilen ekonomi politikalarına, eğitimden sosyal politikaya, çevreden tüketicinin korunmasına, rekabetten bilim ve teknolojiye, enerjiden fikri mülkiyete, dış politikadan adalet ve içişlerine dek pek çok alanın yavaş yavaş üye devletlerin mutlak egemenliklerinden çıkarak söz konusu egemenliğin paylaşılarak kullanılması sonucu ortaklaşa kural koyma ve uygulama olgusuna sahne olmaktadır.

Avrupa bütünleşmesi hareketinin öncelikli ayırt edici unsuru, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu hareketin başlangıçta kömür ve çelik sektörü gibi sınırlı bir alanda üye devletleri bir araya getirmeyi ve ortak ekonomik menfaatler çerçevesinde birbirlerine bağımlı kılmayı, aralarında bir karşılıklı bağımlılık yaratmayı, daha sonra ise, bu karşılıklı menfaatler temelindeki bütünleşmeyi tüm ekonomik sektörlere yaygınlaştırarak esasen bir pazar bütünleşmesini gerçekleştirmeyi amaçlamış olmasıdır. Ekonomik alanda sağlanan ve olumlu etkileri tüm toplumsal katmanların yanında, ulusal siyasi ve bürokratik karar organları ve sokaktaki vatandaş tarafından da hissedilen bu bütünleşmenin, siyasi alanda da bütünleşme için gerekli desteği ve itici gücü sağlayacağı düşüncesine dayalı olarak benimsenen bu yöntemin başarısı ise, bugün için Birliğe üye devletler arasında sağlanan bütünleşme düzeyi bağlamında açıkça gözlemlenebilmektedir.

AB'yi diğer uluslararası bütünleşme hareketlerinden ve daha önce Avrupayı bütünleştirmeye yönelik denemelerden ayıran ikinci önemli unsur ise, üye devletlerin bir araya gelerek hazırlayıp imzaladıkları uluslararası antlaşmalardan kaynaklanması itibariyle söz konusu hareketin hukuka dayalı olmasının yanında, kendine özgü ve üye devletler üzerinde bağlayıcı bir hukuk düzenine sahip olmasıdır. Üye devletler egemen yetkilerinden bir bölümünün kullanımını yeni kurdukları bu uluslarüstü örgüt lehine terk ederek, söz konusu alanlarda bu örgütün kurumları tarafından alınacak kararların bağlayıcılığını ve kendi iç hukukları karşısında önceliğini/üstünlüğünü kabul ettikleri gibi, aralarında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların da bu ortak ve özerk hukuk düzeninin kuralları ve organları aracılığıyla çözümlenmesini benimsemiş bulunmaktadırlar.

Böylece, yeni bütünleşme mekanizmasının yetkisine devredilen alanlarda politika belirlemek ve bu politikaları hayata geçirmek üzere gerekli araçları temin etmek görevi, bütünleşme hareketinin uluslarüstü nitelikteki kurumlarına verilirken, ilgili kurumlara bu konuda ışık tutacak ve yöntemi oluşturacak olan da ortak hukuk kural ve ilkeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özellikleri itibariyle AB hukuku

hem ulusal, hem de uluslararası hukuktan esaslı biçimde farklılıklar arz eden, kendine özgü, uluslarüstü bir hukuk düzeni oluşturmaktadır. Gerçekten de AB, uluslarüstü bir yapıdır, hukuk düzeni de uluslarüstü bir hukuk düzenidir. Bu hukuk sisteminin, ilerleyen bölümlerde ele alınacak temel özellikleri ve uygulama mekanizmalarının etkililiği ise, Avrupa bütünleşmesinin başarısının ardındaki temel nedeni ve geleneksel uluslararası örgütlerden ve uluslararası hukuktan temel farkını oluşturmaktadır.

1.2. Avrupa Bütünleşmesinin Gelişimi

1.2.1. Derinleşme

AET'yi kuran Antlaşma olan Roma Antlaşmasında, Ortak Pazar hedefine giden yolda kaydedilmesi gereken aşamalar, bu sonuca ulaştıracak yollar ve usuller ayrıntılı biçimde belirlenmiştir. Gümrük birliğinden, ortak dış ticaret politikasına, ortak tarım politikasından, ulaştırma politikasına, vergi uyumlaştırmalarından serbest dolaşıma ve ortak rekabet kurallarına kadar pek çok alan, ulusal devletlerin kendi iradeleri ile söz konusu devletlerin yetkisinden bazen tamamen bazen de kısmen çıkarılarak, bütünleşme amacına uygun biçimde Topluluk yetkisine dâhil edilmiştir. Bu alanlara 1987 yılında yürürlüğe giren ve İç Pazarın önündeki engellerin ortadan kaldırılması ile kurumsal yapıda bazı reformlara gidilmesini öngören Avrupa Tek Senedi (ATS) ile, ortak çevre politikası, araştırma geliştirme politikası gibi yeni eklemeler de yapılmıştır. 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması (MA) ise, kurumsal yapıya bazı değişiklikler getirirken bir "Ekonomik ve Parasal Birliğin" ve "Siyasi Birliğin" de temellerini atmıştır. Örneğin Avrupa Vatandaşlığı kavramı ilk defa bu Antlaşmada yer almıştır. 1997 tarihinde imzalanan Amsterdam Antlaşması (AA) ile de bütünleşme sürecinin çerçevesi genişletilmeye devam etmiştir. 2000 yılının Aralık ayında toplanan Nice Zirvesinde üzerinde uzlaşılan, 2001 yılında imzalanan ve 2003 yılında yürürlüğe giren Nice Antlaşması (NA) da bir yandan kurumsal yapıyı daha etkili hale getirmeyi hedeflerken, öte yandan da genişleme sürecinin tamamlanmasından sonra söz konusu kurumsal yapıyı günün gereklerine uyarlama amacını taşımaktadır. En son olarak 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon

Antlaşması (LA) ile Birlik, hukuki ve kurumsal yapısı ve işleyişi ile yetki ve politikaları bakımından bugün bulunduğu noktaya ulaşmıştır.

Aşağıda Avrupa bütünleşmesinin kuruluşu sırasındaki temel yetkileri ve yapısı ile kuruluşundan beri meydana gelen derinleşme aşamaları ve bu yetki ve yapılara gelen yenilikler/değişiklikler tablolar hâlinde ele alınmaktadır.

Tablo 1: Avrupa Bütünleşmesinin Kuruluşu

Temel Metinler	9 Mayıs 1950 Tarihli Schuman Bildirisi
	18 Nisan 1951 Tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu Kuran Paris Antlaşması
	25 Mart 1957 Tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğunu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Roma Antlaşmaları
AET Antlaşmasının (AETA) Genel İçeriği ve Temel Düzenleme (Politika) Alanları	Ortak Pazar: malların, işçilerin, hizmetlerin ve sermayenin üye devletler arasında vatandaşlığa dayalı ayrımcılığa maruz kalmadan serbest dolaşımı
	Ekonomik politikaların yakınlaştırılması
	Ortak tarım, balıkçılık, taşımacılık ve ticaret politikaları
	Rekabetin Korunması: kartellerin ve hâkim durumun kötüye kullanılmasının engellenmesine yönelik düzenlemeler; devlet yardımları ve devlet tekelleri konusunda düzenlemeler
	Ayrımcı vergilendirmenin önlenmesi
	Mevzuat uyumlaştırması

AETA'nın Öngördüğü Kurumsal Yapı	Kendine özgü sisteme sahip olan AKÇT hariç, yürütme organı olan, tarafsız ve bağımsız Komisyon tarafından karar alma sürecinin başlatılması
	Üye devlet ulusal parlamentolarından gelen üyelerden oluşan Avrupa Parlamentosunun sadece danışma organı olarak görev yapması
	Üye devletlerin hükümet temsilcilerinden oluşan Bakanlar Konseyinin yasama ve karar organı olması, kararlarının sınırlı da olsa bir bölümünü üyesi devletlerin nitelikli çoğunluğuyla alması
	Üye devletlerin mutabakatla atadığı hâkimlerdan oluşan, bağımsız ve tarafsız Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Topluluk tasarrufları ve üye devletlerin Topluluk kurallarına uyumu konusunda yargısal denetim ve Topluluk hukukunu yorumlama yetkisi

Tablo 2: Füzyon ve Bütçe Anlaşmaları

Derinleşme Aşaması	**Derinleşme Aşamasının Getirdikleri**
Füzyon Olayı	Avrupa Toplulukları için tek bir Parlamento ve tek bir Divan oluşturulması: 1957-1958 Avrupa Toplulukları için tek bir Bakanlar Konseyi ve tek bir Komisyon oluşturulması: 1965-1967
Bütçe Antlaşmaları	Avrupa Sayıştayının kuruluşu; bütçenin karara bağlanma yönteminin belirlenmesi: 1970 ve 1975

Tablo 3: Avrupa Tek Senedi (ATS): 1986/1987

Derinleşme Aşamasına Giden Yol	Derinleşme Aşamasının Getirdikleri
*60'lı ve 70'li yıllar: Avrupa bütünleşmesinin sorunlu yılları *1965 yılındaki boş sandalye krizi ve Lüksemburg uzlaşısı: Bir üye devletin bir konu ile ilgili hayati ulusal çıkar iddiası karşısında kararların Konseyde ancak oybirliği ile alınması yönünde fiili uygulamaya geçilmesi *Petrol krizi, ekonomik durgunluk ve daralma yılları *Üye devletler arasında gümrük birliğinin 1968'de tamamlanmasına karşılık ortak pazarın oluşturulmasında karşılaşılan fiziki, teknik ve mali engeller (sınırlarda gümrük kontrolleri, üretim ve güvenlik standardı farklılıkları ve ayrımcı dolaylı vergi (örneğin ötv) uygulamaları gibi) *Komisyon tarafından Avrupa Tek Pazarı önündeki fiziki, teknik ve mali engellerin kaldırılmasını sağlayacak ve üye devletlerin ulusal mevzuatlarını uyumlaştıracak 300 civarı hukuki düzenlemeye yer veren Beyaz Kitabın hazırlanması-1985	Kurumsal Değişiklikler *Fiili oybirliği uygulamasının terk edilmesi ve nitelikli oy çokluğu ile karara bağlanan alanlarda artış: Lüksemburg uzlaşısının mümkün olduğu ölçüde uygulanmaması yönünde üye devletlerin taahhüdü *Karar alma süreçlerinde reform ve Avrupa Parlamentosunun karar alma sürecine katılımını arttıran işbirliği prosedürünün öngörülmesi *Avrupa Parlamentosunun yeni üye kabulünü düzenleyen katılım antlaşmaları ve üçüncü ülkelerle yapılacak ortaklık anlaşmalarının onayı konusunda yetkilendirilmesi *İlk Derece Mahkemesinin kurulması *Zirve oluşumunun ilk defa kurucu antlaşmalara geçirilmesi
	Politika Alanındaki Değişiklikler *Avrupa Tek Pazarının kurulması *Çevre, teknolojik araştırma-geliştirme, ekonomik-sosyal uyum gibi yeni politika alanlarının Topluluk yetkisine dâhil edilmesi *Avrupa siyasi işbirliği mekanizmasının kurulması ve dış politika alanlarında ulusal politikalar arasında koordinasyona gidilmesi

Tablo 4: Maastricht Antlaşması (MA): 1992/1993

Derinleşme Aşamasına Giden Yol	Derinleşme Aşamasının Getirdikleri
*1992 sonunda Avrupa iç/tek pazarının tamamlanması ile ekonomik bütünleşmede bir sonraki aşama olan ekonomik ve parasal birliğe geçme imkân ve ihtiyacının ortaya çıkması	Kurumsal Değişiklikler *Avrupa Birliğinin kurulması *Sütun yapısının ortaya çıkışı: ekonomik bütünleşme (Avrupa Toplulukları) sütunu (A(E)T, AKÇT, AAET); siyasi

*Avrupa bütünleşmesinin belli bir aşamaya ulaşması ve Soğuk Savaşın sona ermesi ile siyasi alanlarda bütünleşme adımlarının atılabileceği bir ortamın doğması	bütünleşme (AB) sütunları (ortak dışişleri ve güvenlik politikası (ODGP) ve adalet ve içişlerinde işbirliği) *Karar alma süreçlerinde değişiklik; Avrupa Parlamentosuna önemli rol tanıyan ortak karar usulünün getirilmesi ve Bakanlar Konseyinde nitelikli oy çokluğu ile karara bağlanan alanların sayısının artırılması *Avrupa Parlamentosunun, Komisyonun atanmasında rol sahibi hale gelmesi *Avrupa Parlamentosunun Topluluğun taraf olacağı uluslararası anlaşmalar konusundaki yetkilerinin arttırılması *Bölgeler Komitesi, Ombudsman, Avrupa Merkez Bankası gibi yeni kurumların oluşturulması *Katmanlı yetki ilkesi ve orantılılık ilkesinin Antlaşmalara genel ilke olarak girişi
	Politika Alanındaki Değişiklikler *Ekonomik ve parasal birlik *Ortak dışişleri ve güvenlik politikası *Adalet ve içişlerinde işbirliği *Avrupa vatandaşlığı *Bazı sosyal politika alanlarında AB'nin yetkilendirilmesi *Temel hakların Birlik düzeyinde korunması ile ilgili Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) içtihadının kurucu antlaşmalara geçirilmesi *Eğitim, kültür, kamu sağlığı (genel sağlık), tüketicinin korunması, Trans-Avrupa ulaşım ve enerji ağları alanlarının bütünleşme yetkilerine dâhil edilmesi

Tablo 5: Amsterdam Antlaşması (AA): 1997/1997

Derinleşme Aşamasına Giden Yol	Derinleşme Aşamasının Getirdikleri
*Yaklaşan büyük genişleme dalgası ve üye sayısının artışı sonrası AB'yi etkili işleyen bir yapı olarak muhafaza etme ve geliştirme ihtiyacı *Yaklaşan 21. yüzyılda Birliğin daha etkili ve demokratik işleyişi için atılması gereken adımların mevcudiyeti	Kurumsal Değişiklikler *Nitelikli oy çokluğu ve ortak karar usulü ile karara bağlanan alanların artırılması *Ulusal parlamentolar ile Avrupa bütünleşmesi arasında kurumsal diyalog kurulması *Katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerinin uygulanması ile ilgili protokol *Esneklik ilkesi: güçlendirilmiş işbirliği: bir grup üye devletin belirli şartlar çerçevesinde aralarında daha fazla bütünleşmeye gitme imkânına kavuşturulması *Kurucu antlaşmaların o zamana kadar yapılan tadil antlaşmaları ile eklenen hükümler çerçevesinde yeniden maddelendirilerek konsolidasyonu
	Politika Alanındaki Değişiklikler *Avrupa Birliğinin temel ilkelerinin ilk defa açıkça Antlaşmalara geçirilmesi ve AB'ye katılımı düzenleyen ABA 49. maddede de bir üyelik koşulu olarak düzenlenmesi: üye devletler için de ortak ilkeler olan "özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygı" *AB'nin temel ilkelerinin ağır ve sürekli ihlâli durumunda üyelik haklarının askıya alınması mekanizmasının getirilmesi *3. ülke vatandaşlarını ilgilendiren vize, sığınma, göç ve 3. ülke vatandaşlarının statüsü ve adli konularda işbirliği ile ilgili 3. sütun konularının birinci sütuna dâhil edilmesi; 3. sütunun adının "cezai konularda polis ve adli işbirliği" olarak belirlenmesi ve bir "özgürlük, güvenlik

	ve adalet alanı"nın kurulması yönünde ilk adımlar *Üye devletlerin istihdam politikalarının koordinasyonu alanında AB'nin yetkilendirilmesi *Ortak dışişleri ve güvenlik politikasının yürütülmesinden sorumlu bir yüksek temsilcilik makamının tesisi ve Bakanlar Konseyi Genel Sekreterinin bu görevi üstlenmesi *ODGP alanında "yapıcı çekimserlik" ve "hayati ulusal çıkar iddiası" ilkelerinin getirilmesi

Tablo 6: Nice Antlaşması (NA): 2001/2003

Derinleşme Aşamasına Giden Yol	**Derinleşme Aşamasının Getirdikleri**
*Doğuya doğru büyük genişleme dalgası sonrası AB kurumsal yapısı ile ilgili temel saptamaların yapılması, politika alanlarında bazı mütevazı yenilikler ve Birliğin 21. yüzyıla hazırlanması ile ilgili sürecin başlatılması ihtiyacı	Kurumsal Değişiklikler *Avrupa Birliği kurumsal yapısının yeni genişleme dalgasına hazırlanması: bu çerçevede "27 üyeli bir Birlik" için -Komisyonun kompozisyonunun belirlenmesi -Avrupa Parlamentosundaki sandalye dağılımının tespiti -Bakanlar Konseyindeki oy ağırlıklarının belirlenmesi: nitelikli oyçokluğu yönteminin yeniden düzenlenmesi -Yargı düzeni reformu: istisnalar saklı kalmak üzere İlk Derece Mahkemesinin genel yetkili mahkeme, Divanın genel temyiz makamı haline getirilmesi ve yargı panellerinin (uzmanlaşmış yargı daireleri) kurulması *Avrupa Birliği karar süreçlerinin yeni genişleme dalgasına hazırlanması: nitelikli oyçokluğu ve ortak karar usulü uygulamalarının genişletilmesi

	Politika Alanındaki Değişiklikler *AB Temel Haklar Şartının (ABTHŞ) hazırlanması ve AB'nin siyasi kurumları (Parlamento, Konsey ve Komisyon) tarafından imzalanarak ilanı *Mevcut politika alanlarının geliştirilmesi *Antlaşmaya ekli "Avrupa Birliğinin Geleceği" deklarasyonu ile Birliği AB Anayasal Antlaşmasına ve sonrasında da Lizbon Antlaşması'na götürecek sürece start verilmesi

Tablo 7: Lizbon Antlaşması (LA): 2007/2009

Derinleşme Aşamasına Giden Yol	**Derinleşme Aşamasının Getirdikleri**
*2000 yılı Aralık ayında Nice Zirvesinde üzerinde uzlaşılan Nice Antlaşması'nın eki olarak yayınlanan "Avrupa Birliğinin Geleceği" deklarasyonu ile başlatılan, 7 yıl süren ve son derece sancılı geçen Avrupa Birliği reform sürecinin, 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da imzalanan Reform (Lizbon) Antlaşmasının 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmesi ile sona ermesi *"Nice-Sonrası Süreç" olarak adlandırılan bu süreçte, Avrupa Birliğinin yapısının ve geleceğinin tüm boyutları ile tartışılmasının ve Birliğe yeni bir yön belirlenmesinin amaçlanması *Bu süreçte, özellikle genişleme sonrası 27-30 ve belki de 35 üyeye ulaşacak Birliğin vatandaşları ile arasındaki uzaklığın kapatılması ve demokratik meşruiyetinin arttırılması ile 21. yüzyılın fırsat ve tehditleri ile başa çıkabilecek kurumlara, politikalara ve mali araçlara, bir başka deyişle etkili işleyip sonuç	*Sütun yapısının ve "Avrupa Topluluğunun" ortadan kalkması, bütünleşmeye ilişkin tüm hususların AB çatısı altında düzenlenmesi, AAET'nin ayrı kurucu antlaşma temelinde devamı *AT'yi kuran Roma Antlaşmasının adının AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak değiştirilmesi *Birliğin "ilkeleri" yerine "değerleri"nin Antlaşmalarda düzenlenmesi ve söz konusu değerlerin kapsamının genişletilmesi *Yasama ve karar alma usullerinin sadeleştirilerek ortak karar usulünün "olağan yasama usulü" adı altında genel yasama usulü haline gelmesi ve Parlamentonun yetkilerinin buna bağlı olarak artışı *Yasama tasarruflarının karara bağlanmasında Konseyde karar alma yönteminin prensip olarak nitelikli çoğunluk olduğunun düzenlenmesi *Nitelikli çoğunluğun hesaplanma yönteminin değiştirilmesi

üreten bir yapıya kavuşturulmasının öngörülmesi *Bu süreçte kendine özgü, saydam ve katılımcı bir konvansiyon yöntemiyle hazırlanıp hükümetlerarası konferansta üye devletler tarafından son şekli verilen "Avrupa için Bir Anayasa Öngören Antlaşma"nın (Anayasal Antlaşma) 29 Ekim 2004 günü Roma'da düzenlenen törenle imzalanması *Üye devletler tarafından kendi anayasal usullerine göre onaylanma aşamasına geçilen "Anayasal Antlaşma"nın 2006 Kasımında bu sürecin tamamlanması sonucu yürürlüğe girmesinin öngörülmesi, ancak, Fransa ve Hollanda'da 2005 Mayıs ve Haziranında gerçekleştirilen referandumların olumsuz sonuçlanması ile girilen belirsizlik dönemi *25 Mart 2007 tarihinde Berlin'de gerçekleşen Roma Antlaşmasının 50. yılı kutlamalarında yayınlanan 50. yıl bildirisi ile üye devletlerin 2009 yılındaki Avrupa Parlamentosu seçimlerine kadar Birliği yenilenmiş bir ortak temel üzerine oturtmak hususunda bir irade beyanında bulunmaları *Bildiride, ayrıca, Haziran 2007 Zirvesinde Almanya dönem başkanlığının kurumsal reform ile ilgili ne gibi adımlar atılabileceğine dair önerilerini somutlaştırarak üye devletlere sunmasının, Portekiz dönem başkanlığında gerçekleşecek Aralık 2007 Zirvesinin ise yeni bir kurucu antlaşma metni üzerinde uzlaşmasının öngörülmesi *Üye devletlerin 21-22 Haziran 2007 Zirvesinde üzerinde uzlaşıya vardıkları	*Yasama tasarrufları-yasama dışı tasarruflar ayrımının getirilmesi *AB Zirvesinin "AB kurumu" olarak sayılması *AB Zirvesinin yasama tasarrufu yapamayacağının açıkça Antlaşmalara geçirilmesi *AB Zirvesine bir başkan atanması *Komisyonun üye devlet sayısından az bir sayı ile oluşturulması ihtimalinin Antlaşmalara geçirilmesi *Komisyon Başkan Yardımcısı statüsünde bir Ortak Dış ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi makamının tesisi *Ulusal parlamentoların Avrupa bütünleşmesindeki rolünün artırılması ve özellikle katmanlı yetki ilkesine uygunluğun siyasi denetimi bakımından yetkilendirilmeleri *Dış eylemler servisi kurulması *ABTHŞ'ye antlaşma maddesinde atıf suretiyle Antlaşmalara eşdeğer hukuki etki ve bağlayıcılık kazandırılması *AB'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) taraf olmasına yönelik bir hükmün Antlaşmalara geçirilmesi *En az 1 milyon imzalı dilekçe ile Avrupa vatandaşlarının Komisyondan bir konuda düzenleme önerisi geliştirme talebinde bulunabilmesi: vatandaş girişimi *Antlaşma değişikliği prosederünün yeniden düzenlenmesi ve çeşitlendirilmesi *AB'den çıkmanın yöntemini düzenleyen bir hükmün ilk defa Antlaşmalara geçirilmesi *İklim değişikliği ile mücadele, enerji

ve Zirve Sonuç Bildirisinin 1 no'lu ekinde yer alan müzakere mandası çerçevesinde meydana getirdikleri bir "Reform Antlaşması" ile Anayasal Antlaşmanın yerinde ve zorunlu addedilen hükümlerini yürürlüğe sokma niyetinde olduklarının görülmesi *13 Aralık 2007'de Lizbon'da imzalanan Reform Antlaşmasının Lizbon Antlaşması adını alması ve üye devletlerde İrlanda'nın iki defa referanduma gitmesi ihtiyacının doğması hariç, sorunsuz geçen bir onay süreci sonrası 1 Aralık 2009'da yürürlüğe girmesi	gibi alanlarda Birliğin yetkilendirilmesi *Birliğin üye devletlerle yetki paylaşımının ve yetkilerinin düzenlendiği bir yetki kataloguna Antlaşmalarda yer verilmesi *ABAD'ın yargı yetkisinin özellikle özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kapsamındaki hususlar bakımından genişletilmesi *Güçlendirilmiş işbirliği ve esneklik uygulamalarının daha da geliştirilmesi

1.2.2. Genişleme

1.2.2.1. Genişleme Kavramı ve Aşamaları

Avrupa bütünleşmesinde genişleme deyimi üye devlet sayısının artışını ifade etmektedir. AB, altı üye devlet ile kurulmuşken zaman içinde yirmi sekiz üye devletli bir yapıya dönüşmüştür. Kurucu devletler olan Fransa, Almanya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve İtalya'nın arasına 1973 yılında Birleşik Krallık, İrlanda Cumhuriyeti ve Danimarka, 1981 yılında Yunanistan, 1986 yılında İspanya ve Portekiz, 1995 yılında Avusturya, İsveç ve Finlandiya, 2004 yılında Çek Cumhuriyeti, Polonya, Macaristan, Slovakya, Slovenya, Litvanya, Letonya, Estonya, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ve Malta, 2007 yılında Bulgaristan ve Romanya, 2013 yılında da Hırvatistan dâhil olmuştur. Potansiyel aday ve aday devlet olarak AB üyeliğini bekleyen devletler de bulunmaktadır. Birleşik Krallık 31 Ocak 2020 itibariyle üyelikten ayrılmıştır. AB'nin kuruluşundan bu yana geliştirilen belirli kriterleri ve usulü içeren bir genişleme yöntemi uygulayan AB'ye üye olmak isteyen devlet; coğrafi olarak Avrupa devleti olmalı, AB'nin değerlerine saygı göstermeli ve bu değerleri desteklemeyi taahhüt etmeli ve Kopenhag, Madrid ve Lüksemburg AB Zirvelerinin getirdiği siyasi, ekonomik ve hukuki (AB müktesebatına uyum) kriterlere uymalıdır. AB de, üyelik isteyen devleti hazmetme kapasitesine sahip olmalıdır.

Üyelik süreci ise, AB'ye üyelik isteyen devletin "üyelik başvurusu" yapması, AB'nin bu devleti "aday devlet" ilan etmesi ve ardından bu devlete yönelik "katılım öncesi strateji" öngörmesi ile devam eder. Katılım stratejisinin uygulanmasında belli bir noktaya ulaşan aday ülkeyle "katılım müzakereleri" başlatılır ve "katılım antlaşması" bağıtlanır.

1.2.2.2. Genişlemenin Hukuki Çerçevesi

AB'ye üyelik başvurusunun yapılması ve başvurunun değerlendirilme süreci ABA m. 49'da yer almaktadır. Bu madde uyarınca:

> "2. maddede belirtilen değerlere saygı gösteren ve bu değerleri desteklemeyi taahhüt eden her Avrupa devleti, Birliğe üye olmak için başvuruda bulunabilir. Bu başvuru Avrupa Parlamentosuna ve ulusal parlamentolara bildirilir. Başvuruda bulunan devlet, başvurusunu, Komisyona danıştıktan ve üye tam sayısının çoğunluğuyla karar verecek olan Avrupa Parlamentosunun muvafakatini aldıktan sonra oybirliğiyle hareket edecek olan Konseye yapar. Avrupa Birliği Zirvesi tarafından kararlaştırılan yeterlilik kriterleri dikkate alınır.
>
> Katılımın şartları ve bu katılımın Birliğin üzerine kurulduğu Antlaşmalar'da yapılmasını gerektirdiği uyarlamalar, üye devletlerle başvuran devlet arasında yapılacak bir anlaşma ile belirlenir. Bu anlaşma, kendi anayasal kurallarına uygun olarak onaylanmak üzere bütün âkit devletlere sunulur."

Bu madde hükmü ışığında katılımın koşulları usule ve esasa ilişkin olarak iki farklı temelde ele alınabilir.[2] Buna göre usule ilişkin koşullar şunlardır:

- Başvurunun Konseye yapılması;
- Başvurunun Avrupa Parlamentosuna ve ulusal parlamentolara bildirilmesi;
- Konseyin kararını vermeden önce, Komisyona danışmak ve üye tam sayısının çoğunluğuyla karar verecek olan Parlamentonun muvafakatini almak zorunda olması;

[2] Bu ayrım için bkz. Christophe Hillion, "The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy", *Swedish Institute for European Policy Studies,* Sayı: 2010/6, 2010, s. 8–9.

- Konseyin, başvurunun akıbetine ilişkin kararını oybirliğiyle alması;
- Katılım Antlaşmasının kendi anayasal kurallarına uygun olarak onaylanmak üzere bütün âkit devletlere sunulması.

Maddede düzenlenen esasa ilişkin koşulları ise şu şekilde saymak mümkündür:

- ABA m. 2'de düzenlenen Birliğin dayandığı temel değerlere saygı gösterilmesi ve bu değerleri desteklemenin taahhüt edilmesi;
- Başvurunun incelenmesinde Avrupa Birliği Zirvesi tarafından kararlaştırılan yeterlilik kriterlerinin (bir başka ifadeyle "Kopenhag Kriterleri"nin) dikkate alınması;
- Katılımın şartlarını ve bu katılımın Birliğin üzerine kurulduğu Antlaşmalarda yapılmasını gerektiren uyarlamaları içeren ve üye devletlerle başvuran devlet arasında yapılacak katılım antlaşmasının imzalanması.

Lizbon Antlaşması ile bu maddeye getirilen temel değişiklikler, üyelik başvurusu konusunda Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamentoların bilgilendirilmesi ve başvurunun incelenmesinde Avrupa Birliği Zirvesi tarafından kararlaştırılan yeterlilik şartlarının dikkate alınacağı hükmünün eklenmesidir. Bunun yanı sıra aday ülkenin niteliğini ortaya koyan ve bir ölçüde de "Avrupalı" olmanın içerdiği değerlerin Lizbon Antlaşması ile bir defa daha ve genişletilerek belirlendiği görülmektedir.

Lizbon Antlaşması öncesi ABA m. 6 "AB'nin üye devletlerin ortak ilkeleri olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulduğu" hükmünü içeriyordu. Lizbon Antlaşması sonrası ABA m. 2'de ise AB'nin "değerleri" şu şekilde ifade edilmektedir:

> "Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır."

Katılım kriterlerinin ise zımnen de olsa Antlaşmalara dâhil edilmiş olması hukuki niteliklerinin güçlenmesine olduğu kadar siyasi ve sembolik önemlerinin altının

çizilmesine de hizmet etmektedir. İlk kez 1993 Kopenhag Zirvesinde ortaya konulan, ardından 1995 Madrid Zirvesinde geliştirilen Kopenhag Kriterleri[3], bir Avrupa ülkesinin AB üyeliğine kabul edilebilmesi için sahip olması gereken temel nitelikleri saptamaktadır. Bunlar siyasal, ekonomik ve hukuki (müktesebat kriteri) olmak üzere üç temel başlık altında düzenlenmektedir. Siyasal kriterlere göre, AB'ye aday ülkelerde demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve azınlıkların korunmasını ve saygı görmesini teminat altına alan kurumların istikrara kavuşturulmuş olması gerekmektedir. Ekonomik kriterler, işleyen bir piyasa ekonomisinin mevcudiyetini, AB içindeki rekabet ve piyasa güçleriyle baş edebilme kapasitesini üyelik için koşul saymaktadır. Kopenhag Zirvesinde alınan kararlarda, ayrıca, "Üyelik, adayın siyasi, ekonomik ve parasal birliğe katılım da dâhil olmak üzere, üyeliğin getirdiği yükümlülükleri üstlenebileceğini varsayar" cümlesine yer verilerek, AB müktesebatına uyumun temin edilmesi gerekliliği üyelik için bir koşul haline getirilmiştir.

Bu kriterlere 1995 Madrid Zirvesinde "[Topluluk] politikalarının uyumlu olarak yürütülmesini teminen, katılım ertesinde aday ülkelerin idari yapılarının uyumlaştırılması gereği" de eklenmiştir. Böylece AB müktesebatının ulusal mevzuata geçirilmesinin gerekli olmakla beraber yeterli olmadığı; asıl önemli olanın etkili biçimde uygulama olduğu vurgulanmış olmaktadır. Bu kapsamda hem idari hem de adli kapasitenin Birlik hukukkunu gerektiği gibi ve etkili biçimde uygulayabilecek bir kapasiteye kavuşturulması gereğine işaret edildiği belirtilmelidir.

Kopenhag AB Zirvesi Sonuçlarında, ayrıca, AB'nin yeni üyeyi hazmetme ya da sindirebilme kapasitesine sahip olması gerektiği üzerinde de durulmuş, bu kavram 2000'lerin ortalarında "entegrasyon kapasitesi" adını almış ve AB'nin yeni üyenin katılımından sonra da bütünleşme ivmesini sürdürebilmesinin önemine işaret edilmiştir.

Lizbon Antlaşmasının, ABA m. 49'a getirdiği Avrupa Parlamentosu ve üye devletlerin ulusal parlamentolarının üyelik başvurusu konusunda bilgilendirilmesi gereği ve üyelik için uygunluğun/yeterliliğinin değerlendirilmesinde zımni olarak Kopenhag ve Madrid Kriterlerine atıf yapılması şeklindeki değişikliklerle genişleme

[3] Copenhagen European Council, Copenhagen Presidency Conclusions, **Bulletin of the European Communities**, No. 6/1993, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1993.

sürecinin daha belirgin bir çerçeveye kavuşturulduğu ifade edilebilir. Katılım sürecinin sonunda çoğu durumda ulusal anayasal sistemlerin bir gereği olarak ulusal parlamentoların onayının zorunlu olmasının yanı sıra, sürecin pek çok aşamasında siyasi ve/veya hukuki gereklilik olarak, ancak en son aşamada katılım antlaşmasının onayında her halükarda hukuki gereklilik olarak, Avrupa Parlamentosunun olumlu görüşü gerekeceğinden bu bildirim zorunluluğu doğal görülmelidir.

ABA m. 49'a göre katılım antlaşmalarının yürürlüğe girmesinin üye devletlerin ulusal hukuklarında da onaylanmasını gerektirdiği ve bu çerçevede, uluslararası anlaşmaların ulusal hukuklarında yürürlüğe girmesi için gereken onay prosedürlerinin belirlenmesi yetkisi üye devletlerde bulunmakta ve kendi anayasal kural ve prosedürleri ile düzenlenmektedir.

2. Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve İşleyişi

2.1. Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı

2.1.1. Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısının Temel Özellikleri

AB, üye devletler tarafından sınırlı alanlarda da olsa devredilen yetkileri kullanarak kural koyan, söz konusu kuralları idari anlamda uygulayan ve uygulanmalarını gözeten ve söz konusu kuralların uygulanmasından ortaya çıkan yargısal uyuşmazlıkların karara bağlanmasına ilişkin yorum kararları ve/veya yargısal denetim kararları veren, bazı durumlarda da bu uyuşmazlıkları çözen kurumlardan oluşan bir kurumsal yapıya ve bunlara çeşitli şekillerde destek veren, yardımcı olan işlevleri yerine getiren organlara sahiptir. AB'nin kurumsal yapısının temel özellikleri şu şekilde ortaya konabilir:

Öncelikle, AB'nin kurumsal yapısı, "asli/yapısal" ve "tali/işlevsel" organlardan oluşacak şekilde ikiye ayrılabilir. Asli/yapısal nitelikte organ olmak, ana hatlarıyla siyasi ve/veya hukuki bağlayıcılığı olacak şekilde karar alan, genel düzenleyici işlem yapan, politika belirleyen ve yargısal işlev gören kurumları ifade eder. Buna karşılık tali/işlevsel nitelikte organ olmak, genel olarak belirli alanlarda sınırlı bazı işlevleri yerine getirmeyi ve asli/yapısal kurumlara yardımcı olan organları içermektedir. Bu niteliği taşıyan organlar, AB'nin kurumsal yapısı açısından kendilerine özgü bazı işlevleri yerine getirir. Bu işlevler; teknik düzeyde karar alarak ve uygulayarak bazı politika alanlarını yürütme (Avrupa Çevre Ajansı, Avrupa Yatırım Bankası, Frontex gibi), kendi alanı ile ilgili konularda danışma nitelikli görüş vererek karar alma süreçlerine katılma ve bu çerçevede farklı menfaatlerin temsiline imkân sağlama (Bölgeler Komitesi, Ekonomik Sosyal Komite gibi) veya yine hukuken bağlayıcı nitelikte olmasa da tavsiye ve görüşler yoluyla Birlik kurumlarının işleyişini denetleme ve iyileştirmeye yardımcı olma (Avrupa Ombudsmanı gibi) farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

AB'nin kurumsal yapısı açısından "asli/yapısal" nitelik taşıyanlar AB'nin "kurumlar"ına ve "tali/işlevsel" nitelik taşıyanlar AB'nin "organ, ofis ve ajanslar"ına karşılık gelir.

AB'nin "kurum"ları, ABA m. 13'te bu sıfatı taşıdığı ifade edilerek sayılan aşağıdaki kurumları içerir ve yukarıda ifade edilen nitelikte yetki ve görevleri haiz sınırlı bir kategoriyi ifade eder:

– Avrupa Parlamentosu,

– Avrupa Birliği Zirvesi,

– Konsey,

– Avrupa Komisyonu (Komisyon),

– Avrupa Birliği Adalet Divanı,

– Avrupa Merkez Bankası,

– Sayıştay.

AB'nin organ, ofis ve ajansları, terminolojik olarak herhangi bir ölçüt vasıtasıyla birbirinden rahatça ayrılabilir gözükmemekte olup, diğerlerinin yanında, şunları içerir:

– Ekonomik ve Sosyal Komite,

– Bölgeler Komitesi,

– Avrupa Yatırım Bankası,

– Avrupa Ombudsmanı,

– (genel olarak) Avrupa ajansları: Örneğin Avrupa Çevre Ajansı, Frontex vs.

İkinci olarak, AB'nin kurumsal yapısı ile ilgili düzenlemeler, kurucu antlaşmalarda ve AB'nin ikincil tasarruflarında yer alır. AB'nin kurum, organ, ofis ve ajansları, öncelikle ABA ve ABİHA içinde düzenlenmiştir. Bundan başka özellikle AB kurumları kendileri için "İç Tüzük" benimser. Ayrıca, özellikle AB'nin organ, ofis ve ajansları, kuruluşları ve işleyişleri bakımından AB tasarrufları ile düzenlenebilir. Son olarak, özellikle Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, kurucu antlaşmalara uygun olarak aralarındaki işbirliğine ilişkin bağlayıcı nitelikte olabilecek "kurumlar arası anlaşmalar" akdedebilir.

Üçüncü olarak, AB'nin kurumsal yapısı, kural olarak "ulusüstü" nitelikte olsa da, AB'nin kurumları bakımından bazen "ulusüstü nitelik" bazen "hükümetlerarası nitelik" daha ağır basmaktadır. Öncelikle ABA m. 13 uyarınca:

> "[AB]; *kendisinin*, *vatandaşlarının ve üye devletlerin* değerlerini desteklemeyi, hedeflerini izlemeyi, çıkarlarına hizmet etmeyi ve politika ve eylemlerinin tutarlılığını, etkililiğini ve sürekliliğini temin etmeyi amaçlayan bir kurumsal çerçeveye sahiptir."

Öyleyse AB, herhangi bir uluslararası örgütten farklı olarak yalnızca üye devletlerinin değil, aynı zamanda kendisinin ve vatandaşlarının da çıkar ve hedeflerini gözeten bir kurumsal çerçeveye sahip olup, bu anlamda AB'nin kurumsal yapısı "ulusüstü" nitelik taşır. Elbette bu durum, Birliğin, üye devletlerin ya da vatandaşların her durumda farklı çıkar ya da değer veya hedefe sahip olacağı anlamına gelmemekte, ama belli durumlarda farklılaşabilen çıkarların uzlaştırılacağı bir anlayışın kurumsal yapıya hâkim olması gerektiği ve bu nedenle farklı çıkarları temsil edebilecek kurumların bir arada var olup faaliyet göstereceği bir kurumsal yapının öngörüldüğü değerlendirilebilmektedir.

AB'nin kurumları da, kendi içinde "ulusüstü" ve "hükümetlerarası" niteliği daha ağır basanlar olarak ayrılabilir. Bu bakımdan "ulusüstü" niteliği ağır basanlar, özellikle Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve ABAD'dır. Avrupa Parlamentosu, AB düzeyinde vatandaşların siyasi görüş ve eğilimlerini doğrudan temsil ederek; Komisyon, Avrupa bütünleşmesinin genel çıkarlarını gözeterek ve ABAD da genel olarak AB hukukunun yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlayarak üye devletlerden çok Birliğin ve vatandaşlarının menfaatlerini gözettiğinden "ulusüstü" niteliği ağır basan kurumlar olarak nitelenebilmektedir. Buna karşılık "hükümetlerarası" niteliği daha ağır basanlar, özellikle AB Zirvesi ve Konsey olarak gösterilebilir. Nitekim AB Zirvesi, kendi ülkelerini en üst düzeyde temsil eden siyasi makamlar olan devlet veya hükümet başkanları aracılığıyla ve Konsey, hükümetlerini temsil eden bakanlar aracılığıyla ağırlıklı olarak üye devletlerin çıkarlarını temsil ettiğinden "hükümetlerarası" niteliği ağır basan kurumlardan sayılır.

AB'nin yetkisi içindeki konular ne kadar hassas ise ya da ortak çıkar alanlarını belirlemek veya bu alanlar üzerinde uzlaşmak ne kadar zor ise, "hükümetlerarası" niteliği ağır basan kurumlar ilgili alanda o kadar çok söz sahibi kılınmıştır denilebilir. Örneğin ODGP, özel kural ve usullere tâbi olup kurucu antlaşmalarda aksi öngörülmedikçe AB Zirvesi ve Konsey tarafından oybirliğiyle belirlenir ve uygulanır. ODGP yönünden Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve ABAD, son derece sınırlı bir role sahiptir. Buna karşılık örneğin iç pazar gibi görece daha az hassas ya

da ortak çıkarın daha kolaylıkla belirlenebileceği konular yönünden "ulusüstü" niteliği ağır basan kurumlar kadar "hükümetlerarası" niteliği ağır basanlar da söz sahibi kılınmıştır.

Dördüncü olarak, AB'nin kurumsal yapısı "sınırlı yetki ilkesi"ne tâbidir. Bu kavram Lizbon Antlaşması sonrası "yetkilendirilme ilkesi" olarak ifade edilmektedir.[4] Bu bakımdan öncelikle, AB'nin yetkisi ancak Antlaşmalarla ve üye devletler tarafından verildiği ölçüde mevcut olabildiğinden sınırlıdır. Nitekim ABA m. 5(2)'ye göre:

> "… [AB], Antlaşmalar'da belirlenen hedeflere ulaşmak için ancak üye devletler tarafından Antlaşmalar'da kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde hareket eder."

AB, kurumları aracılığıyla hareket ettiğine göre, bu kurumlar da, yalnızca kurucu antlaşmalarda belirlenen hedeflere ulaşmak için ve bu antlaşmalardaki yetkilerin sınırları içinde hareket edebilecektir. İkinci olarak, ABA m. 13(2) uyarınca:

> "Her kurum, Antlaşmalar ile kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde ve Antlaşmalar'da öngörülen usul, şart ve hedeflere uygun olarak hareket eder."

Öyleyse AB'nin kurumları, kurucu antlaşmalar ile aldığı yetkilerin sınırları içinde kalarak ve bu antlaşmalardaki usul, şart ve hedeflere uygun olarak hareket edebilecektir.

Beşinci olarak, AB'nin kurumsal yapısı, devletin klasik işlevleri olan "yasama", "yürütme" ve "yargı" yetkilerini kullanır. AB açısından yasama yetkisi Konsey ve Avrupa Parlamentosu, yürütme yetkisi Komisyon (ve kısmen Konsey) ve yargı yetkisi ABAD tarafından kullanılmaktadır. Bununla birlikte ulus devlet ile kurulabilecek böyle bir paralellik iki bakımdan vasıflandırılmalıdır. Bir yandan AB kurumları; yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin dağılımı yönünden ulus devletlerdeki herhangi bir sisteme birebir karşılık gelmemektedir. Bu durum, özellikle bu işlevlerin çoğunun ulus devlette olduğu gibi tek bir kurumda toplanmasından ziyade, kurumlar arasında paylaşılmasından kaynaklanmaktadır. Diğer yandan AB, özellikle idare ve yargı söz konusu olduğunda ancak ulusal otoriteler ve mahkemeler ile işbirliği hâlinde işleyebilmekte ve işlevlerini yerine getirebilmektedir. Nitekim ABİHA m. 291(1) ve ABA m. 19(1)'e göre de:

[4] Bkz. ABA m. 5(2).

> "Üye devletler, hukuken bağlayıcı Birlik tasarruflarını uygulamak için gerekli tüm ulusal hukuk tedbirlerini kabul eder."
>
> "Üye devletler, Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için gerekli hukuki başvuru yollarını temin eder."

Örneğin AB, vize başvuruları ile ilgili kuralları belirlese de üye devletlerin yetkili makamları, bu kurallar çerçevesinde bir vize başvurusu hakkında karar verir. Yine böyle bir başvuru ile ilgili uyuşmazlık çıkarsa ulusal mahkemeler AB hukukunu uygulayarak bir karara varır. Benzer şekilde Birliğin Ortak Tarım Politikası çerçevesinde belirlediği kuralların üye devletlerdeki uygulaması ulusal idareler, ulusal makamlar tarafından yapılır. Bu uygulama sırasında ortaya çıkabilecek bir yargısal uyuşmazlık da üye devletlerin ulusal mahkemelerinde ulusal hâkimler tarafından görülür ve karara bağlanır. Sonuç olarak, AB'nin kurumsal yapısı devletin klasik işlevlerini yerine getirir, ancak bu, herhangi bir ulus devletteki ile birebir örtüşen şekilde değil, AB'nin kendine özgü ulusüstü yapısına uyarlanmış hâliyle gerçekleşir.

Altıncı olarak, AB'nin kurumsal yapısı yönünden net bir yasama, yürütme ve yargı ayrımı yapılamadığı gibi, net bir "güçler ayrılığı" da söz konusu değildir, çünkü AB kurumsal yapısı içinde "yasama", "yürütme" ve "yargı" işlevlerinin icrasında ulus devletteki işlevlerle tam bir paralellik kurulamaz, bir kendine özgülük geçerlidir. Bununla birlikte, yukarıda da işaret edildiği üzere AB kurumsal yapısı dâhilinde de bir ölçüde "denetleme ve dengeleme sistemi"nin mevcudiyetinden bahsedilebilir. Bu yönden ana hatlarıyla "siyasi denetim" Avrupa Parlamentosu, "idari denetim" Komisyon ve "hukuki ya da yargısal denetim" ABAD tarafından gerçekleştirilmektedir. Parlamento Birlik kurumları içinde halk tarafından doğrudan seçilmiş yegâne yapı olarak diğer kurumları, ama özellikle yürütme organı olan Komisyonu demokratik denetime tâbi tutar. Komisyon, AB hukukunun ya da "Antlaşmaların" bekçisi olma şeklinde ifade edilen idari denetim yetkisi çerçevesinde hem diğer kurumları ve organları, hem de üye devletleri Birlik hukukuna uygun davranmaları bakımından idari olarak denetler. ABAD ise Birlik hukukuna riayet edilmesini hem Birlik kurumlarının tasarruf ve eylemleri, hem de üye devletlerin uygulamaları bakımından yargısal denetim yetkisi ile temin eder. Bununla birlikte söz konusu denetim ve dengeleme herhangi bir ulus devletteki gibi değil, AB'nin kendine özgü yapısına uyarlanmış hâliyle gerçekleşir. AB'nin kurumsal yapısı "kurumsal denge ilkesi" üstüne kuruludur. Her bir kurumun temsil

ettiği çıkar ile yetki ve faaliyet alanları birbirinden farklı ve önceden belirlenmiş olduğundan kurumlar birbirlerini dengeledikleri bir yapı içinde yer alır. Bu sayede Birlik düzenleme ve faaliyetleri farklı çıkarların ve amaçların bir arada gözetilerek ve dengelenerek yerine getirilmeye çalışıldığı bir çerçevede icra edilebilmektedir.

ABAD'a göre kurucu antlaşmalar, "[Birliğin] kurumsal yapısında ve [Birliğe] verilen görevlerin tamamlanmasında her bir kuruma kendi rolünü tayin ederek, farklı [Birlik] kurumları arasında gücü dağıtmak için bir sistem kurup" kurumsal dengeyi getirmiştir.[5] Yine ABAD'a göre:[6]

> "ABA m. 13(2) uyarınca her kurum, Antlaşmalar ile kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde ve Antlaşmalar'da öngörülen usul, şart ve hedeflere uygun olarak hareket etmelidir. Bu hüküm, … kurumsal denge ilkesini yansıtır. Bu ilke, her bir kurumun yetkilerini diğer kurumların yetkilerini gereği gibi dikkate alarak kullanmasını gerektirir. …"

Sonuç olarak, AB'nin kurumsal yapısı, bozulduğu vakit kurucu antlaşmalara aykırılık oluşturacak şekilde, kendi içerisinde hassas bir denge barındırır.

Yedinci olarak, ABA m. 13(2) gereği AB'nin kurumları "dürüst işbirliği" ya da "sadakat" ilkesine uygun biçimde çalışır. Bu çerçevede AB'nin kurumları arasındaki dürüst işbirliği, AB ile üyesi devletler arasındaki "dürüst işbirliği ilkesi" ile paralel değerlendirilebilir. ABA m. 4(3) uyarınca:

> "Birlik ve üye devletler, dürüst işbirliği ilkesi gereğince Antlaşmalar'dan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterir ve yardımcı olur. Üye devletler, Antlaşmalar'dan veya Birlik kurumlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak üzere, genel veya özel her türlü uygun tedbiri alır. Üye devletler, Birliğin görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırır ve Birliğin hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden kaçınır."

[5] Case C-70/88 (Court of Justice) *European Parliament v Council of the European Communities* [1990] ECR I-2041, para 21.

[6] Case C-409/13 (Court of Justice) *Council of the European Union v European Commission* [2015] ECLI:EU:C:2015:217, para 64.

Üye devletlerin Antlaşmaların amaçlarını gerçekleştirmeye ve bunu tehlikeye düşürmemeye yönelik yükümlülüklerinin yanı sıra AB'nin kurumları da, kurucu antlaşmalardan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı göstermeli ve yardımcı olmalıdır.

2.1.2. Avrupa Birliği Kurumlarının Temel İşlevleri ve Birbirleri ile İlişkilerine Kısa bir Bakış

Avrupa Parlamentosu, Birlik vatandaşlarının temsilcisidir. Parlamento üyeleri, seçim ile göreve gelir ve siyasi görüşlerine göre grup oluşturur. Parlamento, kendi Başkanını seçer ve genel kurulunun yanı sıra belirli daimi komiteler aracılığıyla faaliyet gösterir. Parlamento, ana hatlarıyla yasama, bütçe, siyasi denetim ve danışma ile ilgili olanlar olmak üzere dört tür yetkiye sahiptir.

Avrupa Komisyonu, AB'nin genel çıkarlarını temsil eder. Komisyon, şu an için her üye devletin birer vatandaşından (toplam 27 üyeden) oluşur. Hem Komisyon Başkanı hem de heyeti, AB Zirvesi ve Avrupa Parlamentosunun katıldığı bir süreçle belirlenir. Komisyon, kendi içinde esas olarak ilgili Komisyon üyesinin altında olmak üzere sırasıyla Genel Müdürlük, Müdürlük ve Birim şeklinde yapılanır. Komisyon, bir öneri söz konusu olduğunda alttan üste doğru, yani Birimden Müdürlüğe, Müdürlükten Genel Müdürlüğe doğru işler. Komisyon, ana hatlarıyla yürütme, idare, bütçe, koordinasyon, dış ilişkiler ve gözetim ile ilgili olanlar olmak üzere altı tür yetkiye sahiptir.

Konsey, üye devletlerin hükümet bakanlarından oluşur ve hükümetleri aracılığıyla üye devletleri temsil eder. Konsey, tek bir birim olmakla birlikte görüşülecek konuya göre farklı oluşumlar hâlinde toplanır ve her üye devletin ilgili bakanı ilgili toplantıya katılır. Konsey Başkanlığı, Dışişleri Konseyi oluşumu hariç, eşit rotasyon temelinde altı ayda bir üye devletler arasında el değiştirir. Konsey, esas olarak Daimi Temsilciler Komitesi (ve onun altındaki komiteler ve çalışma grupları) aracılığıyla faaliyet gösterir. Konsey, kural olarak nitelikli çoğunlukla (üye devletlerin %55'inin, Birlik toplam nüfusunun %65'ini temsil edeceği en az 15 üye devletten gelen olumlu oy) karar alır. Konsey, ana hatlarıyla yasama, bütçe, yürütme, politika belirleme, koordinasyon ve dış ilişkiler ile ilgili olanlar olmak üzere altı tür yetkiye sahiptir.

AB Zirvesi, devlet veya hükümet başkanları düzeyinde toplanır ve üye devletleri temsil eder. Zirve, üye devletlerin devlet veya hükümet başkanları ile kendi Başkanı ve Komisyon Başkanından oluşur. Dış Politika Yüksek Temsilcisi Zirvenin çalışmalarına katılır. Zirve, iki buçuk yıl için seçilen kendi Başkanına sahiptir. Zirve, kural olarak konsensüs ile karar alır. Zirve, ana hatlarıyla yürütme, Birliğin temel yönelimlerinin ve yapısının belirlenmesi ve politika belirleme olmak üzere üç tür yetkiye sahip olup yasama yapamaz.

ABAD, AB hukukunun yorumlanması ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar. ABAD, Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve ihtisas mahkemelerinden oluşur. ABAD, şu an için yalnızca Adalet Divanı ve Genel Mahkemeden oluşmaktadır. Adalet Divanı her üye devletten gelen bir hâkimden ve on bir hukuk sözcüsünden oluşur, Genel Mahkemenin 1 Eylül 2019 ile birlikte de her üye devletten gelen iki hâkimden oluşması öngörülmüştür. Her bir mahkeme, belirli sayıdaki hâkimden oluşan daireler şeklinde yapılanır. ABAD, yargı yetkisi yönünden sınırlı, zorunlu ve münhasır yetkiye sahiptir. ABAD, özellikle ön karar prosedürü, ihlâl davası, iptal davası, ihmal (hareketsizlik) davası, tazminat davası, para cezalarına itiraz davası ve personel davasına bakar.

AMB, AB'nin para politikasının yürütülmesinde görev üstlenmiştir. AMB'nin oluşumu; AMB Yönetim Kurulu, AMB Guvernörler Kurulu ve AMB Genel Kurulu olarak ayrılırken bir de çatı oluşum olarak AMBS söz konusudur. AMBS, alta doğru açılan katmanlı bir yapının çatısıdır: AMBS, AMB ve ulusal merkez bankalarından oluşur; AMB, AMB Genel Kurulu ve Guvernörler Kurulundan oluşur; AMB Guvernörler Kurulu, AMB Yönetim Kurulu ve para birimi avro olan üye devletlerin ulusal merkez bankaları guvernörlerinden oluşur. AMB, pek çok farklı görev ve yetkiye sahipse de bunlardan en önemlisi para politikası ve genel ekonomi politikaları ile ilgilidir.

Avrupa Sayıştayı, AB'nin dış hesap denetim kurumu olarak görev yapar. Sayıştay, her üye devletten gelen o devletin bir vatandaşından oluşur. Sayıştay, kural olarak Genel Kurul hâlinde çalışsa da beş Daireden oluşur. Sayıştay, bir öneri söz konusu olduğunda alttan üste doğru, yani Birimden Müdürlüğe, Müdürlükten Daireye doğru işler. Sayıştay, kural olarak AB'nin tüm gelir ve gider hesaplarını inceler.

2.1.3. Avrupa Birliği Kurumlarının Yapısı, İşleyişi, Yetkileri ve Görevleri Bakımından Ayrıntılı İncelemesi

2.1.3.1. Avrupa Parlamentosu

2.1.3.1.1. Genel Olarak

AB halklarının demokratik siyasi iradesini temsil eden ve doğrudan vatandaşlar tarafından seçilen Avrupa Parlamentosu, Konsey ile birlikte yasama ve bütçeye ilişkin işlevleri yerine getirir ve Antlaşmalar ile öngörüldüğü şekilde siyasi denetim ve danışma organı olarak görev yapar. Avrupa Parlamentosu ile ilgili temel hükümler ABA m. 14 ve ABİHA m. 223-234 arasında düzenlenmektedir. AB'nin derinleşme süreçlerinde, kurucu antlaşmaları tadil eden her bir Antlaşma ile yetkileri arttırılmış olan Avrupa Parlamentosunun yasama ve bütçeye ilişkin faaliyetlerde, AB'nin taraf olacağı uluslararası anlaşmaların onaylanmasında, kurucu antlaşmaların değiştirilmesinde, delege edilen tasarrufların kabulünde ve diğer kurumlara atamalarda sahip olduğu yetkiler Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ya güçlenmiş, ya da ilk defa öngörülmüştür. Ayrıca Lizbon Antlaşması ile getirilen değişiklik uyarınca Avrupa Parlamentosunun Komisyon Başkanını seçme yetkisi de bulunmaktadır.

2.1.3.1.2. Avrupa Parlamentosunun Oluşumu ve Yapısı

ABA m. 14 uyarınca Avrupa Parlamentosu üyeleri, her üye devlette serbest ve gizli oyla yapılan doğrudan genel seçimlerle, beş yıllık bir süre için seçilirler ve üyeleri arasından Başkanını ve Başkanlık Divanını seçerler. ABA m. 6 ile atıf yapılarak bağlayıcılık kazandırılan AB Temel Haklar Şartı m. 39 uyarınca Birliğin her vatandaşı, ikamet ettiği üye devlette ve o devlet vatandaşlarıyla aynı şartlarda Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy verme ve aday olma hakkına sahiptir.

Avrupa Parlamentosu AB halklarının demokratik çıkarlarının ve siyasi görüşlerinin temsilcisi olduğundan parlamenterler de Parlamentoda, vatandaşı oldukları üye devletlere göre değil, siyasi görüşlerine göre grup oluştururlar. Lizbon Antlaşması ile getirilen değişiklikten sonra ABA m. 14 uyarınca Parlamento Mayıs 2019 seçimleri sonrası, Parlamento Başkanı dışında en fazla 750 üyeden oluşmakta olup, üye devletler, azalan orantılı temsil ilkesine uygun olarak en az 6 ve en fazla

96 temsilci bulundurmaktadır. Birleşik Krallığın üyelikten ayrılışı ile şu an için Avrupa Parlamentosunda 705 parlamenter bulunmaktadır.

Parlamentonun çalışma yerleri; Strasburg, Brüksel ve Lüksemburg'dur. Parlamento Genel Kurulu Strasburg'da toplanır. Her ayın bir haftası Genel Kurul oturumlarına ayrılmıştır. Bazı kısmi oturumlar ile Komisyon toplantıları Brüksel'de yapılırken Sekretaryası ise Lüksemburg'da bulunur.

2.1.3.1.3. Avrupa Parlamentosunun Görev ve Yetkileri ile İşleyişi

Parlamentonun aldığı kararlar esas itibariyle "görüş" ve "ilke kararları" şeklinde adlandırılmakta olup, bunların önemli siyasi ağırlığı bulunmakla birlikte hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Belirtilen kararlar, Antlaşmalarda ya da Parlamentonun İç Tüzüğünde aksine hüküm olmadıkça kullanılan oyların salt çoğunluğu ile alınır. Ayrıca Parlamento, kimi zaman Antlaşmalarda belirtilen hallerde, kimi zaman ise kendi inisiyatifi ile birçok konuda genel görüşme yaparak kararlar almaktadır. Tüm bu kararlar, siyasi tartışma platformu oluşturulması, kamuoyunun bilgilendirilmesi ve hukuki bağlayıcılık taşıyan işlemlere temel teşkil etmesi bakımından önem arz etmektedir.

Parlamentoya görüşülmek üzere gelen konular öncelikle Parlamento üyelerinin oluşturduğu 20 adet komiteden konuyla ilgili olanında tartışılmakta ve ulaşılan sonuç, bir raporla Genel Kurula sunulmakta, Genel Kurul'daki görüşmeler de belirtilen rapor çerçevesinde yapılmaktadır.

Avrupa Parlamentosunun yasama sürecini başlatma yetkisi, istisnai durumlar hariç, prensip itibariyle bulunmamaktadır. Parlamentonun Komisyondan herhangi bir konuda yasama önerisi talep etme yetkisi olmakla birlikte, Komisyonun bu talebi yerine getirmek konusunda hukuki bir yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmelidir.

Buna karşılık, Avrupa Parlamentosunun yasama sürecindeki rolü, bütünleşme sürecinde her bir kurucu antlaşma değişikliğiyle güçlenmiş ve böylece Birliğin demokratik meşruiyetinin artırılması amaçlanmıştır. Başlangıçta sadece "danışma usulü" çerçevesinde karar alınırken ve düzenleyici işlem yapılırken Parlamentonun herhangi bir bağlayıcılığı olmayan görüşüne başvurulmaktayken, Avrupa Tek Senedi ile getirilen "işbirliği usulü" ile Parlamento, Konseyi belirli bir oranda da olsa karar alma sürecinde yönlendirme yetkisine kavuşmuş, ortaklık

anlaşmalarında ve yeni üye kabulünde uygulanan "onay ya da uygun görüş usulü" ile Parlamento, karar sürecinde daha etkin hale gelmiştir. Maastricht Antlaşması ile getirilen ve Amsterdam Antlaşması ile de sadeleştirilen "ortak karar usulü" ise Parlamentonun yasama sürecinde Konsey ile eşit düzeyde yetkili hale getirilmesini amaçlamıştır. Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi ile ortak karar usulü "olağan yasama usulü" olarak adlandırılmış, uygulama alanı genişletilmiş ve ABİHA m. 294'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Avrupa Parlamentosunun bütçeye ilişkin yetkileri de Lizbon Antlaşması ile güçlendirilmiş olup, Parlamento, yıllık bütçenin kabulünde Konsey ile birlikte tam olarak söz sahibidir. Buna göre Birlik bütçesinin, ABİHA m. 314'te ayrıntılı olarak düzenlenen, ortak karar usulünün bir benzerini öngören ve "özel yasama usulü" olarak adlandırılan yöntem uyarınca Parlamento ve AB Konseyi tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

Avrupa Parlamentosunun AB'nin taraf olacağı uluslararası anlaşmaların onayına ilişkin yetkisi ise ikili bir görünüm arz etmektedir. ABİHA m. 218 uyarınca; münhasıran ortak dış ve güvenlik politikasına ilişkin anlaşmalar saklı kalmak üzere, ortaklık anlaşmaları, AİHS'ye katılıma ilişkin anlaşma, özel bir kurumsal yapı kurulmasına dair anlaşmalar, Birlik bakımından önemli mali etkileri olacak anlaşmalar ve olağan yasama usulünün ya da özel yasama usulünün uygulandığı alanlarda düzenleme getiren anlaşmalar bakımından Parlamentonun uygun görüşünün/muvafakatinin alınması gerekmektedir. Diğer anlaşmalar bakımından ise öncelikle Parlamentoya danışılması gerekmekte, daha sonra anlaşmanın Konsey tarafından imzalanması söz konusu olabilmektedir.

ABA m. 48 uyarınca kurucu antlaşmaların değiştirilmesinde Parlamento öneri sunma hakkına sahiptir. Ayrıca, olağan usulde, Konvansiyon oluşturulmasına ilişkin kararın alınmasından önce, basitleştirilmiş usulde ise, Zirve tarafından Antlaşma değişikliklerinin yapılmasına ilişkin kararın alınabilmesi için Parlamentoya danışılması öngörülmüştür.

Parlamento, olağan yasama usulü uyarınca yapılmış yasama tasarruflarının uygulanması amacıyla çıkarılan uygulama tasarrufları üzerinde de söz sahibidir. Ayrıca, ABİHA m. 290 uyarınca Parlamento, belirtilen şartlar dâhilinde, tüm yasama tasarruflarına dayanılarak çıkarılan yasama dışı tasarruflar üzerinde de söz sahibidir. Zira "delege edilmiş tasarrufun" yürürlüğe girmesi, ancak Parlamento ve Konseyin itiraz etmemiş olması şartına bağlanabileceği gibi, delege edilmiş

tasarrufa dayanak teşkil eden yasama tasarrufunda belirtilmiş olmak şartıyla Parlamento ve Konsey, Komisyon'a tanınan yetkiyi geri alma imkânına da sahiptir.

Avrupa Parlamentosunun Birlik kurumları üzerindeki siyasi ya da demokratik denetim yetkisinin de değişik görünümleri mevcuttur. Parlamentonun Komisyon üzerindeki denetim yetkisi; Komisyonun atanmasında rol oynama ve bu çerçevede heyet hâlindeki Komisyona güvenoyu verme ile özellikle Lizbon Antlaşması sonrası Komisyon Başkanını "seçme", sözlü ve yazılı soru sorma, gensoru yoluyla ve 2/3 çoğunlukla heyet hâlinde istifaya zorlama, yıllık genel raporu görüşme ve bütçeyi görüşme gibi araçlarla yerine getirilmektedir. Parlamento, Avrupa Ombudsmanının atanması ve sunduğu raporlar aracılığıyla da Birlik kurumları üzerindeki denetim yetkisini kullanabilir. Parlamentonun soruşturma komitesi kurma, kendisini ilgilendiren konularda Birlik vatandaşlarından veya Birlikte yerleşik kişilerden Birliğin faaliyetleri hakkında şikâyet dilekçesi kabul etme, AB kurumları aleyhine ABAD nezdinde iptal ve ihmal davası açma, Sayıştayın sunduğu yıllık raporları görüşerek AB kurumlarının mali hesapları üzerinde denetim yapma gibi yetkileri de mevcuttur.

2.1.3.2. Avrupa Komisyonu

2.1.3.2.1. Genel Olarak

Avrupa Komisyonu, AB politikalarının tasarlayıcısı ve koordinatörü olup, yasama sürecini başlatan, ayrıca Birliğin yürütme organı olarak AB müktesebatını, bütçeyi ve programları uygulamaktan sorumlu kurumdur. Komisyon bu görevlerini, ulusal hükümetlerden bağımsız olarak ve AB'nin genel çıkarlarını gözeterek yerine getirir. Dolayısıyla Komisyon, sorumluluklarını yerine getirirken bağımsız hareket etmekte ve üye devletlerden ya da herhangi bir kurumdan veya makamdan talimat almamaktadır. Komisyon ile ilgili temel hükümler ABA m. 17 ve ABİHA m. 244-250 arasında düzenlenmektedir.

2.1.3.2.2. Komisyonun Yapısı ve İşleyişi

ABA m. 17'ye göre Komisyon, Birliğin genel çıkarlarını teşvik eder ve bu çerçevede koordinasyon, yürütme ve idare işlevlerini yerine getirir. Üye devletlerin ulusal

hukuklarındaki yürütme organına benzer bir yapılanmayı haiz olan Komisyon, görev ve yetkilerini komiserler aracılığı ile yerine getirir. Komisyon'da her üyenin bir veya birden fazla Birlik politikasının yürütülmesi ile yetkili kılınması geleneği hâkimdir. Komiserlerin görev bölüşümünü Komisyon Başkanı belirler.

Komisyonun Lizbon Antlaşması ile üye devletlerin üçte ikisine tekabül eden ve rotasyon sistemi ile belirlenen bir üye sayısına sahip olması öngörülmüş olsa da 1 Kasım 2014 tarihinde göreve başlayan Komisyon için bu yönde karar alınmadığından her üye devlete bir komisyon üyesi uygulaması devam etmektedir. ABİHA m. 244 uyarınca rotasyon sisteminin uygulanmasına ilişkin kararın, Zirve tarafından oybirliği ile alınması gerekmektedir. Lizbon Antlaşmasının onayı sırasında İrlanda'da yapılan ilk referandumun olumsuz sonuçlanması üzerine İrlanda hükümeti, ikinci defa referanduma sunulacak Lizbon Antlaşmasının kabulü konusunda İrlanda halkının iknası bakımından her üye devlete bir komiser uygulamasının devamını talep etmiş ve bu yönde diğer üye devletlerden 2008 Aralık Zirvesinde siyasi bir taahhüt almıştır. Dolayısıyla öngörülebilir gelecekte Komisyonun iç yapısının değişmesi beklenmemektedir.

Komisyon Başkanının yanında Komisyon Başkan yardımcılarından biri olarak Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi yer almaktadır.

Komisyon Başkanının Zirve tarafından, Avrupa Parlamentosu seçimleri sonucu dikkate alınmak ve danışmalar yapılmak suretiyle nitelikli çoğunlukla belirlenmesi ve Parlamentoya sunulması gerekmekte olup, Başkan adayı, Parlamento üyelerinin çoğunluğu tarafından seçilecektir. Parlamentoda yeterli çoğunluk oluşmazsa bir ay içerisinde Zirve tarafından yeni bir adayın belirlenmesi gerekmektedir. ABA m. 17'de Komisyon Başkanının, Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi ve diğer tüm komiserler ile birlikte heyet hâlinde Parlamentonun onayına sunulması ve Zirve tarafından nitelikli çoğunlukla atanması öngörülmektedir.

Komisyon üyeleri ise üye devletlerin göstereceği adayların arasından Komisyon Başkanı tarafından seçilecek, bu seçimin ardından Zirve tarafından nitelikli çoğunlukla ve Komisyon Başkanının onayını da alarak atanan "Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi" de dâhil olmak üzere Komisyonun tamamı, heyet hâlinde Avrupa Parlamentosunun onayına sunulacaktır. Gerekli güvenoyunun teminini takiben Komisyon, Zirve tarafından nitelikli çoğunluk ile atanmaktadır. Komiserlerin görev süresi yenilenebilmektedir.

Komisyon, görev süresi boyunca üye devlet hükümetlerince görevden alınamamaktadır. Avrupa Parlamentosunun da komiserleri tek tek görevden alma yetkisi bulunmamakla birlikte, ABA m. 17 son paragraf uyarınca güvensizlik oyu ile Komisyonu heyet hâlinde görevden alması mümkündür. Üye devlet hükümetleri komiserlerini görevden alamaz. Ayrıca, Komisyon Başkanının talebi üzerine komiser istifa eder.[7] Birlik ODGP Yüksek Temsilcisini ise, Komisyon Başkanının talep etmesi hâlinde Avrupa Birliği Zirvesi, Komisyon Başkanıyla anlaşarak, nitelikli çoğunlukla görevden alır.

Komisyon faaliyetlerinin tutarlı ve etkili işleyişini Komisyon Başkanı temin eder ve komiserlerin aralarındaki görev bölüşümüne karar verir; Komisyon çalışmalarının yönlendirici ilkelerini belirler.

Komisyonun merkezi Brüksel'dedir. Komisyon bünyesinde, herhangi bir konuda idari düzenlemenin yapıldığı idari yönetim birimleri olan Genel Müdürlükler mevcuttur. Her Genel Müdürlük, çalışmalarının siyasi ve yönetim sorumluluğunu üstlenen Komisere karşı sorumlu bir Genel Müdür tarafından yönetilmektedir. Genel Müdürlükler müdürlüklere (direktörlük), müdürlükler bölüm ya da birimlere, bölüm ya da birimler ise, masa şefliklerine ayrılmaktadır. Her masada, masanın ilgili konusuna uygun sayıda uzman bulunmaktadır.

Ayrıca her Komisyon üyesinin, danışmanlık ve sekretarya işlerini yürüten yakın mesai personelinin oluşturduğu ve "Kabine" olarak bilinen birer çalışma grubu bulunmakta olup, "Kabine Şefleri" tarafından düzenli olarak toplantılar yapılmaktadır. Avrupa Komisyonunun bürokratik yapısına ilişkin olarak belirlenen bu genel şema, ihtiyaçlara göre değişiklik gösterebilmektedir. Komisyon, en az haftada bir kez olmak üzere sekretaryası tarafından hazırlanan gündemi tartışmak üzere toplanır. Komisyonda kararlar, genelde basit çoğunluk temeline dayalı olarak alınır ve tüm komiserlerin alınan kararlardan eşit oranda sorumlu olduğu kolektif sorumluluk ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla, Komisyon kararları tüm üyeler tarafından imzalanmaktadır ve Komisyon toplantıları ile kararlar için yapılan oylamalar gizlidir.

[7] Bkz. ABA madde 17(6).

2.1.3.2.3. Komisyonun Görev ve Yetkileri

Kurucu antlaşmaların bekçisi ve bütünleşmenin motoru olarak tanımlanan ve Avrupa bütünleşmesinin genel çıkarlarının temsilcisi olan Komisyon; Birlik hukukunun uygulanmasını gözetir, AB kurumsal yapısı içinde yürütme organı benzeri bir işlevi yerine getirir, görüş ve tavsiyeler hazırlar ve açıklar, istisna nitelikli durumlar hariç karar önerileri hazırlama konusundaki münhasır yetkisi çerçevesinde karar alma sürecini başlatır ve bu sürece katılır, gerektiğinde karar alır, belli haller hariç Birliğin taraf olacağı uluslararası anlaşmaları müzakere eder, bütçenin ve fonların uygulanmasını temin eder ve Birliğin faaliyetleri hakkında yıllık genel rapor yayınlar.

Komisyonun görevleri içinde en önemli olanlardan biri, AB düzenlemeleri için öneri oluşturmak, dolayısıyla karar alma sürecini başlatmaktır. Komisyon, istisna nitelikli durumlar hariç yasama önerisi hazırlayıp sunmak bakımından münhasıran yetkili olmakla birlikte Avrupa Parlamentosunun ve Konseyin, Komisyondan ortak amaçların gerçekleşmesini sağlamaya yönelik öneriler sunmasını talep etme yetkileri bulunmaktadır. Bu halde hukuken Komisyonun harekete geçme yükümlülüğü olmasa da siyasi açıdan böyle bir talebin gereklerini yerine getirmesi yüksek bir olasılıktır.

Komisyon, yürütme organı olması dolayısıyla, Konseyin ve Parlamentonun çıkardığı hukuki düzenlemeleri ve Birlik politikalarına dair alınan kararları uygulamakla ve bu amaçla gerekli düzenleyici işlemleri yapmakla görevlidir.

Bundan başka, Birlik hukukuna uygun davranılmasını gözetme görevi çerçevesinde Komisyon, üye devletler ile gerçek ve tüzel kişilerin bu hukuk düzeninin gereklerini yerine getirmesini temin etmekle de görevlidir. ABİHA m. 258 vd. uyarınca Komisyon, üye devletlerin AB hukukunu ihlâle yönelik davranışlarına son vermek üzere, ABAD nezdinde dava açabileceği gibi, Antlaşmalara uygun davranılmasını gözetme ve denetleme amacıyla her türlü soruşturma, araştırma yapma ve konu ile ilgili karar alma yetkisine de sahiptir.

Komisyon, ABİHA m. 263 ve 264 uyarınca AB kurumlarının eylem ve işlemlerinin AB hukukuna uygunluğunu da iptal davası açma yoluyla denetlemektedir.

Mali alanda Komisyon, Birlik bütçesini hazırlamak ve Konseye önermenin yanı sıra, bütçeyi uygulamak ve Avrupa Sosyal Fonu, Avrupa Uyum Fonu, Tarım Yönlendirme ve Garanti Fonu gibi Birlik fonlarını idare etmekle de görevlidir.

ABA m. 17 uyarınca Komisyon, ODGP ile Antlaşmalarda belirtilen diğer durumlar saklı kalmak üzere Birliği uluslararası düzeyde temsil ettiği gibi, kurumlar arası anlaşmaların gerçekleşmesini sağlamak üzere Birliğin yıllık ve çok yıllık programlarını hazırlama yetkisine de sahiptir. AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların müzakeresi tamamlandıktan sonra, bu anlaşmalar Konsey tarafından imzalanır.

2.1.3.2.4. Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi

Dış politika konusunda geniş yetkilere sahip olan ve Komisyon Başkan yardımcılığını da yürütecek olan Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisine ilişkin temel düzenlemeler, ABA m. 18 ve 27'de yer almaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca Yüksek Temsilci, Komisyon Başkanı ile de anlaşma sağlanmak suretiyle Zirve tarafından nitelikli çoğunlukla atanacaktır.

Yüksek Temsilci, Birliğin ortak dış ve güvenlik politikası ile ortak güvenlik ve savunma politikasını yürütmekle görevli olup, belirtilen politikaların geliştirilmesine de önerileriyle katkıda bulunacaktır. Ayrıca Yüksek Temsilci, ortak dış ve güvenlik politikasına dair hususlar bakımından Birliği temsil edecek ve Birlik adına üçüncü kişilerle siyasi diyalog kurarak, uluslararası örgütler nezdinde ve uluslararası konferanslarda Birlik adına söz sahibi olacaktır. Dışişleri Konseyine başkanlık edecek olan Yüksek Temsilci, aynı zamanda Komisyon başkan yardımcılarından biri sıfatıyla Komisyonda görev alacaktır.

ODGP'ye dair görevlerini yerine getirirken Avrupa Dış Eylemler Servisinin Yüksek Temsilciye yardımcı olması öngörülmektedir. Belirtilen servisin oluşumu ve işleyişine ilişkin düzenlemeler, Yüksek Temsilcinin önerisi üzerine Konsey tarafından, Parlamentoya danışılmak ve Komisyonun onayı alınmak suretiyle verilecek bir karar ile yapılacaktır. Avrupa Dış Eylemler Servisinin üye devletlerin diplomatik servisleriyle işbirliği içerisinde çalışması ve Konsey Genel Sekreterliği ile Komisyonun ilgili birimlerinden gelen temsilcilerden ve üye devletlerin diplomatik memurlarından oluşması öngörülmüştür.

2.1.3.3. Avrupa Birliği (Bakanlar) Konseyi (Konsey)

2.1.3.3.1. Genel Olarak

Avrupa Parlamentosu ile birlikte AB'nin yasama organı olan ve üye devletlerin oy kullanmaya yetkili bakan seviyesindeki temsilcilerinden oluşan Konsey, üye devletlerin çıkarlarının temsilcisi olarak görülebilecek olup, Konsey ile ilgili temel hükümler ABA m. 16 ve ABİHA m. 237-243 arasında düzenlenmektedir.

2.1.3.3.2. Konseyin Yapısı ve İşleyişi

Konsey; Genel İşler Konseyi, Dışişleri Konseyi, Adalet ve İçişleri Konseyi, Ekonomik ve Mali İşler Konseyi, İstihdam, Sosyal Politika, Sağlık ve Tüketici Hakları Konseyi, Rekabetçilik Konseyi, Taşımacılık, Telekomünikasyon ve Enerji Konseyi, Tarım ve Balıkçılık Konseyi, Çevre Konseyi ve Eğitim, Gençlik, Kültür ve Spor Konseyi olarak on farklı şekilde toplanmaktadır. Dışişleri Konseyine Birliğin Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi başkanlık eder. ABA m. 16 son paragraf uyarınca diğer konseylere, ABİHA m. 236'da öngörülen kurallar çerçevesinde eşit rotasyon ilkesi uyarınca üye devlet temsilcileri başkanlık edecektir. Eşit rotasyon usulü uygulanırken, üye devletler arasındaki farklılıkların ve Birlik içerisindeki coğrafi dengenin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

ABİHA m. 236'da Dışişleri Konseyi hariç olmak üzere Konsey oluşumlarındaki başkanlığın belirlenmesine ilişkin kararın, AB Zirvesi tarafından nitelikli çoğunlukla alınacağı düzenlenmiştir. 2007 Hükümetlerarası Konferansının sonuç bildirisine ekli 9 No.'lu bildiride yer alan Zirve kararında; Dışişleri Konseyi dışındaki Konsey Başkanlıklarının; önceden belirlenmiş ve üç üye devletten oluşan takımlar tarafından 18 aylık bir süre için üstlenileceği belirtilmektedir. Konseyin, hazırlanacak liste uyarınca farklı şekillerde toplanması da söz konusu olabilmekte, bu oluşumların Zirvenin nitelikli çoğunlukla alacağı karar ile düzenlenmesi öngörülmektedir.

Koordinatör konumundaki Konsey Başkanı toplantılara başkanlık edeceği gibi, toplantıları düzenlemekle ve geçici gündemi belirlemekle de görevlidir. Konsey toplantılarındaki oturumlar gizli olmakla ve tutanaklar yayınlanmamakla birlikte,

ABA m. 16 uyarınca Konseyin özellikle yasama niteliği taşıyan faaliyetleri, oylama sonuçları ve toplantı tutanakları ile birlikte kamuya açıktır.

Konseyin merkezi Brüksel'de olmakla birlikte bazı toplantılar Lüksemburg'da yapılmaktadır. Konsey çalışmaları büyük ölçüde; Daimi Temsilciler Komitesi (*Permanent Representatives Committee – COREPER*), idari komiteler ve üye devlet memurlarından oluşan çalışma grupları eliyle yürütülmektedir. ABİHA m. 235 ve 240 uyarınca Konseye bir Genel Sekreterlik yardımcı olmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Konseye çalışmalarında yardımcı olmak üzere başta Daimi Temsilciler Komitesi olmak üzere çeşitli komiteler ve çalışma grupları mevcuttur. ABİHA m. 240 uyarınca üye devlet hükümetlerinin AB nezdindeki daimi temsilcilerinden oluşan Daimi Temsilciler Komitesi, Konsey çalışmalarını hazırlamakla ve Konsey tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmekle görevlidir. Daimi Temsilciler Komitesi ayrıca, ulusal idareler ile Birlik kurumları arasındaki ilişkileri düzenlemek, karşılıklı bilgi alışverişini sağlamak ve AB meselelerine yönelik ulusal yaklaşımların oluşturulmasına ve koordinasyonuna katkıda bulunmakla da görevlidir. Daimi Temsilciler Komitesinin başta gelen görevlerinden biri de, Konsey toplantılarının gündemini hazırlamaktır. Ayrıca, Komisyon tarafından hazırlanan yasama ya da karar önerisi genellikle Daimi Temsilciler Komitesinde görüşüldükten sonra Konsey önüne gelmektedir.

2.1.3.3.3. Konseyin Görev ve Yetkileri

ABA m. 16 uyarınca Konsey, Parlamento ile birlikte yasama ve bütçeye ilişkin faaliyetlerde bulunmakla görevli olduğu gibi, Antlaşmalarda belirtildiği şekilde politika oluşturmakla ve koordinasyonu yerine getirmekle de görevlidir. Dolayısıyla Konseyin başlıca görevleri; hukuki düzenleme yapmak ve Birliğin yetki alanına giren alanlarda temel politika ilkelerini ve politikaların uygulanmasına ilişkin genel tedbirleri belirlemek ve AB ülkelerinin ekonomi politikalarını koordine etmektir.

Avrupa Parlamentosunun yasama sürecinde tadil antlaşmalarıyla gittikçe artan yetkileri ile birlikte Konsey, AB’nin eşit yasama organı olarak AB’de hukuki bağlayıcılığı olan düzenlemelerin büyük kısmını Parlamentonun da katılımı ile gerçekleştirmektedir.

Konsey yasama yetkisi yanında, Antlaşmalarda belirtilen birçok konuda bağlayıcı karar alma yetkisini de kullanmaktadır. ABA m. 49 uyarınca AB'ye katılacak devletlerin üyeliğe kesin kabulüne ilişkin süreçte; üye olmak isteyen devlet, başvurusunu Konseye yapmakta, Konsey, başvuruyu Avrupa Komisyonuna iletmekte ve Avrupa Komisyonu da başvuru sahibi devletin üyelik şartlarını taşıyıp taşımadığı yolundaki teknik nitelikli görüşünü Konseye sunmaktadır. Başvuru, Komisyon görüşüyle birlikte, Avrupa Parlamentosuna iletildikten sonra Parlamento, üye sayısının salt çoğunluğuyla, başvuru sahibi devletin üyeliğe kabulünü uygun bulmakta ve Konsey oybirliğiyle başvuruyu kabul etmektedir.

Konsey, AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların Birlik düzeyinde yürürlüğe girebilmesi için gerekli imza ve bağıt işlemini yapma yetkisini de elinde bulundurmaktadır. Müzakeresi tamamlanan uluslararası anlaşmalar, Avrupa Parlamentosunun, muvafakati alındıktan sonra, Konsey tarafından bağıtlanarak, AB Resmi Gazetesinde yayımlanıp yürürlüğe girmektedir.

AB bütçesinin kabulünde de Konseyin önemli bir rolü vardır. ABİHA m. 314 uyarınca Komisyonun hazırladığı bütçe tasarısı, önce Konseyde oylanır (ki bu birinci okuma olarak adlandırılmaktadır) sonra da Avrupa Parlamentosuna sunulur. Parlamentonun kabul ettiği tasarı tekrar Konseye döner ve ikinci kez müzakere edildikten sonra (ki bu da ikinci okuma olarak adlandırılmaktadır) kabul edildiği biçimiyle son kez Avrupa Parlamentosuna döner ve bütçenin kabulüne ilişkin son işlemler Parlamentoda tamamlanarak, AB Resmi Gazetesinde yayımlanıp yürürlüğe girer.

2.1.3.3.4. Konseyde Oylama Usulü

Konsey üç değişik usul çerçevesinde karar almakta olup bunlar; oybirliği (*unanimity*), oy çokluğu (*simple majority*) ve nitelikli çoğunluktur (*qualified majority*). Lizbon Antlaşması sonrasında Konseyde esas oylama usulü nitelikli çoğunluk olarak düzenlenmiş; oybirliği ve oy çokluğunun istisna niteliği taşıdığı ortaya konmuştur.

Lizbon Antlaşması öncesi geçerli olan düzenleme çerçevesinde, nitelikli çoğunluk yönteminde her üye devletin nüfusuna, siyasi ağırlığına, fiziki ve ekonomik büyüklüğüne göre belirli oranda oyu bulunmakta olup, sistem ağırlıklı oy esasına

dayanmaktaydı. Bu usulde Lizbon Antlaşması ile getirilen değişikliğe aşağıda yer verilmektedir.

Lizbon Antlaşması ile getirilen değişikliklerle ABA m. 16(3) uyarınca Konseyin kararlarını nitelikli çoğunlukla alması gerekmekte olup, AB'nin temel oylama usulü kural olarak nitelikli çoğunluktur. Oybirliği ile karar alınan hallerde bir üye devletin çekimser kalması ise oybirliğinin oluşmasını engellememektedir. Diğer usuller uyarınca karar alınması için Antlaşma'da açık hüküm bulunması gerekmektedir. Örneğin ABA'nın 22. maddesi uyarınca ODGP alanında, ABA m. 42 uyarınca Ortak Güvenlik ve Savunma Politikasında (OGSP), ABİHA m. 65 uyarınca vergilendirme alanında ve ABİHA m. 218 uyarınca yeni üye kabulünde Konseyin oybirliği ile hareket etmesi gerekmektedir. ABİHA m. 294(9) uyarınca Avrupa Komisyonunun olumsuz görüş bildirdiği değişiklik önerileri hakkında da Konseyin oybirliğiyle karar alması gerekmektedir.

Lizbon Antlaşması ile getirilen nitelikli çoğunluğa ilişkin yöntemin uygulanması 1 Kasım 2014 tarihine kadar ertelenmekte olup, 31 Mart 2017 tarihine kadarki dönem için de bir geçiş süreci öngörülmüştür. Dolayısıyla 1 Kasım 2014 tarihine kadar olan sürede ağırlıklı oy esasına dayanan sistem uygulanmıştır. 1 Kasım 2014'den itibaren ise, ABA m. 16 ve ABİHA m. 238'de düzenlenen sistemin uygulanmasına geçilmiştir. Buna göre tüm üye devletlerin karara katılması durumunda, nitelikli çoğunluk yöntemiyle bir kararın alınabilmesi için, olumlu oyların üye devletlerin % 55'ini, Birlik toplam nüfusunun % 65'ini temsil etmesi ve en az 15 üye devletten gelmesi gerekmektedir. Bloke edici azınlık ise, en az 4 üye devlet olarak belirlenmiştir. Karar önerisinin Komisyondan ya da Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisinden gelmemesi hâlinde ise, olumlu oyların üye devletlerin % 72'sini, Birlik toplam nüfusunun da % 65'ini temsil etmesi gerekmektedir.

ABİHA m. 238(3) gereğince üye devletlerin tümünün katılmadığı karar süreçleri bakımından ise nitelikli çoğunluk yöntemiyle bir kararın alınabilmesi için, karara katılan üye devletlerin toplam nüfuslarının % 65'ini temsil etmek şartıyla, üyelerin % 55'inin olumlu oy kullanması gerekmektedir. Bu durumda engelleyici azınlık ise, karar sürecine katılan üye devletlerin toplam nüfusunun en az % 35'ini temsil eden üye devlet sayısının bir fazlasından oluşacaktır. Karar önerisinin Komisyondan ya da Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisinden gelmemesi hâlinde

ise nitelikli çoğunluk, karara katılan devletlerin toplam nüfuslarının % 65'ini temsil etmek şartıyla söz konusu üye devletlerin % 72'siyle sağlanmış olacaktır.

1 Kasım 2014 ile 31 Mart 2017 tarihleri arasındaki geçiş sürecinde ise, Geçiş Hükümlerine İlişkin Protokol m. 3 uyarınca üye devletlerden birinin, somut bir öneriye ilişkin kararın yeni sisteme göre değil ve fakat önceki sisteme göre alınmasını talep etmesi mümkün olmuştur. Dolayısıyla 2014-2017 arasında üye devletler, ağırlıklı oy oranlarına dayalı eski nitelikli çoğunluk yönteminin uygulanmasını talep etmeye devam edebilmişlerdir.

2.1.3.4. Avrupa Birliği (Hükümet ve Devlet Başkanları) Zirvesi: AB Zirvesi

ABA m. 13 uyarınca Birliğin kurumları arasında sayılan AB Zirvesi, ABA m. 15 uyarınca Birliğin gelişimine hız kazandırmakla ve genel siyasi prensipleri belirlemekle görevlidir. Dolayısıyla Zirve, üst düzeyde bir siyasi müzakere platformu olup, temel politika ve hedefleri belirlemekte, sonradan hukuki bağlayıcılığı olan düzenlemelere dönüşebilecek siyasi nitelikli kararlar almaktadır. Kural olarak bu kararlar uzlaşı ile alınmaktadır. Zirve ile ilgili hususlar ayrıca ABİHA m. 235-236 ile düzenlenmektedir.

ABA m. 15(2)'de Zirvenin kendi Başkanı ve Avrupa Komisyonu Başkanı ile birlikte üye devletlerin devlet veya hükümet başkanlarının katılımıyla toplanacağı ve Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisinin de işleyişte yer alacağı düzenlenmiştir.

ABA, daimi bir Zirve Başkanlığı öngörmektedir. Zirvenin bir kere yenilenebilir olmak kaydıyla iki buçuk yıllık bir süre için nitelikli çoğunlukla başkanını seçmesi gerekmektedir. ABA m. 15(6) uyarınca Zirve Başkanı; Zirve toplantılarına başkanlık edip katkıda bulunmakla, Genel İşler Konseyi çalışmalarını esas alarak ve Komisyon Başkanı ile işbirliği içerisinde Zirve çalışmalarının yapılmasını ve devamını sağlamakla, Zirve üyeleri arasında uyumun ve mutabakatın sağlanmasına çalışmakla ve her Zirve toplantısı sonunda Parlamentoya rapor sunmakla yetkili ve görevlidir. Zirve Başkanı ayrıca, Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisinin yetkilerine halel getirmemek kaydıyla, Birliği, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası bakımından dışa karşı temsil etmekle görevlidir. ABA m. 15(6)'da Zirve Başkanının herhangi bir ulusal görevde bulunmaması gerektiği de belirtilmektedir.

2.1.3.5. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)

ABAD, "Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliğinin Yargı Düzeni" adı altında ayrı bir başlıkta ele alınmıştır.[8]

2.1.3.6. Avrupa Sayıştayı

İlk defa Maastricht Antlaşması ile AB'nin asli yapısal kurumları arasında sayılan ve Birliğin tüm gelir ve giderlerini inceleyerek, işlemlerinin hukukiliğini ve usule uygunluğunu temin etmekle görevli olan Avrupa Sayıştayına ilişkin düzenlemeler ABİHA m. 285-287 arasında yer almaktadır. ABİHA m. 285 uyarınca Avrupa Sayıştayı, her bir üye devletten birer üyeden oluşur. ABİHA m. 286 uyarınca üyelerin, Konsey tarafından Parlamentoya danışıldıktan sonra, kendi ülkelerinde denetim kurumlarında çalışan veya çalışmış ve bu görev için özel niteliği haiz şahısların arasından 6 yıllık bir süre için seçilmesi gerekmekte olup, yeniden seçilmeleri de mümkündür. Sayıştay Başkanı ise üyeler arasından, yenilenebilir 3 yıllık bir süre için seçilir. Düzenlemede, Sayıştay üyelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı da güvence altına alınmıştır.

ABİHA m. 287 uyarınca Sayıştayın görevi, AB gelir ve giderlerinin bütününün hesaplarını incelemektir. Aynı şekilde, tüm AB kurumlarının gelir ve giderlerinin incelenmesi de, söz konusu kurumların kuruluş belgelerinde aksi öngörülmedikçe, Sayıştay tarafından yerine getirilecektir.

Sayıştay denetimi, belgeler dayanak alınarak ve gerekli görülen hallerde AB kurumlarının ve üye devletlerin mahallinde yapılır. Üye devletlerdeki denetim, bu devletlerdeki ulusal denetim kuruluşları ile işbirliği hâlinde yerine getirilir.

Sayıştay, AB kurumlarından görüş talep edebileceği gibi, belirli sorunlar üzerine görüşlerini AB kurumlarının talebi üzerine veya kendiliğinden özel raporlar hâlinde de açıklayabilir.

Sayıştay, her bütçe yılının sona ermesinden sonra hazırladığı yıllık raporu diğer AB kurumlarına verir ve ilgili rapor, bu kurumların Sayıştayın saptamalarına karşı cevapları ile birlikte AB Resmi Gazetesinde yayımlanır. Sayıştay üyelerinin

[8] Bkz. "5. Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliğinin Yargı Düzeni".

çoğunluğu ile söz konusu yıllık raporlar ya da görüşler kabul edilir. Komisyonun yıllık raporunun Parlamento tarafından onaylanması da Sayıştayın inceleme ve aklamasından sonra gerçekleşir.

2.1.3.7. Avrupa Merkez Bankası

Guvernörler Konseyinden, Avrupa Merkez Bankası (AMB) Yönetim Kurulu üyelerinden ve ulusal merkez bankalarının guvernörlerinden oluşan ve tüzel kişiliği haiz olan AMB ile üye devletlerin ulusal merkez bankalarından oluşan Avrupa Merkez Bankaları Sistemi (AMBS), ABİHA m. 282 ve 284 arasında ve AMBS ile AMB'nin Statüsüne İlişkin Protokol'de düzenlenmiştir.

AMB yönetim kurulu; bir başkan, bir başkan yardımcısı ve dört üyeden oluşur. Bu kişiler bankacılık alanında mesleki yetkinlikleri ve deneyimleriyle tanınmış olan kişiler arasından Konseyin tavsiyesi üzerine, Avrupa Parlamentosuna ve AMB Guvernörler Konseyine danışıldıktan sonra Konsey tarafından tüm üye devletlerin mutabakatı ile atanırlar ve görev süreleri 8 yıldır. AMB, AB dâhilinde kâğıt para basımına izin verme konusunda tek yetkili kurumdur.

ABMS'nin karar alma organları AMB'nin Guvernörler Konseyi ve Yönetim Kuruludur. AMBS'nin temel hedefi, Antlaşma tarafından fiyat istikrarını sağlamak olarak belirlenmiştir. Birliğin para politikasını tanımlamak ve uygulamak, kambiyo işlemlerini yürütmek, üye devletlerin resmi kambiyo rezervlerini tutmak ve yönetmek ile ödeme sistemlerinin işleyişini geliştirmek de AMBS'nin görevleri arasındadır.

2.2. Avrupa Birliği'nin İşleyişi: Yasama ve Karar Alma Usulleri

ABA m. 13(2) uyarınca Birlik kurumları, Antlaşmalarda kendilerine verilen yetkiler çerçevesinde ve belirlenen usul, şart ve amaçlara uygun olarak hareket eder. Dolayısıyla, Birlik sınırlı yetki ilkesine tâbi olup, ancak üye devletler tarafından yetkilendirildiği alanlarda düzenleme yapıp bağlayıcı tasarruflar çıkarabilir.

AB kurumsal yapısı içerisinde yasama faaliyeti, ayrı ayrı görevleri bulunan üç temel kurum olan; Komisyon, Parlamento ve Konseyin işbirliği ile gerçekleşir. Yasama sürecinde her bir kurumun görevi, yetkisi ve sorumluluğu birbirinden farklıdır.

AB'de karar alma süreci, karara bağlanacak konunun niteliği, kararın hukuki dayanağı olan düzenlemenin öngördüğü karar alma mekanizması ve önerinin karara bağlanması için aranan oy çokluğu gibi unsurlara bağlı olarak farklılık göstermektedir. Buna karşın AB'de karar alma faaliyetinde sürekli bir uzlaşı arayışı ve anlayışı hâkim olup, sürecin her aşamasında kurumlar ve temsil ettikleri menfaatler arasında bir denge kurulmaya çalışıldığını belirtmek gerekmektedir. Ayrıca ABA m. 16 uyarınca Konseyin özellikle yasama niteliği taşıyan faaliyetleri, oylama sonuçları ve toplantı tutanakları ile birlikte kamuya açıktır.

AB, kurucu antlaşmalar ile kendisine verilen yetkileri öncelikle "yasama" niteliğinde norm koyarak kullanır. Özellikle Lizbon Antlaşması sonrası ABİHA m. 289/3'te belirtildiği üzere "Yasama usulü ile kabul edilen hukuki tasarruflar, yasama tasarrufunu oluşturur." Dolayısıyla bir tasarruf, ancak "yasama usulü" ile kabul edilmişse yasama tasarrufu sayılır. AB, herhangi bir hukuken bağlayıcı tasarrufu ancak belirli bir "hukuki dayanak" temelinde kabul edebilir. Hukuki dayanak oluşturan hüküm, tasarrufun neyi içerebileceğini, tasarrufu kimin kabul edebileceğini ve tasarrufu kabul etmek için hangi prosedürün izlenmesi gerektiğini belirler. Bu bakımdan hangi yasama usulünün ne zaman uygulanacağı, kurucu antlaşmadaki "hukuki dayanak" oluşturan hüküm ile belirlenir.

ABİHA m. 289 gereği AB'de karar alma faaliyeti "Olağan Yasama Usulü" ve "Özel Yasama Usulleri" aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Hangi yasama usulünün ne zaman uygulanacağı, yine kurucu antlaşmadaki "hukuki dayanak" oluşturan spesifik hüküm sayesinde belirlenir. Özel Yasama Usullerinden olan Danışma Usulü ve Muvafakat Usulü istisna niteliğinde olup, ancak Antlaşmalarda açık hüküm bulunan hallerde uygulanabilecektir. Aksi belirtilmediği takdirde uygulanacak olan usul ise kural olarak Olağan Yasama Usulü'dür.

Karar süreçlerinde öneri kural olarak Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanmakta, Avrupa Parlamentosunun, uygulanacak sürece göre değişen ölçüde bağlayıcılığı olan görüşü alınmakta, diğer bazı danışma organlarına da danışıldıktan sonra öneri Konsey tarafından karara bağlanmaktadır.

Komisyon, öneri hazırlarken ilke olarak menfaat gruplarının ve üye devletlerin bürokrat ve siyasetçilerinin katılımını sağlamaya çalışmakta, bu arada Avrupa Parlamentosunun bilgilendirilmesine de özen göstermektedir. Komisyonda komiserin kabinesi ve ilgili genel müdürlük birimleri tarafından hazırlanan öneri, komiserlerin tümüne sunulur ve oy çoğunluğu ile karara bağlanır. Komisyonda

kararlar oy çoğunluğu ile de alınsa kolektif sorumluluk ilkesi gereği tüm komiserlerin öneriden eşit oranda hukuken ve siyaseten sorumlu olduğu bir sistem söz konusudur.

Parlamentoya gelen öneri, Başkan tarafından görevli Parlamento Komitesine iletilir. İlgili komite, önerinin yasal dayanağını, geçerlilik ve uygunluğunu inceleyerek bir rapor hazırlar. Komitenin hazırladığı bu rapor çerçevesinde Komisyon önerisi Avrupa Parlamentosu Genel Kurulunca görüşülür. Parlamentonun önerdiği değişikliklerle birlikte yasama önerisi Parlamento Başkanı tarafından Komisyona ve Konseye gönderilir. Parlamento görüş benimserken üyelerinin salt çoğunluğu ile hareket eder.

Parlamentonun yasama önerisi hakkında görüşü alınırken gerekli görülmesi veya Antlaşmalarda öngörülmesi hâlinde Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesinin de görüşleri alınır.

Öneri Konseye geldiğinde ise uygulamada Konsey kararlarının Daimi Temsilciler Komitesi tarafından hazırlandığı görülmektedir.

Daimi Temsilciler Komitesi nezdinde karar önerisi hakkındaki çalışmalar üye devletlerin memurlarından oluşan çalışma grupları çerçevesinde yürütülür ve üye devletler bu şekilde öneri hakkındaki görüşlerini ortaya koyma imkânı bulurlar. Bu görüşmelere Komisyon temsilcileri de katılır ve bu temsilcilerin uzlaşma sağlanması amacıyla makul değişiklikleri yapma yetkileri bulunmaktadır.

Daimi Temsilciler Komitesinde görüşülen konuların “A” ve “B” kategorilerine ayrılması söz konusudur. Buna göre Komitede üzerinde anlaşmaya varılan konular Konseye “A Kategorisi” adı altında sunulurken, anlaşma sağlanamayan konular ise “B Kategorisi”ne dâhil olup, Konseyde sadece şeklen değil içerikleri bakımından da görüşülerek karara bağlanır.

Daimi Temsilciler Komitesi tarafından hazırlanan bir raporla birlikte karar önerisi Konseye sunulduktan sonra Konsey, Komisyon önerisini kabul edebilir, reddedebilir veya oybirliği ile değiştirebilir. Konsey tarafından ilgili konuda Antlaşmada öngörülen oylama yöntemine göre kabul edilen yasama önerisi karara bağlanmış olur.

2.2.1. Olağan Yasama Usulü

Avrupa Parlamentosuna karar alma sürecinde gerçek anlamda yasa koyucuya benzer bir yetki tanıyan ve Lizbon Antlaşması sonrasında kural olarak temel usul olan olağan yasama usulünde Parlamentoya yasama süreci çerçevesinde Konsey ile ortaklaşa karar verme ve veto yetkisi tanınmaktadır. Bu usulde, Avrupa Parlamentosunun hareketsiz kalması hali hariç, Konsey, Parlamentonun onayı olmaksızın karar alamayacaktır.

ABİHA m. 294'te detaylı olarak düzenlenen olağan yasama usulü, Komisyonun hazırladığı yasama önerisi ile başlar. Komisyonun önerisi Konsey önüne geldiğinde ilk görüşmesi yapılarak ve Avrupa Parlamentosunun da görüşü alınarak nitelikli çoğunluk ile bir ortak tutum belirlenir.[9]

Konseyde karara bağlanan bu ortak tutum bir kez daha görüşülmek üzere Avrupa Parlamentosu önüne gelir. Bu halde Parlamentonun tavrına göre değişik ihtimaller mevcuttur. Şöyle ki:

- Parlamento, 3 ay içinde ortak tutumu onaylarsa, bu metin Konsey tarafından karara bağlanır.
- Parlamento bu süre içinde herhangi bir karar almasa da ortak tutum Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla kabul edilebilir.
- Parlamentonun salt çoğunlukla ortak tutumu reddetmesi hâlinde teklif reddedilmiş sayılır.
- Parlamento üyelerinin salt çoğunluğuyla ortak tutumda değişiklik önermesi hâlinde ise, önerilen bu değişikliklerle birlikte metin, Konseye ve Komisyona gönderilir.

Konseyin bu konuda harekete geçmek üzere 3 ayı vardır.

Konsey eğer bu değişiklikleri nitelikli çoğunlukla benimserse kendi ortak görüşünü buna göre değiştirir ve metni kabul ederek karara bağlar. Ancak, Komisyon, Parlamentonun değişiklik önerileri için olumsuz görüş bildirirse, Konsey bunları ancak oybirliği ile kabul edebilir.

[9] Parlamentonun yasama önerisi hakkında görüşü alınırken gerekli görülmesi hâlinde Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesinin de görüşleri alınır.

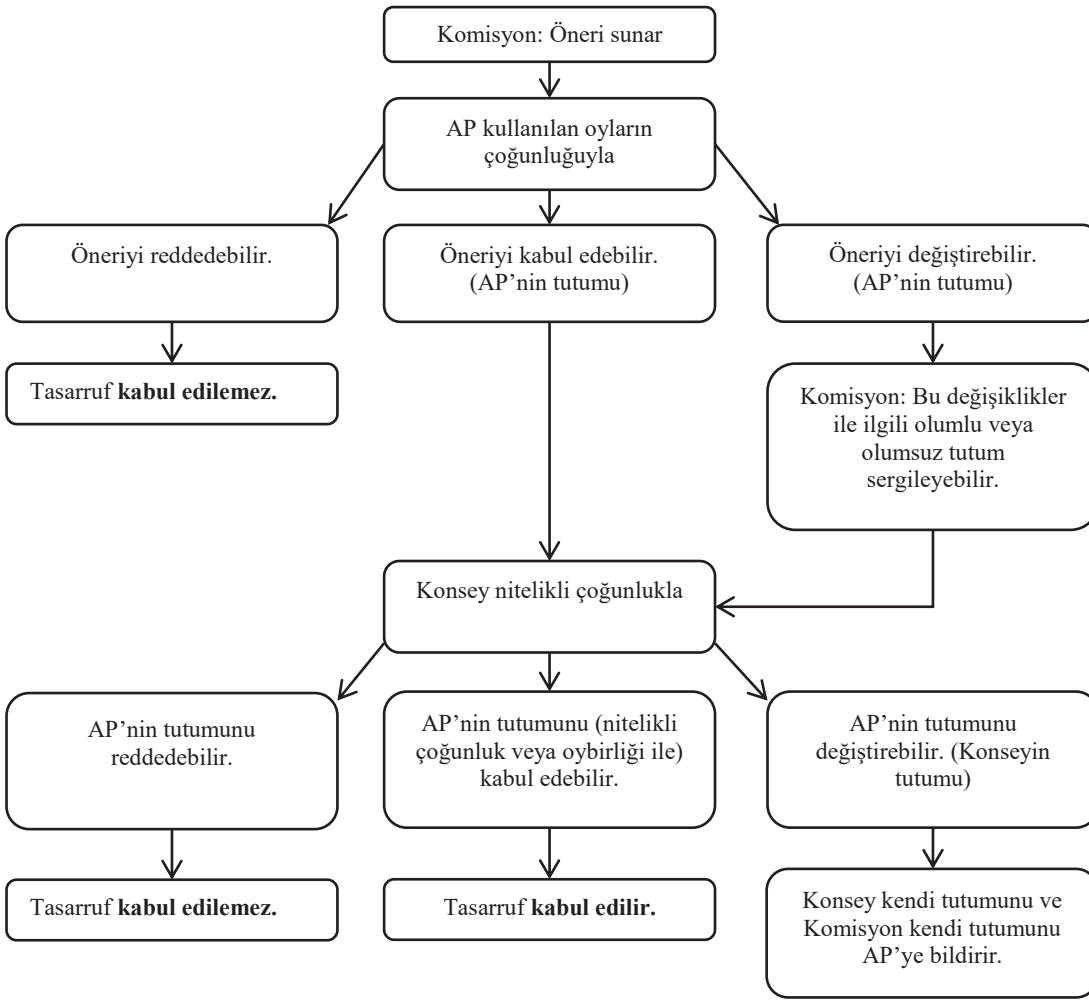
Konsey, Parlamentonun değişiklik önerilerini uygun bulmazsa Konsey Başkanı ile Parlamento Başkanının anlaşması ile Konsey ve Parlamentonun eşit sayıdaki temsilcilerinden oluşan bir Uzlaştırma Komitesi kurulur. Komitenin iki tarafı da ayrı ayrı oylama yapar ve karar ancak her iki tarafın da uygun bulması ve anlaşması ile alınabilir. Konsey tarafının nitelikli çoğunlukla, Parlamento tarafının ise, temsilcilerinin salt çoğunluğuyla karar alması gerekir. Komisyon sürece her iki tarafın konumlarını yakınlaştırmaya ve uzlaştırmaya çalışmak üzere katılır, ancak oy hakkı yoktur.

Uzlaştırma Komitesinin sonuca ulaşmak için 6 haftası vardır. Eğer ortak metni ortaya çıkarabilirlerse, Parlamento salt çoğunlukla, Konsey de nitelikli çoğunlukla 6 hafta içinde bu metni onaylayacaktır. İki kurumdan birinin bu onayı vermemesi hâlinde ise ortak metin kabul edilmemiş sayılacaktır. Komite bir uzlaşmaya varamazsa ve Parlamento veya Konsey 6 hafta içinde herhangi bir karar almazsa karar önerisi kabul edilmemiş sayılır.

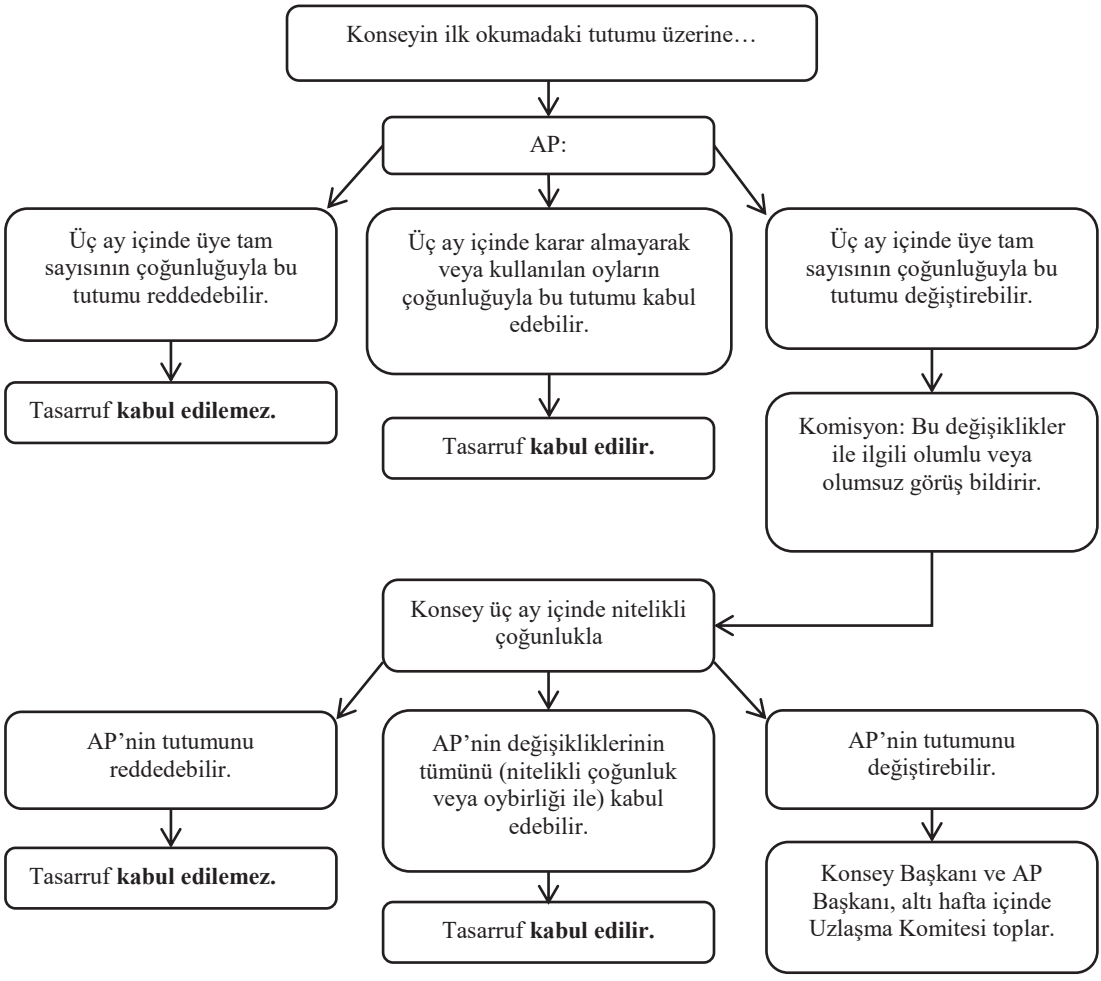
ABİHA m. 294(14)'te, maddede belirtilen 3 aylık ve 6 haftalık sürelerin Avrupa Parlamentosunun veya Konseyin girişimi üzerine sırasıyla en fazla 1 ay ve 2 hafta uzatılabileceği düzenlenmektedir.

Olağan yasama usulü uyarınca kabul edilen yasama tasarrufları, Avrupa Parlamentosu Başkanı ve Konsey Başkanı tarafından imzalanır. Bu tasarruf, AB Resmi Gazetesinde yayımlanır ve belirtilen tarihte, tarih belirtilmemişse yayım tarihini izleyen yirminci gün yürürlüğe girer.

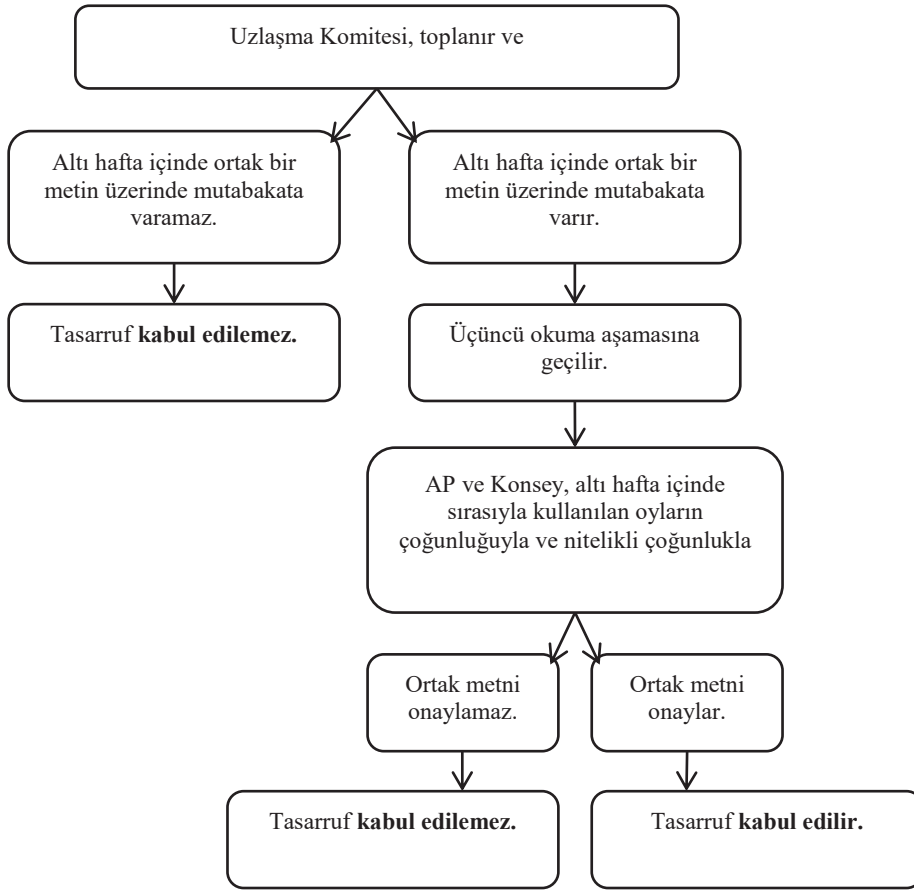
Şekil 1: Olağan Yasama Usulü – İlk Okuma



Şekil 2: Olağan Yasama Usulü – İkinci Okuma



Şekil 3: Olağan Yasama Usulü – Uzlaşma Komitesi ve Üçüncü Okuma



2.2.2. Özel Yasama Usulleri

AB'de yasama sürecinde uygulanan temel usul Olağan Yasama Usulü olduğundan ancak Antlaşmalarda açıkça belirtilen hallerde Özel Yasama Usullerinin uygulanması söz konusu olabilir. ABİHA m. 289(1) uyarınca özel yasama usulü şöyle tarif edilmiştir:

> "Antlaşmalar'da öngörülen belirli durumlarda bir tüzük, direktif veya kararın Konseyin katılımıyla Avrupa Parlamentosu tarafından veya Avrupa Parlamentosunun katılımıyla Konsey tarafından kabulü özel yasama usulünü oluşturur."

Özel yasama usulü uyarınca kural olarak Komisyon öneri getirir ve Avrupa Parlamentosu veya Konseyden biri diğerine nazaran baskın surette hareket eder. Buna göre ya Avrupa Parlamentosu Konseyin "onayı" ile ya da Konsey, Avrupa Parlamentosunun duruma göre "onayı" veya "danışma görüşü" ile AB yasama tasarrufunu kabul eder. Aşağıda Özel Yasama Usullerinden olan Danışma Usulüne ve Onay (Muvafakat) Usulüne ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

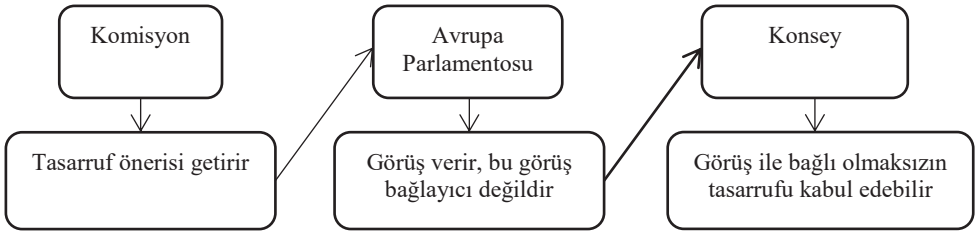
2.2.2.1. Danışma Usulü

Karar alma mekanizmalarında genel kural olduğu üzere danışma usulünde de Avrupa Komisyonu öneri hazırlar.

Komisyon tarafından hazırlanan yasama önerileri Konseye gönderilir ve Konsey, öneriyi görüşünü almak amacıyla Avrupa Parlamentosuna iletir.

Danışma usulünün temel özelliği, Parlamentonun danışma süreci çerçevesinde yasama önerileri hakkında açıkladığı görüşlerin bağlayıcı olmamasıdır. Parlamentonun bu görüşü bağlayıcı olmamakla birlikte, görüşün alınması zorunludur. Dolayısıyla, karar alma süreci çerçevesinde Parlamentoya danışılmasının zorunlu olduğu durumlarda danışma yeterli olmayıp, Parlamento görüşünün beklenmesi ve alınması gereklidir. Aksi halde karar şeklen sakat ve geçersiz olacağı gibi ABAD tarafından bu sebeple iptal edilebilir.

Şekil 4: Özel Yasama Usulü – Danışma Görüşü



2.2.2.2. Onay (Muvafakat) Usulü

Avrupa Parlamentosuna karar alma süreci çerçevesinde veto yetkisi veren onay usulü uyarınca, Antlaşmalar tarafından bu sürece göre karara bağlanması öngörülen konular ancak Parlamentonun onayı alındıktan sonra karara

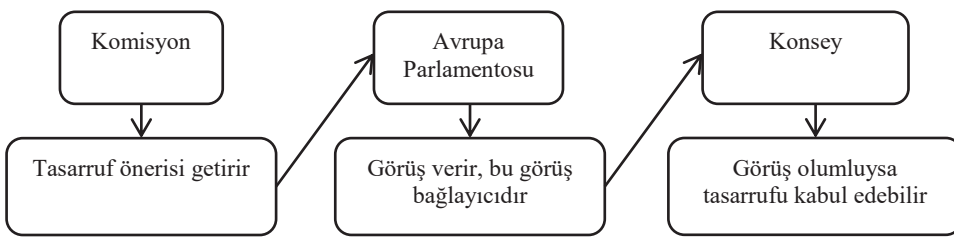
bağlanabilecektir. Dolayısıyla, Parlamentonun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile vereceği karar, Konseyin ilgili öneriyi yasalaştırabilmesi açısından olmazsa olmaz koşuldur.

Örneğin, ABİHA. m. 19 uyarınca cinsiyet, ırk veya etnik köken, din veya inanç, sakatlık, yaş veya cinsiyete dayalı ayrımcılıkla mücadele konularında, ABİHA m. 25 uyarınca Avrupa vatandaşlığı ile ilgili bazı hususlarda, ABİHA m. 86 uyarınca Birliğin mali çıkarlarını etkileyecek suçlarla mücadele konusunda, ABİHA m. 218 uyarınca ortaklık anlaşmalarında, Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine katılımına ilişkin uluslararası anlaşmada, işbirliği usulü getirilmek suretiyle özel bir kurumsal çerçeve yaratan anlaşmalarda ve Birlik için önemli mali sonuçlar doğuran anlaşmalarda Parlamentonun onayı ya da bir diğer ifadeyle muvafakati gerekmektedir. ABA m. 49 uyarınca yeni üye kabulünde de Parlamentonun muvafakati gerekmektedir. Ayrıca ABA m. 50'de Birliğe üye devletlere Zirveye önceden bildirim yoluyla ve bir uluslararası antlaşma çerçevesinde üyelikten çekilme hakkı tanınmış olup, üyelikten çekilme anlaşmasının Birlik adına Konsey tarafından imzalanması sürecinde de Parlamentonun onayı gerekmektedir.

Onay usulü uyarınca Komisyon, önerisini sunar veya bir uluslararası anlaşmayı müzakere eder; Avrupa Parlamentosu olumlu ya da olumsuz görüş verir, Parlamentonun değişiklik isteme hakkı ise yoktur. Son aşama olarak da Konsey öneriyi yasalaştırır veya ilgili uluslararası anlaşmayı bağıtlar.

Yukarıda ele alınan yasama ve karar alma süreçleri aşağıda şemalar hâlinde özetlenmektedir.

Şekil 5: Özel Yasama Usulü – Uygunluk Görüşü



2.3. Avrupa Birliği'nin İşleyişi: Yasama Dışı Tasarruflar

AB, bir yandan yasama tasarrufu çıkarırken diğer yandan yasama dışı (ancak genel uygulama kabiliyeti olan) birtakım tasarruflar yapabilmektedir. Lizbon Antlaşması, ilk kez bu tasarruf türleri arasında net çizgiler ortaya koymuştur. Bu çerçevede yürütmeye ilişkin kural koyma yetkisi, Komisyon tarafından yetki devrine dayanan tasarruflar aracılığıyla ve Komisyon ile yerine göre Konsey tarafından uygulama tasarrufları aracılığıyla kullanılmaktadır. Bu çerçevede yasama dışı tasarruflar da, yetki devrine dayanan tasarruflar ile uygulama tasarrufları olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Yetki devrine dayanan tasarruflar, yasama tasarrufunun asli olmayan bazı unsurlarını tamamlayan veya değiştiren, genel uygulama kabiliyeti olan yasama dışı tasarruflar olarak tanımlanmıştır. Konsey ve/veya Avrupa Parlamentosu, bir yasama tasarrufu ile Komisyona bu tür tasarruf çıkarma yetkisini devredebilir. Bu yetki devri uygun denetim mekanizmalarını da içermektedir. Buna karşın bu tür tasarruflar, Lizbon Antlaşması öncesindeki uygulamadan farklı olarak komitoloji prosedüründen hariç tutulmuştur.

Uygulama tasarrufları, hukuken bağlayıcı Birlik tasarruflarının uygulanması için yeknesak koşulların gerekli olması hâlinde çıkarılacak, kural olarak genel uygulama kabiliyeti olan yasama dışı tasarruflar olarak tanımlanabilir. Bu tasarruflar, kural olarak Komisyon ve yerine göre de Konsey tarafından yapılır. Yine bu tasarruflar, tıpkı Lizbon Antlaşması öncesindeki uygulamadaki gibi, komitoloji prosedürüne tâbi tutulmuştur. Bu çerçevede komitoloji prosedürü, Komisyonun uygulama tasarrufu çıkarma yetkisini kullanırken üye devletlerce kontrol edilmesine yönelik mekanizmaları ifade eder. Bu prosedür Lizbon Antlaşması sonrasında yenilenmiştir.

3. Avrupa Birliği'nin Yetkisi

3.1. Genel Olarak

AB hukukunda yetki konusu, genel anlamıyla AB'nin hangi alanlarda ne ölçüde bağlayıcı kural koyabileceğine ve bu çerçevede kural koyma ya da düzenleme yapma yetkisinin Birlik ile üye devletler arasındaki paylaşımına ilişkindir. Yetkiye ilişkin kurallar işlevsel bir yaklaşımla ve Birliğin kurucu antlaşmalarıyla belirlenmiş olan amaçlarının gerçekleşmesine yönelik olarak oluşturulmaktadır. Birliğin yetkisinin sınırları ve yetki kullanımına ilişkin temel ilkeler ABA m. 4'te şu şekilde düzenlenmiştir:

> "1. Antlaşmalarla Birliğe verilmemiş yetkiler, 5. madde uyarınca üye devletlere aittir.
>
> 2. Birlik, üye devletlerin Antlaşmalar önündeki eşitliğine ve bölgesel ve yerel özerk yönetimler de dâhil, siyasal ve anayasal temel yapılarında mündemiç ulusal kimliklerine saygı gösterir. Birlik, ülke bütünlüğünün teminat altına alınması, kamu düzeninin muhafaza edilmesi ve ulusal güvenliğin korunması da dâhil, devletin temel işlevlerine saygı gösterir. Özellikle ulusal güvenlik, her üye devletin münhasır sorumluluğunda kalmaya devam eder.
>
> 3. Birlik ve üye devletler, dürüst işbirliği ilkesi gereğince, Antlaşmalar'dan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterirler ve yardımcı olurlar.
>
> Üye devletler, Antlaşmalar'dan veya Birlik kurumlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak üzere, genel veya özel her türlü uygun tedbiri alırlar.
>
> Üye devletler, Birliğin görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırırlar ve Birliğin hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden kaçınırlar."

AB'nin düzenleme ve bağlayıcı kural koyma yetkisi, üç ilkeye tâbi olarak belirli kategorilere ve alanlara ayrılmıştır. ABA m. 5(1) uyarınca:

> "Birliğin yetkilerinin sınırları yetkilendirilme ilkesine tâbidir. Birlik yetkilerinin kullanılması katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerine tâbidir."

Bu çerçevede ABA m. 5(2)'deki tanıma göre:

> "Yetkilendirilme ilkesi gereğince Birlik, Antlaşmalar'da belirlenen hedeflere ulaşmak için, ancak üye devletler tarafından Antlaşmalar'da kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde hareket eder. Antlaşmalar'da Birliğe verilmemiş yetkiler üye devletlere aittir."

Bu kapsamda tespit edilen sınırlı yetki ya da yeni adı ile yetkilendirilme ilkesi uyarınca kural, Birliğin bir devlet gibi kendi ülkesel alanında her konuyu düzenleyebilme anlamında genel yetkili olmaması ve fakat Antlaşmalar ile kendisine verilmiş görevleri gerçekleştirmek üzere belirli ve sayılı alanlarda üye devletlerce verilen yetkileri kullanabilmesidir. Birliğin hedeflerine ulaşmak için gerekli yetkiyi haiz olduğu kabul edilmekle birlikte, hukuk düzeni sınırlı yetki ilkesi tarafından şekillendirilmiş bir hukuk düzeni olduğundan, Birlik yetki alanı dışında kalan düzenleme veya faaliyetler *ultra vires* kabul edilmekte ve öncelikli olarak uygulanmamaktadır.

Birliğin düzenleme yapmak suretiyle kullandığı yetkilerin hukuki dayanağı bu çerçevede değerlendirilir. Öte yandan bu alanlarda düzenleme yapılırken Birlik ile üye devlet arasındaki yetki paylaşımı da ABİHA ile belirlenmiş olup bu kapsamda hangi konularda sadece Birliğin hangi konularda ise Birlik ile üye devletlerin birlikte düzenleme yapma yetkisini haiz olduğu tek tek sayılarak açıklığa kavuşturulmuştur. Bu yetki kataloğu uyarınca belirlenen konularda düzenleme yetkisinin Birlik ve üye devletler arasındaki paylaşımı yetki çeşitlerini meydana getirmektedir.

AB, yalnızca kurucu antlaşmalar ile belirlenen hedeflere ulaşmak için ve yalnızca üye devletlerin kurucu antlaşmalar ile verdiği yetki çerçevesinde harekete geçebilir. Bu anlamda AB, "yetkilendirilme ilkesi"ne tâbi olup ancak üye devletler tarafından kendisine aktarılanlar kapsamında "sınırlı yetki"ye sahiptir. Yetkilendirilme ilkesi çerçevesinde Birliğin yetkilerinin hukuki dayanağı öncelikle Antlaşmalardır. Bu kapsamda Birlik ve Birlik kurumları, ilgili konuda düzenleme yapmak üzere Antlaşmalarla açıkça görevlendirilmiş oldukları konularda yetkilidir. AB'nin bir alan ile ilgili yetkisinin "varlığı", kural olarak, kurucu antlaşmanın spesifik bir hükmü ile açıkça yetkilendirilmesi sayesinde anlaşılır. Bununla birlikte,

istisnaen, bir hüküm, AB'nin belirli bir düzenleme yapabilmesi adına zımnî ya da örtülü yetki içeriyor addedilebilir. Birliğin hedeflerine ulaşması bakımından Antlaşmalarla açıkça yetki verilen hallerin yetersiz kalması sebebiyle, Birliğin bazı tamamlayıcı yetkilerinin olduğu yönündeki ABAD içtihadına ve gerekli hallerde ABİHA m. 114 ve 352'ye dayanan yetkilerinin olduğu da kabul edilmiştir.

AB, eğer bir alan ile ilgili olarak yetkilendirilmişse bu yetkiyi kural olarak hem katmanlı yetki ilkesine (münhasır yetki dışında kalan alanlar bakımından) hem de orantılılık ilkesine (tüm yetki alanları bakımından) uyarak kullanabilir.

3.2. Yetkinin Kullanımı: Katmanlı Yetki İlkesi ve Orantılılık İlkesi

Katmanlı yetki ilkesi, ABA m. 5(3)'te şöyle ifade edilmiştir:

> "Katmanlı yetki ilkesi gereğince Birlik, münhasır yetkisine girmeyen alanlarda sadece öngörülen eylemin hedeflerinin üye devletler tarafından merkezi düzeyde veya bölgesel ve yerel düzeyde yeterli biçimde gerçekleştirilemeyeceği ve fakat söz konusu eylemin boyutu ya da etkileri itibarıyla Birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebileceği durumlarda harekete geçer. Birlik kurumları, katmanlı yetki ilkesini, Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol'e uygun olarak uygular. Ulusal parlamentolar, katmanlı yetki ilkesine uyulmasını bu Protokol'de belirlenen usule uygun olarak sağlar."

Katmanlı yetki ilkesinin temelini oluşturan esas fikir uyarınca kamu gücü ya da yetkisi, normal olarak etkili biçimde kullanılabileceği en düşük yönetsel düzeyde kullanılmalıdır.

Katmanlı yetki ilkesi gereğince AB, münhasır yetkisine girmeyen alanlarda bir arada bulunması gereken iki koşul çerçevesinde harekete geçebilir: Öngörülen eylemin hedefleri, üye devletlerce yeterince etkili ve verimli biçimde gerçekleştirilemiyor olmalı ve eylem boyutu ya da etkileri itibarıyla AB düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebiliyor olmalıdır.

Katmanlı yetki ilkesi, AB'nin münhasır yetkisine giren alanlarda uygulanmaz. AB'nin eyleminin öngörülen hedefleri, üye devletler tarafından merkezi, bölgesel veya yerel düzeyde yeterli biçimde gerçekleştirilemiyor olmalıdır. Bunun yanı sıra,

AB'nin eyleminin öngörülen hedefleri, söz konusu eylemin boyutu ya da etkileri itibarıyla AB düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebiliyor olmalıdır.

Katmanlı yetki ilkesi siyasi yönden denetlenebilir niteliktedir. Öncelikle, ABA ve ABİHA'ya Ekli 2 No.lu "Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol" m. 1'e göre, AB'nin her kurumu, katmanlı yetki ilkesine saygı göstermelidir. Bu çerçevede AB'nin yasama sürecinin aktörleri olan Komisyon, Konsey ve Avrupa Parlamentosu özellikle önemlidir. Söz konusu kurumların, özellikle de Parlamento ve Konseyin, kendi yetkileri çerçevesinde herhangi bir önerinin AB düzeyinde karara bağlanmasının gerekliliğini değerlendirmeleri beklenmektedir. Buna ek olarak ulusal parlamentolar Lizbon Antlaşması ile birlikte AB'nin katmanlı yetki ilkesine uyup uymadığının denetiminde rol üstlenmiştir. Buna göre, AB düzeyinde karara bağlanması gereken bir konunun katmanlı yetki ilkesine uygunluğunun değerlendirilebilmesi bakımından ilgili tasarruf önerisi Komisyon tarafından ulusal parlamentolara iletilecek, 8 haftalık bir süre içinde ilgili tasarrufun katmanlı yetki ilkesine uygunluğunu değerlendiren ulusal parlamentoların belirli bir orana varan gerekçeli itirazları ile söz konusu tasarruf önerisinin yasalaşması engellenebilecektir.[10]

Katmanlı yetki ilkesinin yargısal denetimi ise ABAD tarafından gerçekleştirilmektedir. ABAD içtihat hukuku, katmanlı yetki ilkesinin hukuki denetimi yönünden iki aşamalı bir gelişim çizgisi geçirmiştir. İlk aşamada ABAD, katmanlı yetki ilkesinin hukuki denetimi ihtimalini kabul etmekle birlikte oldukça ihtiyatlı, diğer bir ifade ile isteksiz bir tutum takınmıştır. *United Kingdom v Council* davasında Birleşik Krallık, çalışma süresinin organizasyonunun belirli veçheleri ile ilgili 93/104 sayılı Direktif yönünden katmanlı yetki ilkesinin ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.[11] Üye devlete göre Birlik kurumları, bu direktifin amaçlarının Birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebilir olduğunu ortaya koyamamıştır. ABAD'a göre ise, Konsey, bir kez işçilerin sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevcut koruma düzeyini iyileştirmeyi ve bu alandaki koşulları uyumlaştırmayı gerekli addederse asgari

[10] Bkz. ABA ve ABİHA'ya Ekli 2 No.lu "Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol.

[11] Case C-84/94 (Court of Justice) *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union* [1996] ECR I-5755, para 54.

gereklilikler vazederek bu hedefe erişmek ister istemez Birlik çapında eylem gerektireceğinden bu argüman en baştan reddedilmelidir.[12]

İkinci aşamada ABAD, katmanlı yetki ilkesinin hukuki denetimi yönünden görece daha yoğun bir denetim arayışına girişmiştir, ancak yine de müsamahalı denetim yürüttüğü belirtilmelidir. Örneğin *Vodafone and Others* davasında [Birlik] içinde kamu mobil telefon ağları ile ilgili dolaşıma dair 717/2007 sayılı Tüzüğün bir kısım maddeleri, diğerlerinin yanında, katmanlı yetki ilkesine aykırılık iddiasıyla karşılaşmıştır.[13] ABAD'a göre Birlik yasa koyucusu, bu tüzüğü kabul ederken iç pazarın düzgün işleyişine katkı sunmak adına ilgili operatörlerin tek bir düzenleyici çerçeve içinde hareket etmesine imkân tanıyan bir ortak yaklaşım getirmiş olup, ilgili Tüzük ile öngörülen ortak yaklaşımın etkileri nedeniyle bu tasarruf ile güdülen hedef en iyi Birlik düzeyinde erişilebilir olduğundan katmanlı yetki ilkesini ihlâl etmeyen nitelikte kabul edilmelidir.[14] Böylece ABAD, AB yasa koyucusunun katmanlı yetki ilkesi ile uyuma yönelik yaklaşımını sorgusuz sualsiz yeterli kabul ettiği başlangıçtaki kararlarından bir ölçüde uzaklaşarak bu ilkeye uyum yönünden biraz daha ayrıntıya girme arzusu içinde bulunmaktadır.

Orantılılık ilkesi ise ABA m. 5(4)'te şöyle ifade edilmiştir:

> "Orantılılık ilkesi gereğince Birlik eyleminin içeriği ve şekli, Antlaşmalar'ın hedeflerini gerçekleştirmek için gerekli olanı aşamaz. Birlik kurumları, orantılılık ilkesini, Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol'e uygun olarak uygular."

Bu ilke, esasen ABAD tarafından bütünleşmenin başlangıcından itibaren AB hukukunun genel ilkelerinden birisi olarak benimsenmiştir.[15] AB'nin yetkisi

---

[12] *Ibid*, paras 55, 47. Konu ile ilgili ABAD içtihadından bir başka örnek için bkz. Case C-233/94 (Court of Justice) *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union* [1997] ECR I-2405, para 22. Burada ABAD, yine AB yasa koyucusunun katmanlı yetki ilkesi ile uyuma yönelik yaklaşımını esas dayanak yapıp bu ilke açıkça gerekçelendirilmese bile "gerekçeli olma" yükümlülüğüne aykırılık oluşmayabileceğini kabul etmiştir.

[13] Case C-58/08 (Court of Justice) *The Queen, on the application of Vodafone Ltd and Others v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* [2010] ECR I-4999, para 72 vd.

[14] *Ibid*, para 76-80.

[15] Case 11/70 (Court of Justice) *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125, para 16; Case C-365/08 (Court of Justice) *Agrana Zucker GmbH v Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft* [2010] ECR I-4341, para 29.

özelinde ise orantılılık ilkesi ilk kez Maastricht Antlaşması ile birlikte AB çapında geçerli bir anayasal ilke statüsü kazanmıştır.

Orantılılık ilkesi gereğince AB'nin eylemi, kurucu antlaşmaların hedeflerini gerçekleştirmek için gerekli olanı aşmamalıdır. Orantılılık ilkesi, en genel hâliyle yetkili otoritelerin kullandığı araçların amaçları ile orantı içinde olması gerekliliğini ifade eder. Öyleyse orantılılık yükümlülüğünün içeriği, belirli bir hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan idari veya yasamaya ait araçlar arasında makul bir ilişki olmasıdır. Kısaca alınan önlem, ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmalıdır.

Orantılılık ilkesi, bir arada sağlanması gerekli iki unsurdan oluşan bir test öngörür. Bu unsurlar, "uygunluk" ve "gereklilik" olarak belirtilebilir. Uygunluk unsuru uyarınca bir önlem ile güttüğü hedef arasında illiyet bağı olmalıdır. AB'nin eylemi, kurucu antlaşmaların hedefleri ile illiyet bağı içinde olmalı, söz konusu amacı gerçekleştirmeye uygun nitelik taşımalıdır. Gereklilik unsuru uyarınca bir önlem, güttüğü hedefe erişmek için gerekli olmalı, başka bir deyişle bu hedef, söz konusu önlemden daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişilebilir olmamalıdır. Birden fazla uygun önlem arasında bir seçim söz konusu ise en az külfetli ve eşit derecede etkili olanı seçilmelidir. Dolayısıyla AB'nin eylemi, kurucu antlaşmaların hedeflerini gerçekleştirmek için gerekli olmalı ve bu hedef, söz konusu eylemden daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişilebilir olmamalıdır.

Orantılılık ilkesi siyasi yönden denetlenebilir niteliktedir. ABA ve ABİHA'ya Ekli 2 No.lu Katmanlı Yetki ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol m. 1 çerçevesinde öncelikle AB'nin her kurumu, orantılılık ilkesine saygı göstermelidir. Bu çerçevede AB'nin yasama sürecinin aktörleri olan Komisyon, Konsey ve Avrupa Parlamentosunun konumu özellikle önemlidir. Bununla birlikte ulusal parlamentolar, katmanlı yetki ilkesinin denetiminde rol alırken belki de kendileri açısından daha çekici olabilecek orantılılık ilkesinin denetiminde yer bulamamaktadır.

Orantılılık ilkesi hukuki yönden denetlenebilir niteliktedir. ABAD, AB hukukunun genel ilkesi olarak saydığı orantılılık ilkesi ile ilgili tek bir test öngörülmüştür ve bu testi AB yasa koyucusuna uygularken müsamahalı bir denetim yürütmektedir.

ABAD içtihat hukuku, orantılılık ilkesi ile ilgili testi ortaya koymuştur. Buna göre:[16]

> "... [Birlik] hukukunun bir hükmünün orantılılık ilkesi ile uyumlu olup olmadığı belirlenirken içerdiği araçların arzulanan hedefe erişmek için uygun olup olmadığı ve arzulanan hedefe erişmek için gerekli olanın ötesine geçip geçmediği tespit edilmelidir."

ABAD'a göre orantılılık ilkesi denetlenirken AB eyleminin "arzulanan hedefe erişmek için uygun olup olmadığı", yani "uygunluk" unsuru ve "arzulanan hedefe erişmek için gerekli olanın ötesine geçip geçmediği", yani "gereklilik" unsuru incelenir.

ABAD, AB yasa koyucusunun orantılılık ilkesine uyup uymadığını denetlerken oldukça müsamahalı bir tutum benimsemektedir. Bu çerçevede yerleşik içtihat hukuku uyarınca:[17]

> "[orantılılık ilkesinin koşullarının yargısal denetimine ilişkin olarak] [Birlik] yasa koyucusu, … kendisi bakımından siyasi, ekonomik ve sosyal tercihler içeren ve karmaşık değerlendirmeler yapması istenilen bir alanda geniş takdir yetkisine sahip olmalıdır. Sonuç olarak, böyle bir alanda kabul edilmiş bir önlemin hukukiliği, ancak bu önlem yetkili kurumun gütmeye çalıştığı hedefe ilişkin olarak açıkça uygunsuzsa etkilenebilir."

Bu yönden "yasa koyucunun kabul ettiği önlemin sadece tek mevcut seçenek ya da mümkün olanlar arasında en uygun seçenek olup olmadığına değil, bu önlemin açıkça uygunsuz olup olmadığına da" bakılır.[18] ABAD'a göre AB yasama tasarrufları orantılılık ilkesine uygun olmalıdır, ancak bu ilkeye uyumlu olmama, sadece tasarruf ile güttüğü hedef arasında "açıkça uygunsuzluk" varsa söz konusu olabilir; çünkü yasama faaliyeti, hemen daima siyasi, ekonomik ve sosyal tercihler içerir ve karmaşık değerlendirmeler gerektirir.

ABAD, AB yasa koyucusu karşısında orantılılık ilkesi ile ilgili testi oldukça hafif bir yoğunlukta uyguladığından bu gerekçeye dayalı geçersizlik kararlarını nadiren

[16] Case C-426/93 (Court of Justice) *Federal Republic of Germany v Council of the European Union* [1995] ECR I-3723, para 42.

[17] Case C-491/01 (Court of Justice) *The Queen v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd* [2002] ECR I-11453, para 123.

[18] Case C-310/04 (Court of Justice) *Kingdom of Spain v Council of the European Union* [2006] ECR I-7285, para 99.

vermektedir. Örneğin *British American Tobacco and Imperial Tobacco* davasında tütün ürünlerinin üretimi, sunumu ve satışı ile ilgili üye devletlerin hukuklarının yakınlaştırılması ile ilgili 2001/37 sayılı Direktifin kimi maddelerinin orantılılık ilkesini ihlâl ettiği ileri sürülmüştür.[19] ABAD'a göre öncelikle bu direktifin amacı, üye devlet hukukları arasındaki iç pazarın işleyişine engel teşkil eden farklılıkların ortaya çıkardığı engelleri ortadan kaldırmaktır.[20] İhtilaflı maddelerden birine göre sigaralar, sırf ihracat amacıyla üretilse bile içerdiği bazı maddeler yönünden direktifin belirlediği azami düzeylere uymak zorunludur. ABAD'a göre bu zorunluluk, diğerlerinin yanında, AB'ye yasa dışı yeniden ithalatın neden olabileceği tütün ürünleri sektöründeki iç pazar hükümlerinin zayıflatılmasının önüne geçmeyi amaçlar.[21] Bu çerçevede kimi üreticilere göre ise örneğin üye olmayan ülkelerden yapılacak ithalattaki denetimin güçlendirilmesi gibi bir alternatif önlem de yeterli nitelikte olabilir. ABAD'a göre bu zorunluluğun, tek başına, AB içinde sigaraların yasa dışı ticaretinin gelişimini engellemeyi mümkün kılmayacağı olmakla birlikte, Birlik yasa koyucusu, böyle bir zorunluluğun sigaraların yasa dışı ticaretindeki artış riskini sınırlandırmaya ve böylece iç pazarın zayıflatılmasının önüne geçmeye etkili biçimde katkı verebilecek bir önlem oluşturduğunu değerlendirirken kendi takdir yetkisinin sınırlarını aşmamış kabul edilmelidir.[22]

Ayrıca ithalattaki denetimi güçlendirmek, mevcut hâl ve şartlar altında bu zorunluluğun güttüğü hedefe erişmek için yeterli gözükmemektedir. Sonuç olarak, 2001/37 sayılı Direktif, ilgili maddeleri açısından orantılılık ilkesini ihlâl etmemektedir.[23]

Katmanlı yetki ilkesi ile orantılılık ilkesi karşılaştırıldığında şu tespitler yapılabilir:

– Katmanlı yetki ilkesi, AB'nin münhasır yetkisine giren alanlarda uygulanmaz. Buna karşılık orantılılık ilkesi, AB'nin tüm yetki alanlarında uygulanır.

– Katmanlı yetki ilkesi, AB ile üye devletler arasındaki ilişki ile ilgili bir ölçüt iken ("yetki kim tarafından kullanılacak?") orantılılık ilkesi, AB ile hem üyesi

[19] *British American Tobacco*, dn. 17, para 112 vd.
[20] *Ibid*, para 124.
[21] *Ibid*, para 127.
[22] *Ibid*, para 129.
[23] *Ibid*, para 141.

devletler hem de vatandaşları arasındaki ilişki ile ilgili bir ölçüttür ("yetki ne ölçüde kullanılacak?").

– Ulusal parlamentolar, katmanlı yetki ilkesinin denetimi yönünden söz sahibi kılınmışsa da orantılılık ilkesinin denetiminde benzer bir rol almamıştır.

3.3. Birliğin Yetki Kategorileri

AB, eğer bir alan ile ilgili olarak yetkilendirilmişse bu kez de bu yetkinin "niteliği", yani o alandaki Birlik yetkisinin varlığının veya kullanımının ve kapsamının ulusal yetki ve bu yetkiyi kullanacak makamların hareket alanı üzerindeki hukuki sonuçlarını ele almak gerekmektedir.

Lizbon Antlaşması ile birlikte ABİHA m. 2-6 arasında düzenlenen bir "yetki kataloğu" oluşturulmuştur. Buna göre AB'nin yetkili olduğu alanlar, üç ana ve iki spesifik kategoriye ayrılarak sınıflandırılmıştır: Münhasır yetki, paylaşılan yetki ve destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı yetki ana kategorileri ve ekonomi ve istihdam politikalarının koordinasyonu ile ortak dış politika ve güvenlik politikası spesifik kategorileri oluşturur. Bunlardan sadece ODGP'ye ilişkin yetki kategorisi ABİHA m. 2(4)'te tanımlanmakla birlikte söz konusu yetki alanının uygulanmasına ilişkin politikanın ayrıntıları ABA içinde düzenlenmektedir. Bu durum dış politika alanının kendine özgülüğü ve hükümetlerarası niteliğinin ağır basması olarak izah edilebilir. Buradan da anlaşılabileceği üzere Birliğin yetkili olduğu alanlarda da bu yetkinin kapsamı ve ne ölçüde ve içerikte bir düzenleme yapmaya izin vereceği düzenleme konusuna/alanına göre farklılık arz edebilmektedir.

3.3.1. Münhasır Yetki

ABİHA m. 2(1) uyarınca AB, bir alanda münhasır yetkiliyse kural olarak sadece kendisi yasama faaliyetinde bulunabilir ve hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul edebilir. Bununla birlikte üye devletler, böyle bir alan yönünden ya AB tarafından yetkilendirilirse ya da AB tasarruflarının uygulanması amacıyla yasama faaliyetinde bulunabilir.

ABİHA m. 3(1) uyarınca AB, aşağıdaki alanlarda münhasır yetkiye sahiptir:

> "a) gümrük birliği,
>
> b) iç pazarın işleyişi için gerekli olan rekabet kurallarının oluşturulması,
>
> c) para birimi avro olan üye devletler için para politikası,
>
> d) ortak balıkçılık politikası çerçevesinde biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması,
>
> e) ortak ticaret politikası."

Bundan başka AB, ABİHA m. 3(2) çerçevesinde uluslararası anlaşmalar ile ilgili olarak da Antlaşma hükümleri ile yetkilendirilmektedir:

> "Bir uluslararası anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin bir yasama tasarrufunda öngörülüyorsa veya Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse ya da Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa Birlik böyle bir anlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir."

AB'nin münhasır yetkisi ile ilgili bu liste, bir yandan büyük ölçüde ABAD'ın içtihat hukukunu yansıtmakta olup[24] diğer yandan tahdidi niteliktedir ve bu kapsamda ABİHA m. 4 ile düzenlenen paylaşılan yetki alanlarından farklılık arz eder.

3.3.2. Paylaşılan Yetki

ABİHA m. 2(2) uyarınca AB, bir alanda üye devletlerle paylaşılan bir yetkiye sahipse kural olarak AB ve üye devletler bu alanda yasama faaliyetinde bulunabilir ve hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul edebilir. Bununla birlikte üye devletler, yetkilerini ya AB kendi yetkisini kullanmadığı ölçüde ya da AB kendi yetkisini kullanmayı durdurmaya karar verdiği ölçüde kullanır. Öyleyse burada iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimalde AB paylaşılan yetki alanında bir tasarruf çıkarırsa üye devletler, o ölçüde tasarruf çıkarmaktan engellenir. İkinci ihtimalde AB kendi

[24] Örneğin ortak ticaret politikası ile ilgili olarak bkz. Opinion 1/75 (Court of Justice) *(OECD Understanding on a Local Cost Standard)* [1975] ECR 1355. Biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması ilgili olarak bkz. Case 804/79 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1981] ECR 1045, para 18.

yetkisini kullanmayı durdurmaya karar verirse üye devletler, o ölçüde yeniden tasarruf çıkarabilir hâle gelir.[25]

Paylaşılan yetki, AB'nin "olağan" yetki kategorisidir. ABİHA m. 4(1) uyarınca herhangi başka bir yetki kategorisinin içinde kalmayan bir alan, otomatik olarak paylaşılan yetki kategorisinin içinde kalır. Bu çerçevede AB, tahdidi olmayan ve örnek oluşturacak şekilde Antlaşma maddesinde sayılan aşağıdaki alanlarda paylaşılan yetkiye sahiptir:

> "a) iç pazar,
>
> b) [ABİHA'da] düzenlenen veçheleriyle, sosyal politika,
>
> c) ekonomik, sosyal ve yersel uyum,
>
> d) biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması hariç, tarım ve balıkçılık,
>
> e) çevre,
>
> f) tüketicinin korunması,
>
> g) taşımacılık,
>
> h) trans-Avrupa ağları,
>
> i) enerji,
>
> j) özgürlük, güvenlik ve adalet alanı,
>
> k) [ABİHA'da] düzenlenen veçheleriyle, halk sağlığını ilgilendiren ortak güvenlik meseleleri."

Belirli yetki alanları ise, paylaşılan yetki kategorisi içinde kalmakla birlikte bu kategorinin öngördüğünden farklı sonuçlar doğurur. Bu yönden AB; ABİHA m. 4(3 ve 4) uyarınca araştırma, teknolojik gelişme ve uzay ile kalkınma için işbirliği ve insani yardım alanlarında tedbirler alma yetkisine sahiptir, ancak bu yetkinin kullanımı üye devletlerin kendi yetkilerini kullanmasına engel teşkil etmez.

[25] Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. ABA ve ABİHA'ya Ekli 25 No.lu Protokol ve ABA ve ABİHA'ya Ekli 18 No.lu Deklarasyon.

3.3.3. Destekleyici, Koordine Edici ve Tamamlayıcı Yetki

ABİHA m. 2(5) uyarınca AB, bir alanda destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı yetkiye sahipse üye devletlerin bu alandaki yetkilerini ikame etmeksizin üye devletlerin eylemlerini desteklemek, koordine etmek veya tamamlamak amacıyla eylemlerde bulunma yetkisine sahiptir. AB bu alanlarda daha çok genel yönlendirici ilkeler veya teşvik önlemleri kabul etmek ya da en iyi uygulamaya ilişkin bilgi değişimini kolaylaştırmak şeklinde tedbir almaktadır. Birliğin bu alanlarda tedbir alması, üye devletlerin düzenleme yapması önünde engel oluşturmaz. Bundan başka AB, bu yetki kategorisi uyarınca üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerini uyumlaştırmak adına tasarruf çıkaramaz. Erasmus programı, bu yetki kategorisi kapsamındaki en iyi örneklerden biridir.[26]

ABİHA m. 6 uyarınca AB, aşağıdaki alanlarda destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı yetkiye sahiptir:

> "a) insan sağlığının korunması ve iyileştirilmesi,
>
> b) sanayi,
>
> c) kültür,
>
> d) turizm,
>
> e) eğitim, mesleki eğitim, gençlik ve spor,
>
> f) sivil savunma,
>
> g) idari işbirliği."

AB'nin destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı yetkisi ile ilgili bu liste de münhasır yetki kategorisinde olduğu gibi tahdidi niteliktedir.

3.3.4. Ekonomi ve İstihdam Politikalarının Koordinasyonu

ABİHA m. 2(3) uyarınca AB, bu kategori açısından üye devletlerin ekonomi ve istihdam politikalarını koordine edici nitelikte tedbir almaya yetkili kılınmıştır. AB, ABİHA m. 5(1) çerçevesinde, üyesi devletlerin ekonomi politikalarının, istihdam politikalarının ve sosyal politikalarının koordinasyonunu sağlamak amacıyla,

[26] 1720/2006 sayılı Karar.

özellikle yönlendirici ilkeler belirlemek başta olmak üzere, çeşitli girişimlerde bulunabilecektir.

3.3.5. Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası

Öncelikle bu kategori, spesifik bir kategori olarak yer almaktadır; çünkü bu politika alanı hâlen ulusüstü nitelik taşımaktan uzaktır. ABİHA m. 2(4) uyarınca AB, (ABA'daki hükümlere uygun olarak) ortak bir savunma politikasının aşamalı olarak belirlenmesini de içerecek şekilde, ODGP belirleme ve uygulama yetkisine sahip kılınmıştır. Bu yetki kategorisinin sonuçları ve içeriği, ancak ABA'daki ilgili hükümler aracılığıyla net bir anlam kazanabilir.

4. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları

4.1. Genel Olarak

AB hukuk düzeni, gerek ulusal gerek uluslararası hukuktan ayrı ve bağımsız, "ulusüstü" nitelikli "yeni bir hukuk düzeni"dir. Bir başka ifadeyle AB "özerk" bir hukuk düzenine sahiptir. Dolayısıyla bu "özerk" hukuk düzeninin kendine özgü kaynakları da bulunmaktadır. Dar anlamda AB hukukunun kaynakları üye devletlerin tasarrufları olan ve asli ya da birincil kaynakları oluşturan Antlaşmaların dışında, Birlik kurumlarının tasarruflarından ve Birlik hukuk düzeninin parçasını oluşturan uluslararası anlaşmalardan ve Birlik hukukunun genel ilkelerinden oluşmaktadır. Bu çerçevede Birlik kurumlarının tasarrufları arasında yer alan bağlayıcı nitelikteki tüzük, direktif ve karar gibi düzenleme türleri ile bağlayıcı nitelik taşımayan görüş ve tavsiye gibi araçlar sayılabilir.

Geniş anlamda AB hukuku ise AB müktesebatından oluşmaktadır. Bu kapsamda müktesebat, Birlik çatısı altında bütün üye devletleri bağlayan hak ve yükümlülükler bütünü olup, ABA'da belirtildiği şekliyle Birliğin dayandığı hedefleri ve ilkeleri de içermektedir. Her üyenin tümüyle paylaşmak zorunda olduğu bir değerler bütünü olarak da ifade edilebilecek olan müktesebat, sürekli olarak gelişmekte olup, aşağıdakileri içermektedir:

- Kurucu antlaşmalardan ve bunları tadil eden ya da genişleten Tadil ve Katılım Antlaşmalarından oluşan Birincil Kaynakları;
- Birlik Tüzükleri, Direktifleri, Kararları gibi bağlayıcı ikincil tasarrufları;
- Birlik tarafından kabul edilen ortak strateji, ortak eylem, çerçeve karar, sözleşme, bildirim gibi tasarrufları;
- Avrupa Birliği yargı organlarının kararlarını;
- Birliğin taraf olduğu ya da Birliğin hukuk düzeninin bir parçasını oluşturan uluslararası anlaşmaları ve

- Eylem Programları, Beyaz Kitap, Yeşil Kitap, Parlamento İlke Kararları, Tavsiyeler ve Görüşler gibi bağlayıcı olmayan düzenlemeleri.[27]

AB hukukunun kaynakları belirli bir normlar hiyerarşisi sergilemekle birlikte bu hiyerarşi kurucu antlaşmalarca açıkça belirlenmemiş olup söz konusu hiyerarşiyi belirleme görevini ABAD yerine getirmiştir. AB hukukunun kaynakları, hiyerarşik bir düzen içerisinde üstten alta doğru şu şekilde sıralanabilir: birincil hukuk ve yazılı olmayan hukuk (esas itibariyle hukukun genel ilkeleri), AB'nin uluslararası anlaşmaları ve ikincil hukuk (yasama tasarrufları, yetki devrine dayanan tasarruflar ve uygulama tasarrufları).

4.2. Birlik Hukukunun Birincil Kaynakları

Birliğin birincil hukuku, kurucu antlaşmalardan (Paris Antlaşması ve Roma Antlaşmaları), onların eklerinde yer alan protokollerden ve kurucu antlaşmalara değişiklik getiren antlaşmalardan yani tadil ve katılım antlaşmalarından oluşur. Yine bu antlaşmalara ekli bildiriler, bağlayıcı olmamakla birlikte bu antlaşmaların yorumu ile ilgili olarak önem taşıyabilmektedir.

Avrupa bütünleşmesinin kurucu metinleri olarak ifade edilebilecek olan dört kurucu antlaşma söz konusudur:

- 18 Nisan 1951 imza tarihli AKÇT Antlaşması,
- 25 Mart 1957 imza tarihli AET Antlaşması,
- 25 Mart 1957 imza tarihli EURATOM Antlaşması,
- 7 Şubat 1992 imza tarihli AB Antlaşması.

Bunlardan AKÇT Antlaşması, 23 Temmuz 2002 tarihinde süreli bir anlaşma olarak akdedildiğinden süresi dolarak sona ermiştir.[28] Bundan başka AET Antlaşması,

[27] Müktesebat kavramının neleri kapsadığı ile ilgili olarak bkz. Türkiye Müzakere Çerçeve Belgesi paragraf 10.

[28] AKÇT Antlaşması, Nice Antlaşması ile içerik olarak AT Antlaşması içerisine aktarılmıştır. Bkz. AKÇT Antlaşması ve Kömür ve Çelik Fonunun Sona Ermesinin Finansal Sonuçlarına Dair Protokol [2001] OJ C 80/67.

1993 yılında Avrupa Topluluğu Antlaşması olarak, 2009 yılında ise Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) olarak ad değiştirmiştir.[29]

Klasik birer uluslararası anlaşma olan AB Antlaşmaları, üye devletlerin hukuk sistemlerinde geçerli onay sürecinin ardından yürürlüğe girmektedir. Paris Antlaşması hariç, diğer kurucu antlaşmalar süresiz olarak yapılmıştır. Şekil bakımından birer uluslararası antlaşma olan kurucu antlaşmaların, içerik bakımından üye devlet anayasalarına benzedikleri belirtilebilir.

Üye devletlerin aralarında müzakere edip uzlaşarak imzaladığı ve kendi anayasal prosedürlerine göre onaylamalarının ardından ulusal hukuk düzenlerinde yürürlüğe giren birer uluslararası antlaşma olan birincil kaynaklar, ABA m. 48'de ifade edilen kendine özgü iki değiştirilme usulü ile değiştirilmektedir. Bunlar "olağan değiştirme usulü" ve "basitleştirilmiş değiştirme usulü" olarak adlandırılmaktadır.

Kurucu antlaşmalara değişiklik getiren antlaşmalar da birincil kaynak niteliğindedir. Bunlar arasında Füzyon Antlaşması, Avrupa Tek Senedi, Maastricht Antlaşması, Amsterdam Antlaşması, Nice Antlaşması ve Lizbon Antlaşması gibi AB kurumsal yapısına ve yetkilerine değişiklik getiren antlaşmalar da yer alır. Tadil ya da değişiklik antlaşması olarak da adlandırılan bu tür antlaşmaların başlıcaları şu şekilde belirtilebilir:

- 1986 yılında imzalanan Avrupa Tek Senedi,
- 1992 yılında imzalanan Maastricht Antlaşması,
- 1997 yılında imzalanan Amsterdam Antlaşması,
- 2001 yılında imzalanan Nice Antlaşması,
- 2007 yılında imzalanan Lizbon Antlaşması.

Bu çerçevede yeni üyelerin Katılım Antlaşmaları da birincil kaynak niteliğindedir; çünkü kurucu antlaşmalar, Birliğe yeni devletlerin üye olarak katılması ile birlikte de kısmen değişime uğramaktadır.[30] Yeni üyelerin girişi, ABA m. 49'da düzenlenen usule göre AB üyesi devletlerle yeni katılan üye arasında imzalanan katılım antlaşması ile gerçekleşmekte olup katılım antlaşmaları şunlardan oluşmaktadır:

[29] İlk değişiklik Maastricht Antlaşması ile, ikinci değişiklik Lizbon Antlaşması ile gerçekleşmiştir.
[30] AB'ye katılım ile ilgili olarak bkz. ABA m. 49.

- 1972 yılında imzalanan Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka'nın Katılım Antlaşması,
- 1979 yılında imzalanan Yunanistan'ın Katılım Antlaşması,
- 1985 yılında imzalanan İspanya ve Portekiz'in Katılım Antlaşması,
- 1994 yılında imzalanan Avusturya, İsveç ve Finlandiya'nın Katılım Antlaşması,
- 2003 yılında imzalanan Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Slovakya, Slovenya, Estonya, Letonya, Litvanya, GKRY ve Malta'nın Katılım Antlaşması,
- 2005 yılında imzalanan Romanya ve Bulgaristan'ın Katılım Antlaşması,
- 2011 yılında imzalanan Hırvatistan'ın Katılım Antlaşması.

Şu an için AB, değişiklerle birlikte üç adet antlaşmaya dayanmaktadır: (i) Lizbon Antlaşması ile değişik ABA,[31] (ii) Lizbon Antlaşması ile değişik ABİHA[32] ve (iii) Lizbon Antlaşması ile değişik AAET Antlaşması.[33] Bu antlaşmaların Protokolleri ve Ekleri söz konusu antlaşmaların ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.[34]

Kurucu antlaşmalarda AB'nin ve kurumlarının yetkilerinin belirlenmesi, bu kurumların aralarındaki ilişkileri düzenleyen hükümler öngörülmesi, üye devletleri muhatap alan yükümlülükler getirilmesi, bireyleri yeni kurulan bu hukuk düzeninin birer süjesi haline getirerek onlar için hak ve yükümlülükler öngörülmesi, bu Antlaşmaların anayasal niteliğini vurgulamaktadır. Kurucu antlaşmalar, Birliğin yetkilerine ve üye devlet yetkileri ve hukuk düzeni ile AB hukuk düzeni arasındaki ilişkiye, AB'ye devredilen yasama, yürütme ve yargı erklerinin kullanımına, Birlik hukuk düzeninde temel hakların yerine ve AB'nin üzerine inşa edildiği temel değerlere yer verişi, bu hususları düzenleyişi ile anayasal özellik ve nitelikler göstermektedir. Bundan başka federal devletlerin anayasalarında görüldüğü üzere federal devlet ile eyaletler ya da federe devletler arasındaki yetki ve görev paylaşımı ile bu yetki paylaşımının dayandığı temel ilkelerin anayasalarda yer almasına benzer bir durum Birliğin yetki kategorileri ve söz konusu yetkinin dayandığı "yetkilendirilme", "katmanlı yetki" ve "orantılılık" gibi ilkelerin Birliğin

[31] Konsolide metin için bkz. [2010] OJ C 83/1, 13.
[32] Konsolide metin için bkz. [2010] OJ C 83/1, 47.
[33] Konsolide metin için bkz. [2010] OJ C 84/1.
[34] ABA m. 51; AAET Antlaşması m. 207, 4(2), 41, 46(2/f), 48, 92, 99.

antlaşmalarında yer alması bakımından karşımıza çıkmaktadır. Üstelik AB normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer almaları da bu özelliği bir başka açıdan desteklemektedir. Birlik hukukunun birincil kaynağını oluşturan kurucu antlaşmalar, Birlik hukuk düzeni içindeki normlar hiyerarşisinin de en tepesinde yer almaktadır. Dolayısıyla tüm diğer Birlik tasarruflarının kurucu antlaşmalara uygun olması gerekmektedir.

Birincil hukuk, AB hukuk düzeninin normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer almaktadır. Nitekim ABAD, birincil hukuk ile ilgili olarak herhangi bir şekilde geçerlilik denetimi yapamamaktadır.[35] Bu çerçevede ABAD, ABİHA m. 267 çerçevesinde birincil hukuka giren kurallar ile ilgili olarak yalnızca yorum yapmakla yetkilendirilmiştir. Birincil hukuk, normlar hiyerarşisinin tepesindeki yerini AB hukukunun yazılı olmayan kaynakları, yani AB hukukunun genel ilkeleri ve uluslararası teamül hukuku ile paylaşmaktadır. Bununla birlikte birincil hukuk, AB'nin uluslararası anlaşmaları karşısında üst bir seviyede bulunmaktadır. Bu yönden ABAD'ın *Kadi and Al Barakaat* kararı uyarınca AB'nin uluslararası anlaşmaları ikincil hukuka nazaran öncelikli olsa bile "[Birlik ikincil] hukuku düzeyindeki bu öncelik, … birincil hukuka genişletilemez".[36] Bundan başka birincil hukuk, hiyerarşik olarak ikincil hukukun üstünde yer almaktadır. ABA m. 13(2) uyarınca "her kurum, kurucu antlaşmalar ile kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde ve kurucu antlaşmalarda öngörülen usul, şart ve hedeflere uygun olarak hareket eder". Dolayısıyla kurucu antlaşmalar, yani birincil hukuk, Birlik kurum tasarruflarının yani ikincil hukukun üstünde yer almaktadır. Bundan başka ABİHA m. 263'e göre de ABAD, genel olarak Birlik kurum, organ, ofis ve ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluk denetimini yaparken, diğerlerinin yanında, "kurucu antlaşmaların ihlâli" sebebini de dikkate alacaktır. O hâlde ikincil hukuk, birincil hukuk altında yer almakta ve ona uygunluk yönünden denetlenebilmektedir.

Birincil hukukun normlar hiyerarşisinin tepesinde bulunması kimi sonuçlara yol açmaktadır. İlk olarak, birincil hukuk ile ikincil hukuk arasındaki ilişki belirlenmelidir. Buna göre ikincil hukuk, birincil hukuka uygun bir biçimde

[35] Case T-584/93 (General Court) *Olivier Roujansky v Council of the European Union* [1994] ECR II-585, para 15; Joined cases 31 and 35/86 (Court of Justice) *Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) and CPC España SA v Council of the European Communities* [1988] ECR 2285, paras 12–18.

[36] Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P (Court of Justice) *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union* [2008] ECR I-6351, para 308.

yorumlanacak ve ona uygun olacaktır.[37] ABAD'ın yerleşik içtihat hukukuna göre ayrıca, ikincil hukukunun lâfzı birden çok yoruma açık ise öncelik, o hükmün kurucu antlaşma ile uyumsuz olmasına yol açan yorumdan ziyade, o hükmü Antlaşmalarla uyumlu kılan yoruma verilmelidir.[38] Yine ABİHA m. 263 uyarınca birincil hukuk, ikincil hukukun hukuka uygunluk denetimi bakımından ölçüt norm olarak kabul edilmektedir.

İkinci olarak, birincil hukuk ile AB'nin uluslararası anlaşmaları arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulmalıdır. ABİHA m. 218(11), AB'nin taraf olacağı uluslararası anlaşmalar akdedilmeden önce birincil hukuk ile uygun olup olmadığının denetlenmesi için bir prosedür öngörmektedir. Buna göre bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon, AB bir uluslararası anlaşma akdederken o anlaşmanın kurucu antlaşmaların hükümleri ile uyumlu olup olmadığı konusunda Adalet Divanının görüşünü isteyebilir. Bu görüş bağlayıcılık taşır ve olumsuz olursa öngörülen anlaşma, söz konusu anlaşmada veya kurucu antlaşmalarda değişiklik yapılmadıkça yürürlüğe giremez. Bir uluslararası anlaşma akdedildikten sonra ise bir üye devlet veya Birlik kurumu, Konseyin anlaşmayı tamamlayan işlemine karşı iptal davası açabilir.[39] Bu çerçevede, bir AB uluslararası anlaşması, Birliğin yetki alanı dışındaysa ya da kurucu antlaşmalar veya hukukun genel ilkeleri ile çatışıyorsa Birlik hukuk sistemi içerisinde herhangi bir etki doğurmaz.[40]

Son olarak, birincil hukuk ile ilgili bir başka husus ise eş seviyedeki normlar arasındaki ilişkidir. Bu konu doktrinde tartışılmaktadır. ABAD, kimi kararlarıyla birincil hukuk içerisinde de bir normlar hiyerarşisi olduğu izlenimi vermiştir.[41] Buna karşın birincil hukuktaki tüm kuralların eş seviyede olduğuna dair görüşlere de rastlanmaktadır. ABAD da, eş seviyedeki normlar arasındaki potansiyel çatışma noktalarını yorum yoluyla gidermektedir. Örneğin Adalet Divanına göre bir

[37] Case C-149/10 (Court of Justice) *Zoi Chatzi v Ipourgos Ikonomikon* [2010], para 43.
[38] Case C-305/05 (Court of Justice) *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v Conseil des ministres* [2007] ECR I-5305, para 28.
[39] Opinion 3/94 (Court of Justice) *GATT - WTO - Framework agreement on bananas* [1995] ECR I-4577, para 22.
[40] *Kadi and Al Barakaat*, dn. 36, paras 305–309.
[41] Opinion 1/91 (Court of Justice) *Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area* [1991] ECR I-6079.

Protokol, kurucu antlaşmanın temel bir hükmünden bir sapma etkisi gösteremez.[42] O hâlde tüm Protokoller, bu tür temel hükümler ile her zaman uyum içinde yorumlanacaktır. Yine Adalet Divanının *KappAhl Oy* kararına göre:

> "Katılım Antlaşmasının kurucu antlaşmada yer verilen kurallardan sapmaya izin veren derogasyonları, kurucu antlaşmanın hedeflerine erişmeyi ve kurucu antlaşmanın kurallarının bütünüyle uygulanmasını kolaylaştıracak şekilde yorumlanmalıdır."[43]

Ayrıca, kurucu antlaşmaların hükümlerinin, Lizbon Antlaşması sonrası ABA m. 6'da yapılan atıf sonrası ABTHŞ'deki hak ve özgürlüklerin en geniş kapsamlı biçimde korunmasını ve uygulanmasını temin etmeye yönelik olarak bu Şart ışığında yorumlanması gerektiğinin de belirtilmesi gerekmektedir.

Yukarıda ele alınan ve Birliğin birincil hukuk kaynaklarının anayasal niteliklerini ve hukuki etkilerini ortaya koymaya çalışan argümanların ötesinde söz konusu kaynakların siyasi açıdan da anayasal nitelik taşıdığının belirtilmesi uygun olacaktır. Bu anlamda Birlik ile vatandaşları arasında hukuki ve siyasi bir bağ kurmaya yönelik olup Birliğin bir siyasi yapı olarak üzerine inşa edildiği temel değerleri ve bu sayede yetki kullanıp bağlayıcı bir hukuk düzeni oluşturmasının normatif temellerini ortaya koyacak şekilde ABA m. 2 ile Birliğin temel nitelikleri, aynen bir devletin anayasasında olduğu gibi düzenlenmiştir. Buna göre:

> "Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlık hakları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda, üye devletler için ortaktır."

ABA m. 7'de AB'nin temel değerlerinin ihlâl edilmesi riski ile karşılaşılması durumunda Birlik karar organlarının bu riski oluşturan devletin üyelik haklarının askıya alınması konusunda karar verebilmesi imkânı düzenlenmiştir. ABA m. 50 ile de üye devletlere, Zirveye önceden bildirim yoluyla ve bir uluslararası antlaşma çerçevesinde üyelikten çekilme hakkı tanınmıştır. Üyelikten ayrılma antlaşması

[42] Case C-280/93 (Court of Justice) *Federal Republic of Germany v Council of the European Union* [1994] ECR I-4973, para 117.

[43] Case C-233/97 (Court of Justice) *KappAhl Oy* [1998] ECR I-8069, para 18. Bkz. Joined cases 194/85 and 241/85 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* [1988] ECR 1037, para 20.

Birlik adına Avrupa Parlamentosunun da onayı alındıktan sonra Konsey tarafından imzalanacaktır. Söz konusu hükmün ilk uygulaması Birleşik Krallığın 23 Haziran 2016 tarihinde referandumda AB'den çıkma kararı alması ve 30 Mart 2017 tarihinde söz konusu prosedürün işletilmesi için Zirveye başvurması ile gerçekleşmeye başlamış ve 31 Ocak 2020'de üyelikten ayrılması ile sonuçlanmıştır.

Kurucu antlaşmalar bir yandan bütünleşmenin kurumsal yapısının çerçevesini çizerken, öte yandan da maddi düzenleme alanlarının belirlemesine yer vermektedir. Bu çerçevede Birliğin yetkisine giren tüm alanlardaki Birlik politikalarının ayrıntıları, nasıl ve hangi kapsamda uygulanacakları da antlaşma hükümlerinde düzenlenmektedir.

4.3. Birlik Hukukunun Yazılı Olmayan Kaynakları

Her hukuk sistemi gibi Birlik hukuk sistemi de, yazılı kaynakların yanı sıra yazılı olmayan kaynaklara da sahiptir. Yazılı olmayan kaynaklar, AB hukukunun genel ilkeleri ile uluslararası teamül hukukundan oluşmaktadır.

4.3.1. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri her hukuk sistemince riayet edilmesi gereken temel hukuk ve adalet kavramlarını yansıtmaktadır. Bu ilkeler, AB hukuku bakımından ABAD tarafından ortaya konmakta, yorum ve gerektiğinde hukuka uygunluk denetimi ve boşluk doldurma aracı olarak kullanılmaktadır.

Kurucu antlaşmalar, hukukun genel ilkelerine başvuruyu haklı gösterebilecek kimi maddelere yer vermektedir: ABA m. 19, "[ABAD], kurucu antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar" derken buradaki "hukuk", kurucu antlaşmanın kendisinden başka ve ötesinde bir şeye atıf yapıyor olmalıdır.[44] Yine ABİHA m. 263, bir Birlik tasarrufunun "kurucu antlaşmaların ihlâli veya kurucu antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlâli" temelinde iptal edilebileceğini belirtirken buradaki "herhangi bir hukuk kuralı" kurucu antlaşma ötesinde bir şey olmalıdır. Dahası

[44] Bkz. Joined cases C-46/93 and C-48/93 (Court of Justice) *Brasserie du Pêcheur SA v Federal Republic of Germany and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others* [1996] ECR I-1029, para 27.

ABİHA m. 340, AB kurumlarının eylem ve işlemlerinden kaynaklı sözleşme dışı sorumlulukta "üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre" tazminden bahsederek "genel ilkeler"e gönderme yapmaktadır.

Peki, hukukun genel ilkeleri hangi kaynaklardan beslenmektedir? Bu ilkeler, çoğu durumda ya kurucu antlaşmalar ya üye devletlerin hukuk sistemleri ya da Birlik veya üye devletlerin akdettiği uluslararası anlaşmalardan çıkarılmaktadır. Eşitlik ilkesi, kurucu antlaşma kaynaklı hukukun genel ilkesine örnek gösterilebilir.[45] ABAD, ABİHA m. 18, yani kurucu antlaşmanın uygulama alanı içerisinde vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapma yasağı üzerinden hareket ederek eşitlik ilkesine ulaşmıştır. Bundan başka ABAD, hukukun genel ilkelerini üye devlet hukuk sistemlerinden de türetmektedir. Bununla ilgili olarak bazı genellemeler yapılabilir. Öncelikle bir ilke, tüm üye devletlerin hukuk sistemlerinde benimsenmek zorunda değildir.[46] Bir ilke, üye devletlerin çoğunun hukuk sisteminde genel olarak kabul edilmişse ya da üye devletlerdeki genel eğilim ile uyum içindeyse bu durum, o ilkenin hukukun genel ilkesi sayılması için yeterli olacaktır. ABAD, çoğunlukla hukukun genel ilkelerini Birlik hukuk düzeninin bir parçası olarak tanırken üye devletlerin anayasal geleneklerine açıkça gönderme yapmamaktadır. Ayrıca ABAD, Birlik veya üye devletlerin akdettiği uluslararası anlaşmaları esas alarak özellikle hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçası olan temel haklara ulaşmaktadır.

ABAD'ın bugüne kadar AB hukukunun genel ilkesi olarak kabul ettiği en temel husus temel haklar / insan haklarıdır ve bu çerçevede ABAD'a göre temel haklar Birlik hukukunun genel ilkesi olarak koruma altındadır.[47] Yerleşik içtihat hukuku uyarınca:

> "Temel haklar, ABAD'ın gözettiği hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur. ABAD, bu amaçla üye devletlerdeki ortak anayasal geleneklerden ve üye devletlerin işbirliği yaptığı ya da imzaladığı insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası belgelerin

[45] Örnek olarak bkz. Case C 2/10 (Court of Justice) *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl v Regione Puglia* [2011], para 64.

[46] Bkz. Case 155/79 (Court of Justice) *AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities* [1982] ECR 1575, para 18 vd.

[47] Case 29/69 (Court of Justice) *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt* [1969] ECR 419, para 7. Ayrıca bkz. ABA m. 2, 3(1) ve 7.

> sunduğu ana esaslardan esinlenmektedir. Bu yönden [AİHS] özel öneme sahiptir."[48]

ABAD tarafından AB hukukunun genel ilkeleri arasında yer aldığı ilan edilmiş diğer temel haklar arasında, dini vecibelerini yerine getirme özgürlüğü, özel hayatın gizliliğine saygı, mesken masuniyeti, ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı, serbest biçimde ticari ve mesleki faaliyetlerde bulunma hakkı ve sendika kurma hakkı sayılabilir. Lizbon Antlaşması da, temel haklar ile ilgili olarak iki önemli yenilik getirmektedir: AB, bir yandan ABTHŞ'yi "kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip" olarak kabul ederken öte yandan AİHS'ye katılacaktır. Bundan başka ABAD'ın AB hukukunun genel ilkesi olarak benimsediği hukuk ilkeleri arasında hukuki belirlilik ilkesi,[49] kazanılmış haklara saygı ilkesi,[50] meşru beklentilerin korunması ilkesi,[51] orantılılık ilkesi,[52] etkili yargısal koruma ilkesi[53] ve hakkın kötüye kullanılması yasağı sayılabilir.[54]

Hukukun genel ilkeleri, normlar hiyerarşisi yönünden birincil hukuk ile eş seviyede kabul edilmektedir. ABAD, *Kadi and Al Barakaat* kararında AB'nin uluslararası anlaşmalarının Birlik ikincil hukukuna nazaran önceliğinin birincil hukuka, özellikle temel hakların bir bölümünü oluşturduğu hukukun genel ilkelerine

---

[48] Case 4/73 (Court of Justice) *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities* [1974] ECR 491, para 13; *Ordre des barreaux*, dn. 38, para 29.

[49] Case C-343/09 (Court of Justice) *Afton Chemical Limited v Secretary of State for Transport* [2010] ECR I-7027, para 79; Case C-242/09 (Court of Justice) *Albron Catering BV v FNV Bondgenoten, John Roest* [2010] ECR I-10309, para 36.

[50] Case C-187/10 (Court of Justice) *Baris Unal v Staatssecretaris van Justitie* [2011] ECR I-9045, para 50.

[51] Case C-369/09 P (Court of Justice) *ISD Polska sp. z o.o., Industrial Union of Donbass Corp., and ISD Polska sp. z o.o. (formerly Majątek Hutniczy sp. z o.o.) v European Commission* [2011] ECR I-2011, paras 98, 123.

[52] Case C-499/10 (Court of Justice) *Vlaamse Oliemaatschappij NV v FOD Financiën* [2011] ECR I-14191, para 21.

[53] Case C-432/05 (Court of Justice) *Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern* [2007] ECR I-2271, para 37.

[54] Joined cases C-255/02, C-419/02 and C-223/03 (Court of Justice) *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs and Excise (C-255/02) BUPA Hospitals Ltd, Goldsborough Developments Ltd v Commissioners of Customs and Excise (C-419/02), University of Huddersfield Higher Education Corporation v Commissioners of Customs and Excise (C-223/03)* [2006] ECR I-1609, paras 68–70.

genişletilemeyeceğini ifade etmiştir.[55] Yine ABAD'a göre [Birlik] hukukunun genel ilkeleri anayasal statüye sahiptir.[56]

AB hukukunun genel ilkeleri, birincil hukuk ile eş seviyede bulunmakla normlar hiyerarşisi ile bağlantılı kimi sonuçlar meydana getirmektedir. Öncelikle ikincil hukuk, AB hukukunun genel ilkelerine uygun yorumlanmalıdır. Örneğin ABAD'ın *Chatzi* kararına göre:

> "…genel yorum ilkelerinden birisi uyarınca bir [Birlik] tasarrufu, mümkün olduğu müddetçe geçerliliğini etkilemeyecek ve *eşit muamele ilkesini de içerecek biçimde* bir bütün olarak birincil hukuk ile uyumlu biçimde yorumlanmalıdır."[57]

Bunun yanı sıra ikincil hukuk, AB hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olmalıdır. ABAD, Birlik tasarrufunun hukuka uygunluk denetimi esnasında AB hukukunun genel ilkelerini ölçüt olarak kullanabilecektir.[58] Söz gelimi *E. D. & F. Man (Sugar)* davasında bir tüzük maddesinin hukuka uygunluğu orantılılık ilkesi ışığında değerlendirilmiştir.[59]

AB hukukunun genel ilkeleri, AB'nin uluslararası anlaşmalarının üstünde yer alarak da kimi sonuçlara yol açmaktadır. Bu yönden ABAD, ABİHA m. 218(11) gereğince bir uluslararası anlaşmanın kurucu antlaşmalara uygun olup olmadığı konusunda görüş sunarken o uluslararası anlaşmayı AB hukukunun genel ilkeleri ile uyumluluk yönünden de incelemektedir.[60] Ayrıca bir AB uluslararası anlaşması, AB hukukunun

---

[55] *Kadi and Al Barakaat*, dn. 36, para 308.

[56] Case C-101/08 (Court of Justice) *Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others* [2009] ECR I-9823, para 63.

[57] *Ikonomikon*, dn. 37, para 43. *Vurgu* eklenmiştir.

[58] *Kadi and Al Barakaat*, dn. 36, para 316; Case C-282/10 (Opinion of Advocate General Trstenjak) *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre* [2011], para 95, dn. 75.

[59] Case 181/84 (Court of Justice) *The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd v Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP)* [1985] ECR 2889, paras 20, 31. Adalet Divanına göre: "[Birlik] hukukunun bir hükmünün orantılılık ilkesi ile uyumlu olup olmadığı belirlenirken kullanılan araçların uygun ve güdülen hedefe erişmek için gerekli olup olmadığının belirlenmesi gerekir". *Ibid*, para 20. Bundan başka meşru beklentiler ile ilgili olarak bkz. Case 112/77 (Court of Justice) *August Töpfer & Co. GmbH v Commission of the European Communities* [1978] ECR 1019, para 19. Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak bkz. Case 44/79 (Court of Justice) *Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727, paras 14–16.

[60] Örnek olarak bkz. *European Economic Area*, dn. 41, para 64.

genel ilkeleri ile çatışıyorsa Birlik hukuk sistemi içerisinde herhangi bir etki doğurmayacaktır.[61]

AB hukukunun genel ilkeleri, eş seviyede bulundukları birincil hukukun yorumu esnasında göz önünde tutulabilmektedir. Örneğin Genel Mahkeme, *X v European Central Bank* kararında şu tespitlere yer vermektedir:

> "[Avrupa Merkez Bankaları Sistemi ve Avrupa Merkez Bankasının Statüsü] Hakkında Protokol m. 36.2, Maastricht Antlaşması çerçevesinde kabul edilen bir protokolün parçası ve bu nedenle de birincil hukuk hükmü olsa bile bu hükümde kullanılan hukuki terimler, şüphe hâlinde eşit muamele ilkesi gibi [Birlik] hukukunun temel bir ilkesi ile herhangi bir çatışma olmamasını sağlayacak biçimde … yorumlanmalıdır."[62]

ABAD, kurucu antlaşmadaki serbest dolaşım hükümleri, yani temel serbestîler ile temel haklar karşı karşıya geldiğinde bile bu ikisi arasında bir denge arayışına gitmektedir. Örneğin *Schmidberger* kararına göre:

> "Hem [Birliğin] hem de üye devletlerin temel haklara saygı göstermesi gerektiğinden bu hakların korunması, ilke olarak malların serbest dolaşımı gibi kurucu antlaşma tarafından güvence altına alınan temel bir serbestî bile olsa [Birlik] hukukunca vazedilen yükümlülüklerin kısıtlanmasını haklı gösteren meşru bir çıkardır."[63]

Öyleyse birbiri ile eş seviyede yer alan kurucu antlaşmadaki temel serbestîler ile AB hukukunun genel ilkeleri karşılaşınca ortaya çıkan gereksinimlerin bağdaştırılması gerekecektir.[64]

---

[61] Bkz. *Kadi and Al Barakaat*, dn. 36, paras 305–309.

[62] Case T-333/99 (General Court) *X v European Central Bank* [2001] ECR II-3021, para 38. Diğer örnekler için bkz. Case 294/83 (Court of Justice) *Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament* [1986] ECR 1339, paras 23–25; *European Parliament v Council of the European Communities*, dn. 5, para 26.

[63] Case C-112/00 (Court of Justice) *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich* [2003] ECR I-5659, para 74.

[64] *Ibid*, para 77. Bkz. Case C-36/02 (Court of Justice) *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-9609, paras 34–36.

4.3.2. Uluslararası Teamül Hukuku

ABAD, kimi zaman uluslararası teamül hukukundaki ilkeleri de dikkate almaktadır.[65] Nitekim Adalet Divanının *Air Transport Association of America and Others* kararı uyarınca:

> "[AB], ABA m. 3(5) gereğince uluslararası hukuka titizlikle uyulmasına ve uluslararası hukukun geliştirilmesine katkıda bulunur. Dolayısıyla Birlik, bir işlem kabul ettiğinde [AB] kurumları yönünden bağlayıcı bulunan –uluslararası teamül hukuku da dâhil olmak üzere– uluslararası hukukun bütününü göz önünde bulundurmak zorundadır."[66]

Bununla birlikte uluslararası teamül hukukundaki ilkeler ABAD tarafından tanınmalıdır. Bir başka ifadeyle ABAD, bir ilkenin uluslararası teamül hukukunun bir parçasını oluşturup oluşturmadığını belirleyecektir.[67]

Uluslararası teamül hukuku ile ilgili olarak kimi örnekler verilebilir. Örneğin ABAD'a göre 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, her ne kadar ne Birliği ne de tüm üye devletleri bağlasa da bu Sözleşme içerisindeki bir dizi hüküm, uluslararası teamül hukukunun kurallarını yansıtmaktadır. Bu itibarla bu kurallar, AB kurumları yönünden bağlayıcı olup AB hukuk düzeninin bir parçasını oluşturur.[68] Yine ABAD'a göre 29 Nisan 1958 tarihli Karasuları ve Bitişik Bölge, Açık Denizlerde Balıkçılık ve Canlı Kaynakların Korunması Hakkındaki Cenevre Sözleşmeleri ile 10 Aralık 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku

---

[65] Benzer bir tespit uluslararası hukukun genel ilkeleri yönünden de yapılabilir. ABAD, söz gelimi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Vatandaşlık Hakkında Avrupa Sözleşmesinin ilgili maddelerinden hareket ederek "hiç kimse vatandaşlığından keyfi olarak yoksun bırakılamaz" ilkesini uluslararası hukukun genel ilkesi olarak göz önünde bulundurmuştur. Case C-135/08 (Court of Justice) *Janko Rottmann v Freistaat Bayern* [2010] ECR I-1449, para 53.

[66] Case C-366/10 (Court of Justice) *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. v Secretary of State for Energy and Climate Change* [2011] ECR I-13755, para 101. Bkz. Case C-286/90 (Court of Justice) *Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp* [1992] ECR I-6019, paras 9–10; Case C-162/96 (Court of Justice) *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655, paras 45–46.

[67] *Air Transport Association of America*, dn. 66, para 102.

[68] Case C-386/08 (Court of Justice) *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen* [2010] ECR I-1289, para 42.

Sözleşmesi, uluslararası teamülün tanıdığı genel kuralları tedvin ettikleri oranda dikkate alınacaktır.[69]

Uluslararası teamül hukuku, tıpkı AB hukukunun bir diğer yazılı olmayan kaynağı olan AB hukukunun genel ilkeleri gibi, birincil hukuk ile aynı seviyede yer almaktadır.

Uluslararası teamül hukuku, birincil hukuk ile eş seviyede kabul edilmekle kimi sonuçlar doğurmaktadır. İlk olarak, uluslararası teamül hukuku, birincil hukuk yorumlanırken göz önünde bulundurulabilecektir. İkinci olarak, ikincil hukuk, uluslararası teamül hukukunun ışığında yorumlanmaktadır. Örneğin *Poulsen and Diva Navigation* kararına göre AB, yetkilerini kullanırken uluslararası hukuka riayet etmelidir, bundan ötürü Birlik tasarruflarının hükümleri, uluslararası deniz hukukunun ilgili hükümlerinin ışığında yorumlanmalıdır.[70] Üçüncü olarak, uluslararası teamül hukuku, belirli şartlarla Birlik tasarruflarının geçerliliğinin denetiminde kullanılabilmektedir.[71] ABAD'ın *Air Transport Association of America and Others* kararı gereğince:

> "…Uluslararası teamül hukuku ilkeleri, bir birey tarafından Divanın [AB] işleminin geçerliliğini denetlemesi amacıyla ilk olarak, bu ilkeler [AB]'nin o işlemi kabul etmekteki yetkisinin yerindeliğini sorgulamaya elverişli olduğu müddetçe[72] ve ikinci olarak, ihtilaflı işlem bireylerin [AB] hukukundan kaynaklanan haklarını etkilemeye ya da bireylere [AB] hukuku uyarınca yükümlülükler yaratmaya elverişli olduğu müddetçe ileri sürülebilir."[73]

Bununla birlikte uluslararası teamül hukukunun bir ilkesi, bir uluslararası anlaşmanın hükmü ile aynı kesinlik derecesine sahip bulunmamaktadır. Bu nedenle buradaki hukuki denetim, AB kurumlarının ihtilaflı işlemi kabul ederken

[69] *Anklagemyndigheden*, dn. 66, para 10.
[70] *Ibid*, para 9.
[71] *Air Transport Association of America*, dn. 66, para 102.
[72] Bkz. Joined cases 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 and 125/85 to 129/85 (Court of Justice) *A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities* [1988] ECR 5193, paras 14–18; Case C 405/92 (Court of Justice) *Etablissements Armand Mondiet SA v Armement Islais SARL* [1993] ECR I-6133, paras 11–16.
[73] *Air Transport Association of America*, dn. 66, paras 107–110.

bu ilkelerin uygulanmasına ilişkin koşullar ile ilgili olarak "belirgin değerlendirme hatası" yapıp yapmadıkları sorusu ile sınırlı tutulmalıdır.[74]

4.4. Birlik Kurumlarının Dış Yetkisi Çerçevesinde Yaptığı ve AB Hukuk Düzeninin Parçasını Oluşturan Uluslararası Anlaşmalar

ABAD, bazı uluslararası anlaşmaları Birlik hukukunun kaynağı olarak benimsemiştir. Nitekim Divana göre bu türdeki bir uluslararası anlaşmanın hükümleri, o anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturur.[75] Ayrıca bir uluslararası anlaşma, kurumsal bir yapı içeriyorsa ve bir organa bağlayıcı işlem yapma yetkisi tanıyorsa bu organın tasarrufları da, yürürlüğe girmesinden itibaren AB hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır.[76]

Üç tür uluslararası anlaşma, AB hukukunun kaynağı olarak kabul görmektedir. İlk olarak, ABİHA m. 218 uyarınca AB, tek başına üye olmayan devletler ya da uluslararası kuruluşlar ile anlaşma akdedebilmektedir. Bu çerçevede AB, hem tüzel kişilik taşıması hem de yetkilendirilmesi sayesinde uluslararası anlaşma akdedebilmektedir.[77] Bu tür anlaşmalar ABİHA m. 216(2) uyarınca Birlik kurumları ve üye devletler için bağlayıcıdır. İkinci olarak, AB ve üye devletler, bir arada üye olmayan devletler ya da uluslararası kuruluşlar ile anlaşma akdedebilir.[78] Bu tür anlaşmalar "karma anlaşma" olarak anılmaktadır. Karma anlaşmalar, bir konu ya kısmen AB'nin kısmen de üye devletlerin yetkisinde ise ya da AB'deki paylaşılan yetkiler arasında kalıyorsa akdedilmektedir. AB, karma anlaşmanın yalnızca yetkisi içerisinde kalan bölümleriyle bağlıdır. Bir başka deyişle AB, karma anlaşmanın üye devletlerin münhasır yetkisinde kalan bölümleri ile bağlı değildir.[79] Bu bölümler Birlik hukuk sistemi dışında kalmaktadır. Üçüncü olarak, üye devletler, bir arada ve yalnız başlarına üye olmayan devletler ya da uluslararası kuruluşlar ile anlaşma

[74] *Ibid*, para 110.
[75] Case 181/73 (Court of Justice) *R. & V. Haegeman v Belgian State* [1974] ECR 449, para 5.
[76] Case 30/88 (Court of Justice) *Greece v Commission* [1988] ECR 3711, para 13.
[77] ABA m. 47, 8(2), 37; ABİHA m. 79(3), 207, 216, 217, 218.
[78] Bu tür anlaşmalar, kurucu antlaşmada açıkça yer almasa bile ABAD tarafından kabul görmüştür. Bkz. Opinion 1/78 (Court of Justice) *International Agreement on Natural Rubber* [1979] ECR 2871.
[79] Joined cases C-300/98 and C-392/98 (Court of Justice) *Parfums Christian Dior SA v TUK Consultancy BV and Assco Gerüste GmbH and Rob van Dijk v Wilhelm Layher GmbH & Co. KG and Layher BV* [2000] ECR I-11307, paras 47–48.

akdetmiş olabilir. İşte AB, bu tür bir anlaşma ile iki farklı koşul çerçevesinde bağlı olabilir. AB, üye devletlerin anlaşma yaptıkları alanda kullandıkları yetkilerini kurucu antlaşmalar uyarınca üstlenmişse o anlaşmalar AB bakımından bağlayıcı sayılacaktır.[80] *International Fruit Company* kararı duruma açıklık getirmektedir.[81] Bu dava, 1945 tarihli GATT'ın Birlik bakımından bağlayıcılığı ile ilgilidir. Bütün üye devletler, henüz AET bile kurulmamışken bu anlaşmaya taraf olmuştur. Bu anlaşma ise, zaman içerisinde konu itibariyle Birliğin yetkisi içinde kalmıştır. ABAD'a göre:

> "… [Birlik] [ABİHA] uyarınca [GATT'ın] kapsadığı alanlarda önceden üye devletlerce kullanılan yetkileri üstlendiği nispette [GATT] hükümleri [Birlik] bakımından bağlayıcılık taşır."[82]

Bundan başka kurucu antlaşmalar, Birliğin yetkilerini yalnızca üye devletlerin taraf olduğu bir anlaşmaya uygun kullanması gerektiğini öngörüyorsa o anlaşma AB için bağlayıcı olacaktır. Örneğin ABİHA m. 78(1) uyarınca Birlik, "…iltica, ikincil koruma ve geçici korumaya ilişkin ortak bir politika" geliştirecektir. Bu politika ise, "Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 31 Ocak 1967 tarihli Protokol'e ve ilgili diğer anlaşmalara uygun olmalıdır".

AB'nin uluslararası anlaşmaları, Birlik hukukunun kaynakları bakımından birincil hukuka göre alt, ikincil hukuka göre üst bir seviyede yer almaktadır. Öncelikle bu anlaşmalar, ABİHA m. 216(2) uyarınca Birlik ve dolayısıyla kurumları yönünden bağlayıcılık taşımaktadır.[83] O hâlde Birlik kurumları, her türlü tasarrufları esnasında ilgili uluslararası anlaşmaları da göz önünde bulundurmalıdır. ABAD'a göre de bu tür uluslararası anlaşmalar Birlik ikincil hukukuna nazaran önceliklidir.[84] Ayrıca ABAD, Birlik kurum tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetlerken bu tür uluslararası anlaşmaların ölçüt olabileceğini belirtmiştir.[85]

---

[80] Bkz. Case C-379/92 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Matteo Peralta* [1994] ECR I-3453, para 16.

[81] Joined Cases 21 to 24/72 (Court of Justice) *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219.

[82] *Ibid*, para 18.

[83] Ayrıca bkz.*Ibid*.

[84] Case C-308/06 (Court of Justice) *The Queen on the application of: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport* [2008] ECR I-4057, para 42.

[85] Case T-115/94 (General Court) *Opel Austria GmbH v Council of the European Union* [1997] ECR II-39, para 95.

Bu çerçevede Birlik kurum tasarrufları, AB'nin uluslararası anlaşmaları ışığında yorumlanmalıdır. Bu bakımdan AB'nin akdettiği uluslararası anlaşmalar, Birlik ikincil hukuku karşısında önceliğe sahiptir.[86] Öyleyse Birlik ikincil hukuku, mümkün olduğu ölçüde bu anlaşmalarla uyumlu bir biçimde yorumlanacaktır.

İkinci olarak, AB'nin uluslararası anlaşmaları, Birlik kurum tasarruflarının hukuka uygunluk denetiminde ölçüt olabilmektedir. Bununla birlikte yerleşik içtihat hukuku uyarınca bir uluslararası anlaşma, kural olarak ancak "doğrudan etkili" addedilirse ölçüt olarak kullanılabilecektir.[87] Bir uluslararası anlaşma hükmü ise, söz konusu "anlaşmanın lâfzı, amacı ve niteliği göz önünde tutularak ilgili hüküm, uygulanması veya etkisi ile ilgili olarak herhangi bir müteakip önlemin alınmasına konu olmaksızın açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa" doğrudan etkili kabul edilecektir.[88] Bu çerçevede örneğin GATT ve Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmaları; lâfzı, amacı ve niteliği nedeniyle "doğrudan etkili" olmaya muktedir bulunmamaktadır.[89] Bununla birlikte bu tip "doğrudan etkili" olmayan uluslararası anlaşmalar, iki istisnai durumda Birlik tasarruflarının hukuka uygunluk denetiminde ölçüt olabilmektedir. Buna göre Birlik tasarrufundaki hüküm bu tür bir uluslararası anlaşmanın kurallarına atıf yapmışsa veya Birlik tasarrufu bu tür bir uluslararası anlaşma kaynaklı bir yükümlülüğü uygulamak için çıkarılmışsa bu tür uluslararası anlaşmalar, ilgili Birlik tasarruflarının hukuka uygunluk denetiminde ölçüt olarak kullanılabilecektir.[90]

---

[86] Case C-61/94 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1996] ECR I-3989, para 52.

[87] Bkz. *Opel Austria*, dn. 85, para 95. Krş. *International Fruit Company*, dn. 81, para 12.

[88] Case 12/86 (Court of Justice) *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR-3719, para 14.

[89] Case 9/73 (Court of Justice) *Carl Schlüter v Hauptzollamt Lörrach* [1974] ECR 1135, paras 29–30.

[90] Sırasıyla bkz. Case 70/87 (Court of Justice) *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) v Commission of the European Communities* [1989] ECR 1781, s. 19; Case C-69/89 (Court of Justice) *Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities* [1991] ECR I-2069, paras 29–42.

4.5. Birlik Hukukunun İkincil Kaynakları: Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları

4.5.1. Birlik Kurumlarının Düzenleyici Tasarrufları

AB'nin ikincil mevzuatını, karar alma yetkisi ya da düzenleme yapma yetkisi ile donatılmış Birlik kurumlarının yaptığı düzenlemeler oluşturur. Söz konusu düzenlemeler, esas olarak Konsey, Parlamento ve Komisyon tarafından gerçekleştirilmektedir.

ABİHA'da, Birliğin düzenleme yapma yetkisinin genel dayanağı ve bu yetkiye dayanılarak yapılabilecek işlem türleri düzenlenmektedir. ABİHA m. 288'e göre "Kurumlar, Birliğin yetkilerinin kullanılması için tüzük, direktif, karar, tavsiye ve görüşler kabul eder". Yine aynı madde, her bir tasarruf türünün temel özellik ve nitelikleriyle ilgili kısa bilgilere yer vermektedir:

> "Tüzükler genel uygulama alanına sahiptir. Bütünüyle bağlayıcıdır ve tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır.
>
> Direktifler, muhatap alınan her üye devleti ulaşılması gerekli sonuçları itibarıyla bağlar, şekil ve yöntem seçimini ise ulusal otoritelere bırakır.
>
> Kararlar bütünüyle bağlayıcıdır. Muhatabı belirtilen bir karar yalnızca muhatabı için bağlayıcıdır.
>
> Tavsiye ve görüşler bağlayıcı değildir."

Görüldüğü üzere tüzük, direktif ve kararlar bağlayıcı nitelikte tasarruflar olup ikincil mevzuat kapsamındadır. Maddede sayılan diğer tasarruf türleri olan görüş ve tavsiyelerin ise bağlayıcı etkisi bulunmamaktadır.

İkincil kaynaklar, AB'nin kurucu antlaşmalarından türeyen ve Birlik kurumlarına yetki verilmişse bu kurumların kabul ettiği hukuktur. İkincil kaynaklar ya da mevzuat, antlaşmalarda geniş biçimde belirlenen hedefleri spesifik kurallar ve politika önlemlerine dönüştürmek için kullanılmaktadır.

İkincil kaynaklar ya da mevzuat, hiyerarşik olarak birincil kaynakların ya da hukukun, birincil hukuk ile eş seviyedeki yazılı olmayan kaynakların (AB hukukunun genel ilkelerinin ve uluslararası teamül hukukunun) ve AB'nin uluslararası anlaşmalarının altında yer almaktadır. O hâlde ikincil kaynaklar, bir

yandan bu üst seviyedeki Birlik hukukunun kaynakları ile uyumlu yorumlanacak, diğer yandan bu kaynaklar ışığında hukuka uygunluk denetimine tâbi tutulabilecektir.

Birlik kurumlarının tasarrufları yönünden hiyerarşik ilişkinin yokluğu, benimsenecek tasarrufun türü ve şekli koşullar ile ilgili üç genel tespit yapılabilir. Birincisi, buradaki bağlayıcı tasarruf türleri, yani tüzük, direktif ve karar arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki yoktur. Örneğin tüzük direktife göre ya da direktif tüzüğe göre üstün değildir. İkincisi, kurucu antlaşma, kimi zaman ilgili alanda kabul edilecek tasarrufun türünü, yani tüzük, direktif ya da karar çıkarılması gerektiğini ortaya koyabilmektedir. Bununla birlikte, ABİHA m. 296'ya göre Antlaşmalarda yapılacak işlemin türü öngörülmediyse, Birlik kurumları orantılılık ilkesine ve uygulanacak prosedüre göre işlemin türünü belirler. Üçüncüsü, Birlik kurum tasarrufları belirli şekli koşulları taşımalıdır. Bu çerçevede ABİHA m. 296 uyarınca AB kurumlarının tasarrufları kurucu antlaşmalarda öngörülen öneri, girişim, tavsiye, talep veya görüşlere atıfta bulunur. Yine ABİHA m. 296 uyarınca AB kurumlarının tasarrufları gerekçeli olmalıdır. ABİHA m. 297'ye göre ise söz konusu tasarruflar ilgili makamlar tarafından imzalanmalıdır. ABİHA m. 297'de ise AB kurumlarının tasarruflarının yürürlüğe girişi düzenlenmektedir. Buna göre söz konusu tasarruflar, ya Resmi Gazete'de yayımlanacak ya da ilgilisine tebliğ edilecektir. Birlik yasama tasarrufları ile yasama dışı tasarruf olarak tüzükler, tüm üye devletleri muhatap alan direktifler ve muhatabı belirtilmeyen kararlar AB Resmi Gazetesinde yayımlanır ve belirtilen tarihte, tarih belirtilmemişse yayım tarihlerini izleyen yirminci gün yürürlüğe girer. Diğer direktifler ve muhatabı belirtilen kararlar muhataplarına bildirilir ve bu bildirim ile yürürlük kazanır.

4.5.2. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Olarak Tüzükler

ABİHA m. 288 uyarınca tüzükler, genel uygulama alanına sahiptir, bütünüyle bağlayıcıdır ve tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır.

İlk olarak, tüzükler genel uygulama alanına sahiptir, yani kural olarak herkesi bağlar. ABAD'a göre tüzükler, tanımlanmış veya tanımlanabilir sınırlı bir grup kişiye

değil, soyut ve genel kişi gruplarına uygulanır.[91] Yine ABAD'a göre tüzükler, özelleştirilmiş durumlara değil, nesnel olarak belirlenmiş durumlara uygulanır ve soyut ve genel kişi gruplarına uygun bir biçimde hukuki etkiler doğurur.[92]

İkinci olarak, tüzükler bütünüyle bağlayıcıdır, yani üye devletler, tüzük hükümlerini takdire bağlı ve bazı unsurları itibarıyla seçerek uygulayamaz. Bununla birlikte tüzükler, kimi zaman uygulama işlemi gerektirebilir, ancak bu, bütünüyle bağlayıcılık özelliğine halel getirmez. ABAD'a göre tüzük ile getirilen bir sistem, "… [Birlik] hukuk sistemi bağlamında tüm üye devletlerde aynı bağlayıcı etki ile uygulanmalıdır."[93] Yine ABAD'a göre "tüzüklerin doğası gereği ve [Birlik] hukukunun kaynakları arasındaki yerleri bakımından tüzük hükümlerinin ulusal makamların uygulama işlemlerine gerek göstermeden ulusal hukuk sistemlerinde hemen etkiye sahip olmasına rağmen tüzüklerin bazı hükümleri uygulanabilmek için üye devletlerce uygulama hükümlerinin kabul edilmesini gerektirebilir."[94]

Üçüncü olarak, tüzükler doğrudan uygulanır, yani tüzükler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üye devletlerde bir iç hukuka aktarma işlemine gerek olmaksızın uygulanır. ABAD'a göre "tüm üye devletlerin vatandaşlarına eşit olarak uygulanmak üzere çıkarılan [Birlik] Tüzükleri, … ulusal alanda uygulanan hukuk sisteminin bir parçası hâline gelir."[95] Yine ABAD'a göre tüzükler "tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır olduklarından üye devletler, aksi açıkça öngörülmemişse ilgili Tüzüğün uygulanması amacıyla onun kapsamını değiştirmeyi veya hükümlerine ekleme yapmayı tasarlayan adımlardan kaçınmalıdır."[96]

---

[91] Joined cases 16-17/62 (Court of Justice) *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes and others and Fédération nationale des producteurs de raisins de table v. Council* [1962] ECR 478.

[92] Joined cases 789 ve 790/79 (Court of Justice) *Calpak SpA et Società Emiliana Lavorazione Frutta SpA v Commission of the European Communities* [1980] ECR 1949, para 9.

[93] Case 17/67 (Court of Justice) *Firma Max Neumann v Hauptzollamt Hof/Saale* ECR 441, s. 453.

[94] Case C-403/98 (Court of Justice) *Azienda Agricola Monte Arcosu v. Regione Autonoma della Sardegna* ECR I-103, para 26.

[95] Case 93/71 (Court of Justice) *Orsolina Leonesio v. Ministry for Agriculture and Forestry of the Italian Republic* ECR 287, para 22. Bu karar içerisinde geçen "doğrudan etki" ile kast edilen "doğrudan uygulanırlık" özelliğidir. Divan, doğrudan etki ve doğrudan uygulanırlık terimlerini çoğu kez birbirleri yerine kullanmaktadır.

[96] Case 40/69 (Court of Justice) *Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe v Firma Paul G. Bollmann* [1970] ECR 69, para 4.

4.5.3. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Olarak Direktifler

ABİHA m. 288 uyarınca direktifler, muhatap alınan her üye devleti ulaşılması gerekli sonuçları itibarıyla bağlar, şekil ve yöntem seçimini ise ulusal otoritelere bırakır.

Direktifler, üç yönden tüzüklerden ayrılmaktadır. Birincisi, direktifler, tüzüklerden farklı olarak genel uygulama alanına sahip değildir, yani kural olarak her üye devlete değil, yalnızca muhatap aldığı üye devlete yükümlülük yükler, ancak tüm üye devletleri de muhatap alabilir. Pratikte çoğu zaman karşılaşılan durum da budur. İkincisi, direktifler, tüzüklerden farklı olarak bütünüyle bağlayıcı değildir, yalnızca ulaşılması gerekli sonuçları ve antlaşma hükmünde açıkça ifade edilmese bile süresi itibarıyla bağlayıcılık taşır. Üçüncüsü, direktifler, tüzüklerden farklı olarak doğrudan uygulanır değildir, yani üye devletler tarafından öngörülen süre içerisinde ulusal bir işlemle iç hukuka aktarılmaları gerekir. Bu yönden direktifler, üye devletlere direktifin iç hukuka yansıtılmasında şekil ve yöntem serbestisi sunsa da unutulmamalıdır ki üye devletler tarafından ulaşılması istenen sonuçları itibariyla bağlayıcı nitelik taşır.

4.5.4. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Olarak Kararlar

ABİHA m. 288 uyarınca kararlar bütünüyle bağlayıcıdır ve muhatabı belirtilen bir karar yalnızca muhatabı için bağlayıcıdır. Kararlar, tıpkı tüzükler gibi bütünüyle bağlayıcıdır, yani karar hükümleri, takdire bağlı ve bazı unsurları itibarıyla seçerek uygulanamaz. Bununla birlikte kararlar, tüzüklerden farklı olarak genel uygulama alanına sahip değildir, yani kural olarak her üye devletteki her kişiye uygulanmaz, genellikle bir ya da daha çok üye devlete, belirli gerçek veya tüzel kişilere ya da kurumlara yöneliktir.

4.5.5. Birlik Hukukunda Yasama Tasarrufları – Yasama Dışı Tasarruflar Ayrımı

İkincil hukuk ya da kaynaklar, kendi içerisinde bir normlar hiyerarşisine sahiptir. Bu hiyerarşi, Lizbon Antlaşması ile birlikte netleştirilmiştir. Lizbon Antlaşması öncesi ikincil hukuk yönünden bir normlar hiyerarşisi fark edilebilmekteydi. Örneğin “asli”

tüzük, direktif ya da kararlar, belirli bir alandaki politikanın hukuki temellerini atarken bunlar, asli normun kapsadığı bir konuyu oldukça detaylı bir biçimde ele alan "tali" tüzük, direktif ya da kararlar ile tamamlanabiliyordu. Bu çerçevede asli tasarruflar ile tali tasarruflar, birbirlerine göre bir üstlük altlık ilişkisi içerisinde yer almaktaydı.

Lizbon Antlaşması, bir yandan yasama tasarrufları ile yasama dışı tasarrufları birbirinden ayırırken, öte yandan yasama dışı tasarrufları yetki devrine dayanan tasarruflar ve uygulama tasarrufları olarak ayırmıştır. ABİHA m. 290 ve 291 bu çerçevede yasama dışı tasarruf olarak nitelenebilecek yetki devrine dayanan tasarruflar ve uygulama tasarrufları çıkarma imkânını tanımaktadır. Yasama tasarrufları yasama dışı tasarruflara nazaran ve yetki devrine dayanan tasarruflar uygulama tasarruflarına nazaran üste yerleştirilmiştir.

Normlar hiyerarşisi, üst norm ile alt norm ilişkisi ile ilgili olarak alt normun üst norma uygun yorumlanmasını ve uygun olmasını gerektirecektir. Nitekim ABAD'a göre:

> "[Birlik] ikincil hukukunun lâfzı birden çok yoruma açıksa öncelik, o hükmün kurucu antlaşma ile uyumsuz olmasına yol açan yorumdan ziyade, o hükmü [ABİHA] ile uyumlu kılan yoruma verilmelidir. Benzer bir biçimde bir uygulama tüzüğü, mümkünse temel tüzük ile uyumlu bir biçimde yorumlanmalıdır."[97]

O hâlde bu karar Lizbon Antlaşması sonrasına uyarlanırsa uygulama tasarrufları mümkün olduğu müddetçe hem yetki devrine dayanan tasarruflar hem de yasama tasarruflarına uygun yorumlanmalıdır. Keza yetki devrine dayanan tasarruflar, mümkün olduğu müddetçe yasama tasarruflarına uygun yorumlanmalıdır. Ayrıca ABAD, uygulama tüzüklerinin hükümlerini temel tüzük hükümleri ışığında denetlemektedir.[98] Dolayısıyla uygulama tasarrufları, hem yetki devrine dayanan tasarruflara hem de yasama tasarruflarına ve yetki devrine dayanan tasarruflar, yasama tasarruflarına uygun olmalıdır.

---

[97] *Commission v Germany*, dn. 86, para 52. Bkz. Case C-161/08 (Court of Justice) *Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely BV v Belgische Stat* [2009] ECR I-4075, para 38.

[98] Case C-461/03 (Court of Justice) *Gaston Schul Douane-expediteur BV v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit* [2005] ECR I-10513.

4.5.6. ABAD Kararlarının Birlik Hukukundaki Yeri ve Etkisi

Her ne kadar Birlik mahkemelerinin görevleri resmi olarak diğer hukuk kaynaklarının yorumu ve uygulanması ile sınırlı olsa da ABAD, Birlik hukuk düzeninin inşasında önemli bir rol oynamaktadır.

ABAD, Birlik hukuku kuralını yorumlayınca o kuralın yürürlüğe girmesi anından itibaren nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğini ortaya koyarak o kuralın anlamını ve kapsamını açıklığa kavuşturmakta ve tanımlamaktadır.[99] İlgili kural, yorumlandığı hâliyle [ulusal] mahkemelerce yorum talebini sonuçlandıran karardan önce ortaya çıkan ve tamamlanan hukuki ilişkilere bile uygulanabilir hâle gelmektedir ve uygulanmalıdır.[100] ABAD, yalnızca istisnai olarak ve hukuki belirlilik genel ilkesinin uygulanması neticesinde yorumladığı kurala dayanma hakkını kısıtlayabilir.[101] Bununla birlikte bu tür bir kısıtlama, yalnızca talep edilen yorumu ortaya koyan mevcut kararda verilebilir.[102]

Bundan başka ABAD'ın içtihat hukuku, Birlik kurumları bir tasarruf çıkarırken bu tasarruflar yönünden bir temel ya da dayanak vazifesi görebilmektedir.

[99] Case C-292/04 (Court of Justice) *Wienand Meilicke and Others v Finanzamt Bonn-Innenstadt* [2007] ECR I-1835, para 34.
[100] *Ibid*.
[101] *Ibid*, para 35.
[102] *Ibid*, para 36.

5. Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliğinin Yargı Düzeni

Avrupa Birliği hukukunun üye devletlerin ulusal hukuk düzeni içinde aynı şekilde ve etkili biçimde yorumlanmasında ve uygulanmasında, ulusal yargı organları ve üye devlet vatandaşları tarafından benimsenmesinde ve Avrupa bütünleşmesinin amaçlarına ulaşmasında Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD)[103] son derece önemli bir işlevi bulunmaktadır. ABAD'a ilişkin temel hükümler ABA m. 19 ve ABİHA m. 251-281 arasında düzenlenmektedir.

ABA m. 19 uyarınca AB yargı düzeni; ABAD çatısı altında kurulan; Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve İhtisas (Uzmanlık) Mahkemelerinden oluşmakta olup ABAD; Antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlamakla görevlidir.

5.1. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yapısı ve Oluşumu

ABAD, bugün itibariyle 2 mahkemeden oluşmaktadır: Adalet Divanı, Genel Mahkeme (Lizbon Antlaşması öncesi "İlk Derece Mahkemesi").

Bu kapsamda, ABA m.19'da bahsi geçen ihtisas mahkemelerinin temel örneği olan, Nice Antlaşması sonrası kurulup 1 Eylül 2016 tarihine kadar varlığını devam ettiren ve bu tarihten sonra yetkisi Genel Mahkemeye devredilen Personel Mahkemesi ortadan kalkmış bulunmaktadır.

ABİHA m. 251 vd. ve ABA'ya ekli ABAD'ın Statüsüne ilişkin 3 No.'lu Protokolde ABAD'ın kuruluş, işleyiş ve görevlerine ilişkin detaylı düzenlemeler mevcuttur.

Bu çerçevede bir ölçüde temyiz mahkemesi olarak görülebilecek olan Adalet Divanı, ABA m. 19(2) uyarınca her üye devletten gelen bir hâkimden oluşur. ABİHA m. 252 uyarınca ayrıca on bir hukuk sözcüsü Adalet Divanına yardımcı olur.[104] Adalet Divanı ABİHA m. 253 çerçevesinde bir Başkâtip atar.

[103] Burada Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) olarak kullanılan terim AB yargı organları olarak Divan, Genel Mahkeme ve bugün artık ortadan kalkmış olan Personel Mahkemesini kapsayan çatı bir kavram niteliğindedir. Gerekli yerlerde bu yargı organları arasında ayrıma gidilmektedir.

[104] 7 Ekim 2015 ile birlikte on bir hukuk sözcüsü görev yapmaya başlamıştır. 2013/336 sayılı Karar. Hukuk sözcüsü sayısı, Adalet Divanı talep ederse Konseyce oybirliği ile arttırılabilir.

Hâkimler ve hukuk sözcülerinin atanma prosedürü ve atanacak kişilerde aranacak nitelikler ABİHA m. 253'te düzenlenmektedir. Buna göre hâkimler ve hukuk sözcüleri, "ilgili panel/komite"ye danışıldıktan sonra üye devlet hükümetlerinin mutabakatıyla altı yıllık bir süre için atanır. Hâkimler ve hukuk sözcüleri, üç yılda bir kısmen yenilenirken görevi sona erenler yeniden atanabilirler ve görev süreleri boyunca üye devletlerce atanmakla birlikte onlar tarafından görevden alınamazlar. Hâkimler ve hukuk sözcüleri, bağımsızlıkları şüphe götürmeyen ve kendi ülkelerinde en yüksek yargı makamlarına atanmak için gerekli niteliklere sahip kişiler veya yetkinlikleri kabul edilmiş hukukçular arasından seçilir.

Maddede atıfta bulunulan panel ya da komite Lizbon Antlaşması ile getirilmiş olup ABİHA m. 255'te düzenlenmektedir. Adalet Divanının ve Genel Mahkemenin eski üyeleri, ulusal yüksek mahkeme üyeleri ve yetkinliği kabul edilmiş hukukçular arasından seçilen ve biri Avrupa Parlamentosu tarafından önerilen yedi kişiden oluşan Komite, adayların ilgili mahkeme hâkimliği veya hukuk sözcülüğü görevlerini yerine getirme bakımından yeterli olup olmadıkları konusunda görüş verir, ancak görüşleri bağlayıcı değildir.[105]

Hukuk sözcüleri, ilgili dava hakkında gerekçeli görüş hazırlamak ve bu görüşü açık oturumda sunmakla görevli olmakla birlikte, müzakereye ve kararın alınmasına katılmazlar. Hukuk sözcüsü, ABİHA m. 252(2) çerçevesinde, ABAD Statüsü uyarınca katılımının gerekli olduğu davalarda tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde hareket ederek aleni oturumda gerekçeli görüşlerini sunmakla görevlidir. Adalet Divanı, ABAD Statüsü m. 20'ye göre, dava konusu olayın hiçbir yeni hukuksal sorun ortaya çıkarmadığı görüşündeyse, hukuk sözcüsünün de görüşünü aldıktan sonra, davanın hukuk sözcüsünün gerekçeli görüşü olmaksızın yürütülmesine karar verebilir. Hukuk sözcüsünün görüşü, Adalet Divanının somut uyuşmazlık ile ilgili olarak nasıl bir karar vermesi gerektiği ile ilgilidir. Hukuk sözcüsü, karar ile ilgili müzakerelere katılamaz. Hukuk sözcüsü görüşü, bağlayıcı olmayıp karar ile ilgili müzakereleri yürütürken hâkimlere yardımcı olmaya yarar. Ancak bu görüş, uygulamada Adalet Divanınca çoğunlukla takip edilmektedir.

ABAD'ın Statüsüne İlişkin 3 No.'lu Protokol m. 16 uyarınca Adalet Divanı, iş yükündeki artışa da bağlı olarak, 15 hâkimden oluşan Büyük Daire olarak toplanabildiği gibi, 3 ve 5 hâkimden oluşan daireler hâlinde de davalara bakma

[105] Bkz. ayrıca 2010/124 sayılı Karar ve 2010/125 sayılı Karar.

yetkisine sahiptir. Adalet Divanı, Statüsünde öngörülen istisnai durumlarda, tüm hâkimlerin yer aldığı Büyük Genel Kurul hâlinde de toplanabilmektedir.[106] Büyük Daire, daha önce Büyük Genel Kurul tarafından karara bağlanan konularda yetkilidir. Toplantı yeter sayısı ABAD Statüsü m. 17'ye göre üç ve beş hâkimli daireler için en az üç hâkim, büyük daire için en az on bir hâkim, genel kurul için en az on yedi hâkim şeklindedir.

Adalet Divanı hâkimleri tarafından ve söz konusu hâkimler arasından üç yıllık bir süre için seçilen Adalet Divanı Başkanı, Adalet Divanındaki yargısal işler ile iç yönetimi idare eder ve duruşmalara ve müzakerelere başkanlık eder.[107] Bundan başka beş hâkimli daireler üç sene için ve üç hâkimli daireler bir sene için bir Başkan seçer.[108] Bu Başkanlar, o daireye gelen davalar ile ilgili olarak Adalet Divanı Başkanının kullandığı yetkilere sahiptir.[109]

ABİHA m. 228(2), 245(2), 247 veya 286(6) çerçevesinde düzenlendiği üzere, Adalet Divanının yargılama birimleri arasında bir görev dağılımı vardır. Buna göre Adalet Divanı, Ombudsman, Komisyon üyesi ya da Sayıştay üyesi görevden alınacaksa genel kurul hâlinde toplanır. Ayrıca Adalet Divanı, bir davanın olağanüstü önemi haiz olduğu görüşündeyse, hukuk sözcüsünü de dinledikten sonra, o davayı genel kurula göndermeye karar verebilir. Bundan başka Adalet Divanı, bir üye devlet ya da Birlik kurumunun davanın tarafı olması ve talep etmesi durumunda büyük daire hâlinde toplanır. Bunlar dışında kalan diğer tüm davalar üç ve beş hâkimli dairelerde görülür. Uygulamada en çok beş hâkimli dairelerin verdiği kararlara rastlanmaktadır.[110]

Genel Mahkeme, ABA m. 19(2) uyarınca her üye devletten en az bir hâkimden oluşur. ABAD'ın Statüsüne İlişkin 3 No.'lu Protokol m. 47 uyarınca Genel Mahkeme bakımından, ABAD hâkimlerinin atanma ve statülerine ilişkin hükümler genel olarak geçerlidir. Genel Mahkeme, uzunca bir süre her üye devletten bir hâkimden oluşmuşsa da hâkim sayısının kademeli olarak artışına ilişkin düzenleme sonucu

[106] Bkz. ayrıca Adalet Divanı Usul Kuralları m. 11a.
[107] Adalet Divanı Usul Kuralları m. 8.
[108] Adalet Divanı Usul Kuralları m. 10.
[109] Adalet Divanı Usul Kuralları m. 9(4).
[110] Buna yönelik istatistikler için bkz. <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_192323/>, [Erişim Tarihi: 1 Nisan 2016.] (s. 81.)

1 Eylül 2019 itibariyle her üye devletten iki hâkimden oluşması öngörülmüştür.[111] ABİHA m. 254 uyarınca Genel Mahkeme gerekirse hukuk sözcüsü ile desteklenebilir. Bu çerçevede ABAD Statüsü m. 49 uyarınca Genel Mahkeme, herhangi bir hâkiminden bir dava için hukuk sözcüsü olarak görev yapmasını isteyebilir.[112] Bundan başka ABİHA m. 254'e göre Genel Mahkeme Başkâtip atar.

Genel Mahkeme hâkimlerinin atanma prosedürü ABİHA m. 254'te düzenlenmektedir. Buna göre Genel Mahkeme hâkimleri, "ilgili panele/komite"ye danışıldıktan sonra üye devlet hükümetlerinin mutabakatıyla altı yıllık bir süre için atanır. Bu kişiler, bağımsızlıkları şüphe götürmeyen ve yüksek yargı makamlarına atanmak için gerekli niteliklere sahip kişiler arasından seçilir. Hâkimler ve hukuk sözcüleri, üç yılda bir kısmen yenilenirken görevi sona erenler yeniden atanabilir.[113]

Genel Mahkeme, iç örgütlenme ile ilgili olarak kimi yargılama birimlerine ayrılmıştır. ABAD Statüsü m. 50 uyarınca Genel Mahkeme, büyük daire (on beş hâkim) ya da beş veya üç veya bir hâkimli daireler hâlinde toplanır.[114] Burada toplantı yeter sayısı bir hâkimli dairede en az bir hâkim, üç ve beş hâkimli dairelerde en az üç hâkim, büyük dairede en az on bir hâkim şeklindedir.[115]

Genel Mahkeme hâkimleri, ABİHA m. 254 uyarınca kendi aralarından üç yıllık bir süre için Genel Mahkeme Başkanını seçer. Genel Mahkeme Başkanı, hem genel toplantı[116] hem de büyük daire açısından Başkanlık yapar.[117] Genel Mahkeme Başkanı, Genel Mahkemedeki yargısal işler ile iç yönetimi idare eder ve duruşmalara ve müzakerelere başkanlık eder.[118] Bundan başka beş hâkimli daireler üç sene için ve üç hâkimli daireler belirli bir süre için bir Başkan seçer.[119] Bu

[111] 2015/2422 sayılı Tüzük m. 1(2) ile değişik ABAD Statüsü m. 48. Ayrıca Adalet Divanı, 26 Aralık 2020'de bir dış uzman kullanarak Genel Mahkemenin işleyişi ile ilgili bir rapor hazırlatacaktır. 2015/2422 sayılı Tüzük m. 3.
[112] Bkz. ayrıca Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 2(2), 17–19.
[113] Ayrıca bkz. 2015/2422 sayılı Tüzük m. 2.
[114] Bkz. ayrıca Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 13, 14 ve 15.
[115] Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 23 ve 24.
[116] Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 42.
[117] Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 10.
[118] Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 10.
[119] Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 18(2, 3).

Başkanlar, o daireye gelen davalar ile ilgili olarak Genel Mahkeme Başkanının kullandığı yetkilere sahiptir.[120]

Genel Mahkemenin yargılama birimleri arasında görev dağılımı yapılır.[121] Buna göre üç ve beş hâkimli daireler, kural olarak, Genel Mahkemeye gelen davaları görür. Bundan başka büyük daire ve tek hâkimli daire, Genel Mahkeme Usul Kuralları ile ayrıntılı bir biçimde belirlenen hâllerde Genel Mahkemeye gelen davalara bakar.

ABAD hâkimlerinın bağımsızlıkları, statülerini düzenleyen çeşitli hükümler aracılığıyla güvence altına alınmıştır. ABAD'ın Statüsüne İlişkin 3 No.'lu Protokol m. 2-9 arasında hâkimlerin bağımsızlığını teminat altına almaya yönelik çeşitli hükümler bulunmaktadır. Ayrıca ABAD müzakereleri gizli olup, açıklanmaz ve kararlar çoğunluk oyuna göre oluşur. Kararlar müzakerelere katılan bütün hâkimler tarafından imzalanır, azınlık oylar hiçbir şekilde açıklanmaz ve yayınlanmaz.

5.2. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi ve Söz Konusu Yargı Yetkisi Kapsamındaki Dava Türleri

5.2.1. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisinin Genel Özellikleri

ABA m. 19(3)'te, ABAD'ın, üye devletlerin, Birlik kurumlarının ya da gerçek ve tüzel kişilerin açtığı davalara, üye devlet mahkemelerinin Birlik hukukunun yorumu ya da Birlik kurumlarınca yapılmış tasarrufların geçerliliği konusundaki ön karar başvurularına ve Antlaşmalarda belirtilen diğer davalara bakmakla görevli olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla Adalet Divanı ve Genel Mahkeme hukuki denetim işlevi çerçevesinde, AB hukukunun gerektiği gibi uygulanmasını ve faaliyetlerin AB hukukuna uygun yürütülmesini, yorum işlevi çerçevesinde, AB hukukunun yorumunda ve uygulanmasında birliği ve ihtilaf çözme işlevi çerçevesinde ise, AB hukukundan kaynaklanan bazı ihtilafların çözülmesini sağlamaktadır.

[120] Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 19.
[121] Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 25, 28 ve 29.

ABAD'ın yetkisi Antlaşmalarda sayılan ve AB hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara sadece buralarda bakılabilmesi sebebiyle "münhasır", uyuşmazlıkların AB yargı organları önüne götürülmesinin üye devletlerin rızasına bağlı olmaması sebebiyle "mecburi" ve sadece açıkça belirtilen dava türlerine bakmakla yetkili olmaları sebebiyle "sınırlı"dır.

Öncelikle ABAD, ABA madde 5(2)'deki genel ilke çerçevesinde kurucu antlaşmalarla kendisine verilen yetkilerin sınırları içerisinde, yani sınırlı yetkiye tâbi olarak hareket etmektedir. Bu yönden belirli yargı yetkisi başlıkları bulunmakta olup ABAD, ABA m. 19(3)'te ifade edildiği üzere ancak bir durum bu başlıklardan birinin içerisine giriyorsa ona ilişkin davaya bakabilir. ABAD'ın münhasır ve sınırlı yetkisine giren dava türleri, aşağıda ayrıntılı biçimde inceleneceği üzere ihlâl, iptal, ihmal (hareketsizlik), tazminat, para cezalarına itiraz ve ön karar davaları ile Avrupa Yatırım Bankasının ve Avrupa Merkez Bankasının Statüsü ile ilgili bazı davalardır.

Bundan başka ABAD, bu yargı yetkisi başlıkları yönünden zorunlu ve münhasır yetkiye sahiptir. Zorunlu yetki uyarınca üye devletler, AB'ye üye olmakla ABAD'ın yetkisini kabul ederler. Dolayısıyla ABAD'ın yetkisine tâbi olmak için özel herhangi bir yetkilendirmeye gerek yoktur ve yetki tarafların rızasına bağlı olmadan mevcuttur. ABA m. 344'te ifade edildiği şekliyle münhasır yetki uyarınca ise üye devletler, antlaşmaların yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda antlaşmalarda öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvuramazlar.

ABAD, Birlik hukukunun doğru uygulanmasını gerektiren tüm uyuşmazlıkları görmemekte ve karara bağlamamaktadır. Bu açıdan Birlik hukuku, yargısal bakımdan, kural olarak, ulusal mahkemelerce uygulanmaktadır. Esasen AB Hukukundan kaynaklanan ve bireyle-birey ve bireyle üye devlet arasındaki tüm uyuşmazlıklara ilişkin davaların açıldığı ve karara bağlandığı yargısal makam üye devletlerin ulusal mahkemeleridir. Bu çerçevede ABA m. 19(1)'e göre "Üye devletler, Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için gerekli hukuki başvuru yollarını temin eder". Dolayısıyla ulusal mahkemeler, ABİHA m. 267 uyarınca Birlik hukukunun yorumu ve/veya Birlik tasarruflarının geçerlilik denetimi ile ilgili olarak ABAD'a başvurma konusunda yerine göre seçimlik veya zorunlu yetkiye sahip olup böylelikle ABAD ile ulusal mahkemeler,

ortak sorumluluk taşıdıkları AB hukukunun yorumu ve himayesini birlikte gerçekleştirmektedir.

Antlaşmalardaki yargı yetkisi başlıkları kimi kriterler çerçevesinde sınıflandırılabilir. İlk olarak, kararlar ile görüşler birbirinden ayrılabilir. Örneğin, Adalet Divanı, ABİHA m. 218(11) uyarınca bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyonun talebi üzerine AB'nin yapmayı düşündüğü bir uluslararası anlaşmanın kurucu antlaşmaların hükümlerine uygun olup olmadığı konusunda görüş verir. Bu görüş olumsuz olursa öngörülen anlaşma, söz konusu anlaşmada veya kurucu antlaşmalarda değişiklik yapılmadıkça yürürlüğe giremez.

İkinci olarak, yargı kararları yönünden doğrudan ve dolaylı dava ayrımı ortaya çıkmaktadır. Doğrudan davalar, ABAD nezdinde başlayıp sona ererken dolaylı dava, ulusal mahkeme nezdinde başlayıp ABAD huzuruna taşındıktan sonra yine ulusal mahkeme nezdinde sona ermektedir. Buradaki tek dolaylı dava, AB hukukunun yorumu ve/veya AB tasarruflarının geçerlilik denetimi ile ilgili olan ve ABİHA m. 267'de düzenlenen ön karar prosedürüdür.

Üçüncü olarak, doğrudan davalar yönünden ABAD, Antlaşmalar gereği yetkili olduğu dava türlerinin yanı sıra kimi sözleşmeler çerçevesinde de yetkilendirilebilir. İhtilafın taraflarının davaya ABAD'ın bakması konusunda anlaşmaları şartıyla ABAD'ın "ihtiyari yetki" esasına göre bakabileceği iki tür dava bulunmaktadır. ABİHA m. 273 uyarınca tarafların imzaladıkları tahkimnamenin ABAD'a sunulmuş olması şartıyla üye devletler arasında, Antlaşmaların konusuna ilişkin olarak ortaya çıkan ihtilaflara ve ABİHA m. 272 uyarınca taraflar arasında ABAD'ı yetkili kılan "tahkim şartı" bulunması şartıyla AB'nin taraf olduğu kamu veya özel hukuk sözleşmelerinden doğan ihtilaflara ilişkin davalara ABAD bakabilmektedir.

Dördüncü olarak, Antlaşmalar gereği yetkili olunan dava türleri yönünden davalılar esas alınarak ikili bir ayrım yapılabilir. Buna göre ABAD, ya Birlik kurumlarına ya da üye devletlere karşı açılacak davalara bakabilir. Üye devletlere karşı açılan tek dava ve ABİHA m. 258–260 arasında düzenlenen bir üye devletin AB hukuku gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği iddiası ile ilgili ihlâl davasıdır. Birlik kurumlarına karşı ise ABİHA m. 263–264 ve 266'da düzenlenen AB tasarruflarının hukuki denetimi ile ilgili iptal davası, ABİHA m. 265–266'da düzenlenen AB kurumlarının AB hukukuna aykırı biçimde hareket geçmemeleri ile ilgili ihmal davası, ABİHA m. 268 ve 340'da düzenlenen AB'nin haksız fiil

sorumluluğu ile ilgili tazminat davası, ABİHA m. 270'de düzenlenen AB ile çalışanları arasında çıkan uyuşmazlıklar ile ilgili personel davası ve ABİHA m. 261'de düzenlenen Birlik tüzükleri uyarınca vazedilen para cezalarına itiraz davası açılabilir.

Son olarak, ABAD, bu sınıflandırma dışında kalan kimi dava türlerine de bakmaktadır.[122] Bu açıdan örneğin ABAD, AYB ve AMB ile ilgili olarak ABİHA m. 271'de düzenlenen ve hem iptal hem de ihlâl davasının özel türü şeklinde bazı davaları görmektedir. Yine örneğin ABAD; ABİHA m. 228(2), 245(2), 247, 286(6) uyarınca Ombudsman, Komisyon üyesi ya da Sayıştay üyesinin görevden alınmasına yönelik davalara bakmaktadır.

ABAD'ın yargı yetkisi, kimi konularla ilgili olarak sınırlandırılmıştır.[123] ABİHA m. 275 uyarınca ODGP'ye ilişkin konularda kural olarak ABAD'ın yargı yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede ABAD, ODGP ile ilgili hükümler veya bu hükümler temelinde kabul edilen tasarruflar konusunda esasen yetkili değildir. Bununla birlikte ABAD, ABİHA m. 275 ve ABA m. 40 bir arada incelendiğinde iki konuda ODGP alanında yargı yetkisi kullanabilmektedir. Bunlardan ilki ABAD'ın ODGP ile AB'nin diğer yetkileri arasındaki sınırın kontrolünü yapabilir. ABAD, öte yandan ODGP ile ilgili özel hükümler temelinde gerçek veya tüzel kişilere karşı kabul edilen kısıtlayıcı tedbirler öngören kararların hukuka uygunluğunu denetleyebilir.

Antlaşmanın 276. maddesinde ise özgürlük, güvenlik ve adalet alanında ABAD'ın yetkisi bazı sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Buna göre ABAD, cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği ile ilgili yetkilerini kullanırken[124] bir üye devletin polis veya diğer kolluk kuvvetleri tarafından yürütülen operasyonların geçerliliğini veya orantılılığını veya üye devletlerin kamu düzenini koruma ve iç güvenliği sağlama konusundaki sorumluluklarını yerine getirmelerini denetleme yetkisine sahip değildir. Bu kapsamda, polis ya da diğer icra organlarınca yürütülen faaliyetlerin orantılılık yönünden ABAD tarafından denetlenmesi söz konusu olamayacağı gibi ABAD, üye devletlerin iç güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleme yetkisini de haiz değildir.

[122] Buradaki örnekler dışında ayrıca bkz. ABİHA m. 269.
[123] Buradakilere ek olarak bkz. ABİHA m. 269.
[124] ABİHA m. 82–86; 87–89.

Bundan başka cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği ile ilgili olarak Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden önceki tasarruflar, değiştirilmedikçe o (önceki) dönemdeki hukuki etkilerini muhafaza edecek ve bu tür tasarruflar yönünden ABAD'ın yargı yetkisi üstündeki sınırlamalar, 1 Aralık 2014 tarihinden itibaren kalkacaktır.[125]

5.2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisinin Mahkemeler Arasındaki Paylaşımı

ABAD, kurucu antlaşmalar ile öngörülen davalara bakar ve bu davalar; Adalet Divan ve Genel Mahkeme arasında bölüşülmüştür. Bu yönden şu tespitler yapılabilir:[126]

Genel Mahkeme, ihlâl davası hariç her türlü AB hukuku uyuşmazlığına ilk derece mahkemesi olarak bakmakla yetkilidir. Buna göre, Adalet Divanının yetkisine tahsis edilen konuların dışında Genel Mahkeme, özellikle bireyler tarafından açılan iptal, ihmal, tazminat davaları ile AB'nin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan davalarda yetkili kılınmaktadır. Adalet Divanı, kural olarak bir üye devlet ya da Birlik kurumu iptal ya da ihmal davasını açıyorsa yetkili iken Genel Mahkeme, bir gerçek ve tüzel kişi iptal ya da ihmal davasını açıyor ise yetkilidir.

Genel Mahkemenin bu çerçevede verdiği kararlar aleyhine, ABİHA m. 256(1) çerçevesinde hukuki unsurları bakımından, temyizen ABAD'a başvuru imkânı mevcuttur. ABAD Statüsünün 62. maddesi uyarınca Genel Mahkemenin, davanın AB hukukunun uyumunu ve birliğini etkileyebilecek bir içtihadı gerektirdiği kanısına varması hâlinde dosyayı Adalet Divanına göndermesi gerekmekte olup, Genel Mahkeme tarafından verilen kararlar da ancak AB hukukunun birliği ve uyumunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi gibi istisnai durumlarda Divan tarafından yeniden ele alınabilecektir.

Adalet Divanı, ihlâl davası ve ön karar prosedürü[127] yönünden tek başına yetkili iken iptal ve ihmal davası ile ilgili yetkisini Genel Mahkeme ile paylaşır.[128] Genel

[125] ABA ve ABİHA'ya Ekli 36 No.lu Protokol m. 9, 10.
[126] ABİHA m. 256(1); ABAD Statüsü m. 51.
[127] Bkz. ABİHA m. 256(3). Buna göre Genel Mahkeme, ABAD Statüsünde belirlenecek spesifik alanlar yönünden ön karar prosedürü görebilecektir.
[128] ABİHA m. 256(1); ABAD Statüsü m. 51.

Mahkeme, iptal ve ihmal davası Adalet Divanınca görülmüyorsa yetkilidir. Adalet Divanı; bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu ve/veya Konseyin eylemi ya da eylemsizliği üzerine iptal ya da ihmal davası açmışsa yetkilidir. Bununla birlikte bu kural aşağıdaki kimi istisnalara tâbidir:

- Genel Mahkeme; bir üye devlet, Konseyin (devlet destekleri ile ilgili) ABİHA m. 108(2) uyarınca aldığı kararlara karşı dava açmışsa yetkilidir.

- Genel Mahkeme; bir üye devlet, Konseyin (ortak ticaret politikası ile ilgili) ABİHA m. 207 anlamında ticaretin korunmasına yönelik önlemlere ilişkin Konsey Tüzükleri gereğince tesis edilen işlemlere karşı dava açmışsa yetkilidir.

- Genel Mahkeme; bir üye devlet, Konseyin (uygulama yetkisi ile ilgili) ABİHA m. 291(2)'ye uygun olarak uygulama yetkisini kullanmasına ilişkin işlemlerine karşı dava açmışsa yetkilidir.

Genel Mahkeme, iptal ve ihmal davası ile ilgili yetkisini Adalet Divanı ile paylaşır.[129] Buna karşın Genel Mahkeme, tazminat davası ve Birlik kamu hukuku ve özel hukuk sözleşmeleri ile yetkilendirilmişse buna ilişkin davalar ile İç Pazar Uyumlaştırma Ofisi, Bitki Çeşitliliği Ofisi ve Avrupa Kimyasallar Ajansı kararlarının itirazına yönelik davalar yönünden tek başına yetkilidir.[130]

5.3. Avrupa Birliği Adalet Divanının Münhasır Yetkisine Giren Dava Türleri

5.3.1. İhlal Davası

ABİHA m. 258-260 arasında düzenlenen ihlâl davası, üye devletlerin antlaşmalar uyarınca kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemeleri, bir başka deyişle antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmeleri durumunu ABAD nezdinde tespit imkânı sağlayan bir dava türüdür. Komisyon veya bir üye devlet, diğer bir üye devlete karşı Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü

[129] ABİHA m. 256(1); ABAD Statüsü m. 51.

[130] ABİHA m. 256(1); 207/2009 sayılı Tüzük Dibace 14, m. 65; 2100/94 sayılı Tüzük m. 73; Genel Mahkeme Usul Kuralları m. 1(2), 50 ve 177(1/c); 1907/2006 sayılı Tüzük m. 94.

yerine getirmemesi nedeniyle ihlâl davası açabilir. İhlal davası Adalet Divanının doğrudan baktığı dava türüdür.

Komisyon tarafından Antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl ettiği ileri sürülen devlet aleyhine açılan dava ABİHA m. 258'de düzenlenmektedir. Buna göre:

> "Komisyon, üye devletlerden birinin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği kanısına varırsa, bu devlete kendi görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra, bu konuda gerekçeli görüşünü bildirir. İlgili devlet, Komisyonun belirlediği süre içinde bu görüşe uygun hareket etmezse, Komisyon meseleyi Avrupa Birliği Adalet Divanına götürebilir."

İhlal davası prosedürü, Komisyon başlattığında idari ve yargısal aşama olmak üzere birbirini takip eden iki aşama üzerinden yürür. İdari aşama, gayri resmi ve resmi aşamadan ve resmi aşama, açıklamaya davet adı verilen resmi bildirim mektubu ve gerekçeli görüş bildiriminden oluşur. İdari aşama, ilgili üye devletin her türlü ihlâle son vermesine imkân tanımayı, savunma hakkını kullanmasını sağlamayı ve Adalet Divanı önünde açılacak dava yönünden uyuşmazlığın konusunu belirlemeyi amaçlar.

Komisyon tarafından kurucu antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği iddia edilen üye devlet aleyhine açılan ihlâl davasının idari aşamasında, Komisyon, bir ön soruşturma yaptıktan sonra ihlâlin gerçekleştiğine ilişkin ciddi bir kanaat sahibi olursa ilgili üye devleti açıklama yapmaya davet edecektir. Üye devletin ihlâl iddiası ile ilgili açıklamasını alan Komisyon bu açıklamadan tatmin olmazsa (ya da devlet bir açıklamada bulunmazsa) bir gerekçeli görüş hazırlayarak ihlâle ilişkin bulgu ve düşüncelerini ve bu ihlâlin ortadan kaldırılması için makul bir süreyi belirterek bu görüşü ilgili üye devlete iletecektir. Bu süre içinde ilgili üye devletin ihlâli ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir girişimde bulunmaması hâlinde ise Komisyon, Adalet Divanı nezdinde ihlâl davası açma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Esasen Komisyon, ihlâl davasının idari aşamasında gerekçeli görüş bildirmek, ihlâl davası başvurusu yapmak ve süreler ile ilgili (ve benzeri) pek çok husus yönünden takdir yetkisi kullanmaktadır.

İhlal prosedürü, niteliği ve amacı gereği, Birlik hukukunun her türlü ihlâline son vermek için tasarlanmıştır. Dolayısıyla gerek idari gerek yargısal aşama, bu sonuca ulaşmak perspektifinden değerlendirilmelidir. Tam da bu nedenle Komisyon, idari aşama yönünden kayda değer bir takdir yetkisi kullanmaktadır. Bundan başka idari aşamaya üç hedef, yani ilgili üye devletin her türlü ihlâle son vermesine imkân tanımak, o üye devletin savunma hakkını kullanmasını sağlamak ve Divan önünde açılacak dava yönünden uyuşmazlığın konusunu belirlemek ışığında yaklaşmak gerekmektedir.

Komisyonun ilgili üye devlet aleyhine ihlâl davası açması hâlinde, yargısal aşama başlayacak ve bu dava Adalet Divanı tarafından görülerek ihlâlin saptanmasına ilişkin bir hükümle sonuçlandırılabilecektir. İhlal davasının yargısal aşaması ve Adalet Divanının hükmünün etkisi ABİHA m. 260'ta düzenlenmektedir. Buna göre;

> "1. Avrupa Birliği Adalet Divanı, bir üye devletin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediğini tespit ederse, bu devlet Divanın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır.
>
> 2. Komisyon, ilgili üye devletin Divanın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almadığı kanısına varırsa, bu üye devlete görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra, meseleyi Divana götürebilir. Komisyon, ilgili üye devlet tarafından defaten ödenmesi gereken miktarı veya gecikmeye bağlı para cezasının miktarını durumun gereklerine göre belirtir. Divan, ilgili üye devletin kararına uymadığını tespit ederse, bu devlet tarafından defaten ödeme veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesi yapılmasına karar verebilir.
>
> Bu usul, 259. maddeye halel getirmez.
>
> 3. Komisyon, ilgili üye devletin, bir yasama usulü uyarınca kabul edilen bir direktifin iç hukuka aktarılmasına yönelik tedbirleri bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle, 258. madde uyarınca meseleyi Divana götürdüğünde, gerekli görürse, ilgili üye devlet tarafından defaten ödenmesi gereken miktarı veya gecikmeye bağlı para cezasının miktarını durumun gereklerine göre belirtebilir. Divan bir ihlâl olduğu kanısına varırsa, ilgili üye devletin, Komisyon tarafından belirtilen miktarı aşmayan bir defaten ödeme yapmasına

veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesine karar verebilir. Ödeme yükümlülüğü, Divanın kararında belirlenen tarih itibarıyla başlar."

Görüldüğü üzere yargısal aşama, ihlâl davasının açılması ile başlar ve uyuşmazlıkla ilgili bir karar alınması ile sona erer. İhlal davası, ana hatlarıyla kabul edilebilirlik, esastan denetim ve karar olmak üzere birbirini takip eden üç aşamadan oluşur. Kabul edilebilirlik yönünden ihlâl davasının kabul edilebilir bulunması için "kayda değer bir ihlâl" söz konusu olmalıdır. Divan tarafından ihlâlin saptanması hâlinde üye devlet, Divanın kararının uygulanması için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.

İhlal davası, AB hukukunun bağlayıcı herhangi bir kaynağı ile ilgili olabilir ve bir üye devlet, bağımsız olup olmadığına bakılmaksızın birimlerinin eylem veya eylemsizliği nedeniyle sorumlu tutulabilir. Bir üye devlet, AB hukukunun bağlayıcı herhangi bir kaynağını, herhangi bir organı aracılığı ile ihlâl etmiş olabilir. Bu organ yürütme organı olabileceği gibi, yasama ya da yargı organı da olabilecektir. Dolayısıyla AB hukukunu ihlâl eden düzenleme ya da işlem yasamanın ya da idarenin tasarrufu olabileceği gibi yargısal bakımdan AB hukukunun uygulanmaması da üye devletin AB hukukunu ihlâli olarak değerlendirilebilecektir. Yine bir işlem yaparak ya da yapılması gerekeni yapmayarak, yani ihmal ile de AB hukukunun üye devlet organları tarafından ihlâli söz konusu olabilecektir.

Dolayısıyla bir üye devletin ulusal parlamentosunun AB hukukuna aykırı bir ulusal düzenleme yapması veya mevcut düzenlemeyi AB hukukuna aykırı şekilde değiştirmesi, ya da AB'ye uyum için yapılması gereken bir yasama işlemini yapmaması, örneğin bir direktifi süresi içinde ve amacına uygun biçimde iç hukuka aktaracak yasayı çıkarmaması üye devletin Antlaşmalardan kaynaklı yükümlülüklerinin ihlâli olarak değerlendirilebilecektir. Yine ulusal mahkemelerin AB hukukunu bilerek veya hata eseri yanlış uygulamaları ya da ön karar başvurusu bakımından zorunluluk altında oldukları halde ABAD'a başvurmamaları veya ABAD kararını hatalı ya da eksik uygulamaları ya da uygulamamaları, Antlaşmalardan kaynaklanan üye devlet yükümlülüklerinin ihlâli olarak değerlendirilebilecektir.

Esastan denetim yönünden genel olarak ihlâl davası gerekçeli görüşteki şikâyet ile sınırlı tutulmuştur, Adalet Divanı yargılama esnasında her konuyu değerlendirmekte tam yetkili kılınmıştır ve bir üye devlet AB hukukunun ihlâlini ihlâl davası sürerken giderse bile yargılama sürdürülecektir. Özel olarak üye devletler, örneğin mücbir sebep gibi başarılı olabilecek veya iç hukuktaki zorluklar

gibi başarısız olabilecek birtakım savunmaları yaygın biçimde kullanabilmektedir. Üye devletler, ihlâl davası yönünden örneğin iç hukuktaki zorluklar ya da fiili (*de facto*) uyum gibi savunmaları yaygın olarak ileri sürmekte olup bu tür savunmalar nadir de olsa zaman zaman başarılı olabilmektedir. Buna karşılık Adalet Divanının çoğu durumda AB hukukuna ya da diğer bir ifade ile Antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklere uyma yükümlülüğünü mutlak bir yükümlülük olarak kabul ettiği ve haklı mazeret savunmasına çoğu zaman kapalı olduğu görülmektedir. Bu çerçevede Divan tarafından kabul edilen savunmaların daha çok mücbir sebep niteliği gösterdiği belirtilebilir.

Karar yönünden ihlâl davasındaki karar, ortada bir ihlâl bulunursa bunun tespiti şeklinde ortaya çıkar. İlgili üye devlet de, bu karar doğrultusunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bundan başka Adalet Divanı, bir üye devlet Adalet Divanı ihlâl kararı uyarınca gerekli tedbirleri almamışsa veya bir yasama usulü uyarınca kabul edilen bir direktifin iç hukuka aktarılmasına yönelik tedbirleri bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemişse ilgili devletin defaten ödeme yapmasına veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesine karar verebilir.

Komisyon üye devletin, Divanın ihlâli tespit eden hükmüne rağmen gerekli önlemleri almadığı kanaatindeyse, bu devlete kendi görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra Divan kararına hangi noktalarda uyulmadığını gösteren bir gerekçeli görüş bildirebilir. Bu görüşte belirtilen sürede de Divanın kararının gerekleri yerine getirilmez, yani ihlâle son verilmezse, Komisyon, Divan nezdinde yeni bir ihlâl davası açabilecektir. Divan da, ilgili üye devletin kararına uymadığı kanısına varırsa, bu üye devleti maktu bir tutar ya da süreli bir para cezası ödemeye mahkûm edebilecektir. Üye devletler, uygulamada genel olarak Adalet Divanı kararlarına uymaktadır.

Üye devletlerden her biri de diğer bir üye devletin bu antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl ettiği kanaatine varırsa Adalet Divanı nezdinde ihlâl davası açabilecektir. Üye devletlerin birbirlerine ihlâl davası açmasının prosedürü ABİHA m. 259'da şu şekilde düzenlenmektedir:

> "Bir üye devlet, diğer bir üye devletin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği kanısına varırsa, meseleyi Avrupa Birliği Adalet Divanına götürebilir. Bir üye devlet, diğer bir üye devlet aleyhine, Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü ihlâl ettiği iddiasıyla dava açmadan önce meseleyi

> Komisyona götürmek zorundadır. Komisyon, ilgili devletlere kendi iddialarını ve karşı tarafın iddialarına ilişkin gözlemlerini sözlü ve yazılı olarak sunma imkânı verdikten sonra, gerekçeli görüşünü bildirir. Komisyon, meselenin önüne getirildiği tarihten itibaren üç ay içinde görüşünü bildirmezse, görüşün bildirilmemiş olması, meselenin Divana götürülmesine engel teşkil etmez."

Görüldüğü üzere üye devletin bir diğer üye devlet aleyhine Adalet Divanında dava açabilmesi için öncelikle ilgili üye devletin Komisyona başvurması gerekecektir. Komisyonun bağımsız ve tarafsız karakteri, üye devletlerin ulusal çıkarları arasında herhangi bir destek pozisyonunda olmaması ve antlaşmaların bekçisi konumunda bulunması Antlaşmalarda ihlâl davası düzenlenirken üye devletlerin birbirleri ile karşı karşıya gelmelerine neden olabilecek bir davanın öncesinde Komisyonun araya girerek davayı üstlenmesine sevkedilmesi ihtimalinin benimsenmesine neden olmuş gibi gözükmektedir. Üye devletler, yargısal anlamda karşı karşıya gelmelerine yol açabilecek bu davayı açmaktan, siyasi olarak da aralarında sorun doğabileceği düşüncesiyle korunmak istenmiştir. Nitekim çoğu durumda Komisyon dava açmakta, buna karşılık üye devletlerin birbirilerine karşı ihlâl davası açma tercihini son derece seyrek kullandıkları görülmektedir.

Komisyon, ilgili devletlere iddia ve savunmalarını yazılı ve sözlü olarak karşılıklı sunma imkânını verdikten sonra gerekçeli görüşünü bildirecektir. Komisyon bu durumda gerekli gördüğü takdirde ihlâl davasını kendisi de açabilecektir.

Komisyon, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde gerekçeli görüşünü bildirmez, ya da ihlalin gerçekleşmediği yönünde görüş bildirirse, ihlâl iddiasında bulunan üye devletin diğer üye devlet aleyhine Adalet Divanı nezdinde ihlâl davası açabilmesi mümkündür.

İhlal davası üye devletlerin Antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirilmelerini sağlamak ya da üye devletlerin AB hukukuna uyumunu temin etmek bakımından tam olarak etkili bir araç şeklinde değerlendirilmemektedir. Özellikle bireylerin üye devlet aleyhine ABAD nezdinde ihlâl davası açma yetkilerinin bulunmaması ve sadece Komisyona şikâyette bulunabilmeleri ama Komisyonu dava açmaya hukuken zorlayamamaları, davacıların ise ancak Komisyon ve üye devletler olabilmesi, her iki davacı türünün de çeşitli nedenlerle dava açmayı tercih etmemesi ihtimali davanın etkililiği üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Gerçekten de Komisyon da üye devletler de siyasi nedenlerle

dava açmayı uygun görmediklerinde bir üye devlet ihlâli en azından belli bir süre devam edebilmektedir. Bunun yanı sıra dava sonucunda ihlâl kararının ve hatta ikinci ihlâl davası sonucunda verilebilecek para cezasının cebri icra kabiliyetinin bulunmaması da söz konusu davanın üye devletlerin AB hukukuna uymalarını sağlamak bakımından yetersiz kalmasına neden olabilmektedir. Bununla birlikte ihlâl davasının bu eksikliklerinin kapatılmasında ön karar prosedürü ve bu prosedürün işleyişinde ulusal yargı organları ile ABAD arasında varolan görev ve yetki paylaşımı çerçevesindeki işbirliği ilişkisi söz konusu eksikliğin giderilmesinde önemli rol oynamaktadır. Bu konuda getirilen mekanizmalar özellikle AB hukuku-ulusal hukuk ilişkilerinin ele alındığı bölümde ayrıntılı biçimde incelenmektedir.

5.3.2. İptal Davası

ABİHA m. 263'te ve kararın sonuçları bakımından m. 264 ve m. 266'da düzenlenen iptal davası, AB hukuk sistemi içinde, ABAD'ın AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirme aracı olarak işlev görmektedir.

ABİHA m. 263 uyarınca:

> "Avrupa Birliği Adalet Divanı, tavsiye ve görüşler hariç olmak üzere, yasama tasarruflarının, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankasının tasarruflarının ve Avrupa Parlamentosunun ve Avrupa Birliği Zirvesinin üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetler. Divan, Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının da hukuka uygunluğunu denetler.
>
> Divan, bu amaçla, bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlâli, Antlaşmalar'ın ihlâli veya Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlâli veya yetkinin kötüye kullanılması gerekçeleriyle açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir.
>
> Divan; Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesinin kendi yetkilerini korumak amacıyla açtıkları davalarda da aynı şartlar dâhilinde yetkilidir.

> Her gerçek veya tüzel kişi, muhatabı olduğu veya kendisini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendiren tasarruflar ile kendisini doğrudan ilgilendiren ve uygulama tedbirleri alınmasını gerektirmeyen düzenleyici tasarruflara karşı 1 ve 2. paragraflarda öngörülen şartlar dâhilinde dava açabilir.
>
> Birlik organ, ofis veya ajanslarının kurulmasına ilişkin tasarruflar; bu organ, ofis veya ajansların, gerçek veya tüzel kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarına karşı bu kişiler tarafından açılacak davalara ilişkin özel şartlar ve kurallar içerebilir.
>
> Bu maddede belirtilen davaların, duruma göre, tasarrufun yayımlandığı, davacıya tebliğ edildiği veya tebliğ edilmemesi hâlinde, davacının tasarruftan haberdar olduğu tarihten itibaren iki ay içinde açılması gerekir."

İptal davası, Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluğunun denetimi için açılır. Bu dava aracılığı ile Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu ile Konseyin ortaklaşa yaptığı ve Avrupa Merkez Bankasının bağlayıcı tasarrufları ile Parlamentonun ve AB Zirvesinin üçüncü şahıslar nezdinde hukuki etki doğuran tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirilmektedir.

İptal davasının konusunu oluşturan tasarruflar, ilgililerin hukuki durumu üzerinde bağlayıcı etki gösteren tüm tasarruflar olup, tasarrufun adından çok içeriği ve etkisi dikkate alınmaktadır.

İptal davası açabilecek davacılar bakımından ikili bir ayrıma gitme ihtiyacı vardır. Buna göre, üye devletler, Konsey, Komisyon veya Avrupa Parlamentosu, ya da kendi yetkilerini koruma amaçlı olarak Avrupa Sayıştayı, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi davacı olabilmektedir. Bu kurumlar tarafından ayrıca tasarrufun iptalinden dolayı ilgi ya da menfaatin ispatı şartı aranmamakta; bu kurumların AB tasarruflarının hukuka uygun biçimde oluşması ve uygulanmasında menfaat sahibi oldukları baştan kabul edilmektedir.

Özel kişiler ise, daha kısıtlayıcı şartlara bağlı olarak iptal davası açabilirler. Gerçek veya tüzel kişiler, muhatabı olduğu veya kendilerini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendiren tasarruflar ile (Lizbon Antlaşmasından bu yana) kendilerini doğrudan ilgilendiren ve uygulama tedbirleri alınmasını gerektirmeyen düzenleyici

tasarruflara karşı iptal davası açabilir. Bu çerçevede bireysel ilgi koşulu oldukça dar bir biçimde uygulanmaktadır. Söz konusu kişiler, düzenleyici tasarruflara karşı ise bu tasarrufların kendilerini ilgilendirmesi ve tasarrufun uygulamaya yönelik düzenleme gerektirmemesi halinde dava açabilmektedirler.

İptal davası, ilgili tasarrufun AB Resmi Gazetesinde yayınlanmasından itibaren iki ay içinde açılmalıdır. İptal davası, duruma göre tasarrufun yayımlandığı, davacıya tebliğ edildiği veya tebliğ edilmemesi hâlinde davacının tasarruftan haberdar olduğu tarihten itibaren iki ay içinde açılır. Tasarrufun muhataplarına bildirimle yürürlüğe girdiği durumlarda ise bu hak düşürücü süre bildirim ya da gerekli durumlarda öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

İptal nedenleri Antlaşmada sınırlı biçimde sayılmış olup bunların dışında bir nedenle bir AB tasarrufunun iptali söz konusu olamayacaktır. ABİHA md. 263'te sayılan iptal nedenleri:

a) Yetkisizlik,

b) Esaslı şekil kurallarının ihlâli,

c) Antlaşmaların ihlâli ya da Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlâli ve

d) Yetkinin kötüye kullanılması olarak belirlenmiştir.

Bu çerçevede Antlaşmaların veya bunların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlâli gerekçesi, AB hukukunun tüm bağlayıcı kaynaklarına gönderme yaptığından diğer tüm gerekçeleri de içine alabilmektedir. Bu nedenlerden biri dolayısıyla hukuka aykırılığı ABAD tarafından saptanan bir AB tasarrufu iptal edilebilecektir.

İptal davasında verilecek hükmün etkisine yönelik olarak ABİHA m. 264 aşağıdaki hükmü getirmektedir:

> "Dava yerinde görülürse, Avrupa Birliği Adalet Divanı, dava konusu yapılan tasarrufun geçersizliğine karar verir. Bununla birlikte, Divan, gerekli görürse, geçersizliğine karar verilen tasarrufun etkilerinden hangilerinin kesinleşmiş sayılacağını belirtir."

İptal kararı bir tespit hükmü niteliğinde olup, geriye yürür ve herkesi bağlar. Ancak ABAD iptal kararının etkilerini sınırlayabilecek ve örneğin karardan önce oluşmuş

bazı hukuki sonuçların etkisinin devamına ya da ilgili AB tasarrufunun sadece belli hükümlerinin geçersiz sayılmasına karar verebilecektir. ABAD, iptal davasını yerinde görürse dava konusu yapılan tasarrufun geçersizliğine karar verir. Bu geçersizlik tamamen veya kısmen olabilir. Yine iptal kararı, kural olarak herkes ile ilgili (*erga omnes*) ve geriye dönük etki doğurur. Ayrıca ilgili Birlik otoritesi iptal kararına uygun tedbirleri alır.

ABİHA m. 266 uyarınca tasarrufu iptal edilen AB kurumu ABAD'ın iptal kararının uygulanması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu durum davanın bir idari dava türü olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre:

> "Tasarrufu iptal edilen veya hareketsiz kalmasının Antlaşmalar'a aykırı olduğu tespit edilen kurum, organ, ofis veya ajans, Avrupa Birliği Adalet Divanının kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

5.3.3. İhmal (Hareketsizlik) Davası

ABİHA m. 265'te düzenlenen ihmal ya da hareketsizlik davası da AB kurumlarının hukuka uygun biçimde davranmasını sağlamaya ve denetlemeye yönelik bir dava türüdür. Ayrıca ABİHA m. 266'daki hüküm bu dava bakımından da geçerli olup, ilgili AB kurumu ABAD kararının gereklerini ihmal davası çerçevesinde de yerine getirmek durumundadır. Nitekim doktrinde iptal ve ihmal davalarının birbirini tamamlayan, paralel niteliği üzerinde durulmaktadır.

ABİHA m. 265 ihmal davası ile ilgili olarak aşağıdaki hükmü getirmektedir:

> "Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Zirvesi, Konsey, Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası, Antlaşmalar'a aykırılık teşkil edecek şekilde harekete geçmezse, üye devletler ve Birliğin diğer kurumları, bu ihlâli tespit ettirmek için Avrupa Birliği Adalet Divanında dava açabilirler. Bu madde, Birliğin harekete geçmeyen organ, ofis veya ajanslarına da aynı şartlar dâhilinde uygulanır.
>
> Bu davanın kabul edilebilmesi için, önce ilgili kurum, organ, ofis veya ajansın harekete geçmeye davet edilmiş olması gerekir. İlgili kurum, organ, ofis veya ajans bu davetten itibaren iki ay içinde tutumunu belirlemezse, dava iki aylık ilave bir süre içinde açılabilir.

> Her gerçek veya tüzel kişi, tavsiye veya görüş hariç olmak üzere, Birliğin bir kurum, organ, ofis veya ajansının bir tasarrufunda kendisinin muhatap alınmamasından dolayı, 1 ve 2. paragraflarda belirtilen şartlar dâhilinde Divana şikâyette bulunabilir."

İhmal davası; Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının Antlaşmalara aykırılık teşkil edecek şekilde harekete geçmemelerinin hukuka uygunluğunun denetimi için açılır. İhmal davası, antlaşmaların ihlâlini oluşturur şekilde Avrupa Parlamentosunun, AB Zirvesinin Konseyin, Komisyonun ya da Avrupa Merkez Bankasının karar almaması hâlinde açılan bir davadır. İhmal davası, ancak "denetlenebilir ihmal" söz konusuysa açılabilir. Denetlenebilir ihmal de iki koşulun ardından gerçekleşebilir. Buna göre ilgili Birlik otoritesi, "harekete geçmeye davet edilmiş" ve bu davetten itibaren iki ay içinde "tutumunu belirlememiş" olmalıdır. İhmal davası, Antlaşmalar uyarınca bir tasarrufta bulunması gerekirken bu konuda ihmal gösteren AB kurumunun bu tutumunun AB hukukunu ihlâl ettiğinin saptanması ve bu kurumun harekete geçirilmesi amacına hizmet eder. Bu itibarla ihmal davasının açılabilmesi için öncelikle ilgili kurumun o konuda bağlayıcı bir tasarrufta bulunma yükümlülüğü altında olması gerekecektir.

İhmal davası da üye devletler ya da AB kurumları tarafından hareketsizliği AB hukuku ihlâli oluşturan kurum aleyhine açılabileceği gibi, gerçek ve tüzel kişilerin de kendilerinin muhatabı olmaları gereken bir tasarrufu yapmaktan kaçınan AB kurumu aleyhine ABAD'a başvurabilmeleri mümkündür.

Ancak, her iki durumda da ön şart ilgili kurumun tutumunu belirlemeye davet edilmesidir. Dolayısıyla ihmal davası ancak ilgili Birlik makamının önceden harekete geçmeye davet edilmesi hâlinde açılabilir. Bu daveti izleyen iki aylık sürede ilgili kurumun tutumunu belirlememesi hâlinde, müteakip iki aylık süre içinde dava açılabilecektir.[131]

İhmal davası açılabilmesi iptal davasındaki şartlara tâbidir. İhmal davası, üye devletler ve Birlik kurumlarınca her zaman açılabilirken gerçek ve tüzel kişilerce iptal davasındaki ile paralel koşullar mevcutsa açılabilir. İlgili tasarrufun yapılmamasının hukuka aykırılık teşkil etmesi ve yetkinin kötüye kullanılması

[131] Burada ilgili kurumun tasarrufta bulunmama konusunda bir tutum belirlemesi hâlinde bu durum tutum belirlemesinde bulunmuş olması anlamına gelecektir. Bu halde açılabilecek olan dava iptal davası olacaktır. Tasarrufta bulunma konusunda bir taahhüt durumunda ise yine ihmal davası açılamayacaktır. İhmal davası açılabilmesi için kurumun hiç bir tutum belirlememesi gerekecektir.

hâlinde açılabilecek ihmal davası elbette ortada bir tasarruf bulunmaması nedeniyle yetkisizlik ve esaslı şekil sakatlığı nedenleri ile açılamayacaktır.

İhmal davasında ABAD'ın vereceği hüküm yine bir tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Burada yapılacak tespit ilgili kurumun tasarrufta bulunmayarak antlaşmayı ihlâl ettiğinin tespiti niteliğindedir. ABAD, ihmal davasını yerinde görürse Antlaşmalara aykırılık teşkil edecek şekilde harekete geçilmemesi nedeniyle ortaya çıkan ihlâli tespit eder. İlgili Birlik otoritesi bu karar doğrultusunda gerekli tedbirleri alır. Karar almamak suretiyle antlaşmayı ihlâl eden kurum ABİHA m. 266 gereği ABAD'ın kararının uygulanması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İlgili Birlik otoritesi gerekli tedbiri alabilir veya almayabilir, ihmal davasındaki davacı da, buna paralel olarak istediği sonuca varabilmek adına yerine göre iptal veya tazminat davası açmak gereği ile karşı karşıya kalabilir.

İhmal davası "hukuk devleti" ilkesinin görünümlerinden biri olup nasıl ki devlet otoriteleri hukuku uygulatmanın yanı sıra onunla bağlıysa ABAD da, Birlik otoritelerinin kimi eylemsizlikleri ile ilgili olarak hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır. Bu çerçevede ihmal davası ile iptal davası arasındaki yakın ilişki vurgulanmalıdır. Bu davalar, "tek ve aynı başvuru yöntemi" sayılarak "birlik ilkesi" altında ele alınmaktadır. Dolayısıyla iptal davasına ve ihmal davasına ilişkin hükümler, mümkün olduğu ölçüde paralel yoruma tâbi tutulmalıdır.

5.3.4. Tazminat Davası

ABİHA m. 268 uyarınca:

> "Avrupa Birliği Adalet Divanı 340. maddenin 2. ve 3. paragraflarında öngörülen zararların tazmini ile ilgili uyuşmazlıklara bakmaya yetkilidir."

Maddede belirtilen 340. maddenin 2. ve 3. paragrafı, ise AB kurumlarının akit dışı sorumluluğunu düzenlemektedir. 2. paragrafa göre:

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

Tazminat davası, kural olarak AB'nin haksız fiil sorumluluğu ile ilgili olarak açılır. İlgili kişiler, AB'nin kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları tazmin etmek adına bu davayı açabilir. Tazminat davası, ancak AB'ye yüklenebilir bir eylem veya eylemsizlik söz konusu ise açılabilir. Bu eylem veya eylemsizlik, AB'nin "kurumları veya görevlerini yerine getirirken memurları" aracılığıyla gerçekleşebilir.

Bu itibarla, AB kurumlarının tazmin sorumluluğunu öngören bu dava, bir hukuka uygunluk denetimi niteliğinde olmayıp bir tam yargı davası görünümündedir. ABAD tazminata neden olan hususları, zararı ve tazminat miktarını her türlü hukuki ve maddi unsuru inceleyerek karara bağlayacaktır.

Burada tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için AB kurumlarının hizmet kusuru nedeniyle kişilere zarar vermeleri ya da AB görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kişileri zarara uğratmaları gerekecektir. Bunun yanında kusursuz sorumluluk durumunda da Birliğin tazmin sorumluluğunun doğacağı genel olarak kabul edilmektedir.

Tazminat davasının davacısı herkes olabilir. Davalısı ise, sorumluluğa yol açtığı iddia edilen eylemi ya da eylemsizliği gerçekleştiren kurum ya da kurumlar olacaktır. Tazminat davası, ancak AB'ye yüklenebilir bir eylem veya eylemsizlik söz konusuysa açılabilir. Bu yönden özellikle AB'nin memurlarının görevlerini yerine gerçekleştirdikleri eylemleri veya eylemsizliklerinden sorumlu tutulma ihtimali kapsamı oldukça dar bir teste tâbi tutulmuştur.

Tazminat davalarına uygulanacak hukuk, ABİHA m. 340(2)'de üye devletlerin hukuk sistemlerinde konu ile ilgili ortak genel hukuk ilkeleri olarak belirlenmiştir. Buna göre Divan hukuka aykırı fiil, kusur ve illiyet bağı gibi haksız fiilin unsurlarının yanı sıra, zararın ve tazminatın miktarı gibi hususları belirlerken de üye devletlerin hukuk sistemlerinin karşılaştırmalı bir incelemesine girişecek ve buradan çıkaracağı ortak hukuk ilkeleri çerçevesinde Birliğin akit dışı sorumluluğuna uygulayacağı maddi hukuku içtihatları aracılığıyla geliştirecektir.

AB, ana hatlarıyla yalnızca AB adına hukuka aykırı bir eylem veya eylemsizlik söz konusuysa, bir kişi zarara uğramışsa ve bu eylem veya eylemsizlik ile zarar arasında illiyet bağı varsa haksız fiil sorumluluğu taşıyarak tazminat ödemekle karşı

karşıya kalır. Bu çerçevede hukuka aykırılık koşulu, *Schöppenstedt* kararı[132] ile ortaya konmuş ve *Bergaderm* kararı[133] ile güncellenmiştir. AB, ana hatlarıyla yalnızca AB adına hukuka aykırı bir eylem veya eylemsizlik söz konusuysa, bir kişi zarara uğramışsa ve bu eylem veya eylemsizlik ile zarar arasında illiyet bağı varsa haksız fiil sorumluluğu taşır. Bu çerçevede ABAD, *Bergaderm* kararı ile birlikte üye devletlerin haksız fiil sorumluluğu ile AB'ninkini eşitlemiştir. Bu yönden hukuka aykırılık koşulunun merkezindeki test artık şu şekildedir: İlgili Birlik kurumu takdir yetkisinin sınırlarını açıkça ve ciddi biçimde aşmış mıdır?

Tazminat davası, kural olarak AB'nin haksız fiil sorumluluğuna yol açan olayın gerçekleşmesinden itibaren beş yıl içinde açılır. Süre hak düşürücü niteliktedir.

Bundan başka, tazminat davasının bağımsız niteliği gereği bir AB tasarrufundan veya ihmalden kaynaklanan bireysel zararların tazmini için öncelikle tasarrufun ABAD tarafından iptali ya da hareketsizliğin AB hukukunun ihlâlini oluşturduğunun tespiti gerekmemektedir. Ancak bu yöndeki tespitlerin ardından tazminat talebinde bulunulmasına aykırı bir hüküm de bulunmamaktadır.

ABAD, tazminat davasını yerinde görürse davacıya belirli bir tazminat miktarının ödenmesine karar verir. Bu karar icra kabiliyetine sahiptir.

Tazminat davası "hukuk devleti" ilkesinin görünümlerinden biri olup nasıl ki devlet otoriteleri hukuku uygulatmanın yanı sıra onunla bağlıysa ABAD da, Birlik otoritelerinin eylem ve eylemsizlikleri ile ilgili olarak hukuka uygunluk denetimi yaparak AB'nin kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararlara yönelik tazminata hükmedebilmektedir.

5.3.5. Personel Davaları

ABİHA m. 270 uyarınca:

> "Avrupa Birliği Adalet Divanı, Birlik Memurlarının Statüsü ve Birliğin Diğer Görevlilerinin İstihdam Koşulları ile belirlenen sınırlar ve şartlar

[132] Case 5/71 (Court of Justice) *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council of the European Communities* [1971] ECR 975.

[133] Case C-352/98 P (Court of Justice) *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities* [2000] ECR I-5291.

dâhilinde, birlik ile çalışanları arasındaki her türlü uyuşmazlığa bakmaya yetkilidir."

Dolayısıyla, bu davalar çerçevesinde AB ile çalışanları arasında hizmet ilişkisi dolayısıyla çıkan uyuşmazlıkların çözüm makamı ABAD olmaktadır.

5.3.6. Avrupa Yatırım Bankasının Statüsü ve Avrupa Merkez Bankası ile İlgili Bazı Uyuşmazlıklar

ABİHA m. 271 uyarınca ABAD, Avrupa Yatırım Bankasının Statüsünden kaynaklanan üye devletlerin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde yargı yetkisine sahiptir. Bundan başka, Avrupa Merkez Bankası Guvernörler Konseyi kararlarına ilişkin uyuşmazlıklar da ABAD nezdinde dava edilir. Ayrıca Avrupa Yatırım Bankası Yönetim Kurulu kararlarına ilişkin uyuşmazlıklarda da yargı yetkisi ABAD'dadır. Son olarak, bu antlaşma ve Avrupa Merkez Bankaları Sistemi Statüsünden kaynaklanan yükümlülüklerin ulusal merkez bankaları tarafından yerine getirilmesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yargı yetkisine sahiptir. ABİHA m. 271 uyarınca:

"Avrupa Birliği Adalet Divanı, bundan sonraki hükümlerde yer alan sınırlar dâhilinde, aşağıdaki konularla ilgili uyuşmazlıklarda yetkilidir:

a) üye devletler tarafından, Avrupa Yatırım Bankası Statüsü'nden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi. Bu çerçevede, Banka Yönetim Kurulu, 258. madde ile Komisyona verilen yetkilere sahiptir,

b) Avrupa Yatırım Bankası Guvernörler Kurulunun kararları. Bu çerçevede, üye devletler, Komisyon veya Banka Yönetim Kurulu, 263. maddede yer alan şartlar dâhilinde dava açabilirler,

c) Avrupa Yatırım Bankası Yönetim Kurulunun kararları. Bu kararlara karşı, 263. maddede yer alan şartlar dâhilinde, üye devletler veya Komisyon tarafından ve sadece Avrupa Yatırım Bankası Statüsü'nün 19. maddesinin 2, 5, 6 ve 7. paragraflarında öngörülen usule aykırılık gerekçesiyle dava açılabilir,

d) ulusal merkez bankaları tarafından, Antlaşmalar'dan ve AMBS ve AMB Statüsü'nden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi.

> Bu çerçevede Avrupa Merkez Bankası Guvernörler Kurulunun ulusal merkez bankaları karşısında yetkileri, 258. madde uyarınca Komisyona üye devletler karşısında tanınan yetkilerle aynıdır. Divan, bir ulusal merkez bankasının Antlaşmalar'dan kaynaklanan yükümlülüklerden birini yerine getirmediğine karar verirse, bu banka, Divanın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır."

5.3.7. Para Cezalarına İtiraz Davaları

ABİHA m. 261 uyarınca:

> "Avrupa Parlamentosu ve Konseyin birlikte ve Konseyin tek başına, Antlaşmaların hükümlerine uygun olarak kabul ettikleri tüzükler, bu tüzüklerde öngörülen cezalara ilişkin olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanına tam yargı yetkisi verebilir."

Özellikle AB rekabet hukukunun uygulanması çerçevesinde Konsey Tüzüğü ile Komisyona verilen para cezası verme yetkisinin denetimi ve bu şekilde verilen cezalara itiraz da ABAD önünde görülecek davalar arasındadır.

5.3.8. Ön Karar Prosedürü[134]

5.3.8.1. Ön Karar Prosedürünün Amacı ve İşlevi

AB hukukunun üye devletlerin ulusal hukuk düzeni içinde aynı şekilde ve etkili biçimde uygulama bulması, aynı şekilde geçerli olması, bütünleşmeyi ilerletici biçimde algılanıp yorumlanması ve üye devlet vatandaşları tarafından benimsenmesi ile AB tasarruflarının geçerlilik denetimlerinin tek elden sağlanması amaçlarına hizmet etmek üzere öngörülmüş olan ön karar prosedürü ABİHA m. 267'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Ön karar prosedürü, üye devlet mahkemeleri tarafından ABAD önüne götürülen AB hukukunun yorumu ile Birlik makamlarının tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi soruları ile ilgilidir. Ön karar prosedürü,

[134] Bu bölüm Sanem Baykal-İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2016 isimli çalışmanın "Avrupa Birliği'nde Yargısal Koruma" başlıklı V. Bölümünün "Ön Karar Prosedürü" başlıklı 6. Kısmından uyarlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için ilgili kaynağa müracaat edilebilir.

AB hukukunun tam ve doğru olarak uygulanabilmesi için ABAD ile ulusal mahkemeler arasındaki işbirliği platformu olarak görülebilir.

Her ne kadar, ABAD, Antlaşmada sayılmış dava türlerine bakmak konusunda münhasır yetkiye sahip kılınmışsa da, ABİHA m. 274 uyarınca ulusal mahkemelerin de bu davaların dışında kalan alanlarda AB hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözüme bağlama imkânı bulunmaktadır. Özellikle, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunması amacıyla üye devletlere karşı açtığı davalar ile bireyler arasında AB hukukundan kaynaklanan ihtilafların çözümlenmesi için öngörülen yargısal makam ulusal mahkemelerdir.

ABİHA m. 267 uyarınca:

> "Avrupa Birliği Adalet Divanı, aşağıdakiler hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir:
>
> a) Antlaşmalar'ın yorumu,
>
> b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu.
>
> Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması hâlinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Adalet Divanından bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir.
>
> Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması hâlinde, bu mahkeme Divana başvurmakla yükümlüdür.
>
> Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması hâlinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçer."

Bu çerçevede ulusal mahkemeler önünde görülen bir davada AB tasarruflarının geçerliliğine ve yorumuna ilişkin bir hususun çözümlenmesi asıl ihtilafın çözümü için gerekli ise bu hususun bekletici sorun yapılarak ABAD'a gönderilmesi ve ihtilafın ABAD'dan gelecek karara göre hükme bağlanması gerekecektir. Bunun nedeni, AB hukukunun yorumu ve tasarruflarının geçerliliğinin tespitinde ABAD'ın münhasır yetkiye sahip kılınmış olmasıdır.

Ulusal mahkemede görülen bir davada AB hukuku ile ilgili bir sorunun ortaya atılması hâlinde öncelikle ulusal mahkeme bu sorunun ABAD tarafından yorumlanmasının asıl ihtilafın çözümü için gerekli olduğu kanısına varacaktır. Bu hususta ulusal mahkemeye tam bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Ulusal mahkemenin AB hukuku ile ilgili hususu kararı için zorunlu görmesi hâlinde iki olasılık vardır.

İlk olarak, bu tür bir sorun, bir üye devletin mahkemesi önüne geldiğinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir ön karara gerek duyarsa ABAD'dan bu konuda karar vermesini talep edebilir. Dolayısıyla burada söz konusu olan yine ulusal mahkemenin takdiridir. Ulusal mahkeme gerekli gördüğü takdirde ABAD'a başvuracaktır.

Bu tür bir sorun iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ileri sürülürse, bu mahkeme ABAD'a başvurmakla yükümlü olacaktır.

Ön karar başvurusunun içeriğini tespit üye devlet mahkemesine aittir. Ön karar prosedürü için bir üye devlet mahkemesi, öncelikle AB hukukuna ilişkin belirli bir sorunun çözümüne ihtiyaç duymalıdır. Bu koşul gerçekleştikten sonra başvuru hakkı ve/veya yükümlülüğü yorum ve geçerlilik yönünden olmak üzere ikiye ayrılır. Yorum yönünden, ulusal mahkeme, kararlarına karşı kanun yolu açık bir mahkeme, yani kararları temyiz edilebilen alt mahkeme ise ön karar başvurusu yapma hakkına sahiptir. Ulusal mahkeme, kararlarına karşı kanun yolu kapalı bir mahkeme, yani kararı kesin hüküm teşkil eden nihai mahkeme ise kural olarak ön karar başvurusu yapma yükümlülüğü vardır. Geçerlilik yönünden ön karar başvurusu ile ilgili olarak alt ulusal mahkemeler hakka veya yükümlülüğe sahipken nihai ulusal mahkemeler sadece yükümlülük altındadır.

Ön karar başvurusu çerçevesinde ulusal hukukun değerlendirilmesi veya AB hukukunun somut olaya uygulanması ABAD'ın yetkisi dışında kalmaktadır. Divan sadece AB hukukunun yorumunu ve geçerlilik denetimini gerçekleştirecek ve bu yöndeki kararını ulusal mahkemeye iletecektir. Divan, AB hukuku kuralının anlam ve etkisini saptadıktan sonra bunun ulusal hukuk çerçevesinde ne şekilde uygulanacağı ve somut sorunun ne şekilde karara bağlanacağı ise ulusal mahkemeye aittir.

ABAD'ın ön karar başvurusu çerçevesinde verdiği karar ilgili ulusal mahkemeyi o davada bağlar. Ulusal mahkeme, önündeki davayı Divanın ön kararı çerçevesinde karara bağlamakla yükümlüdür. Bundan başka Divanın ön kararı genel etkiye de sahip olup, özellikle AB tasarruflarının geçerliliği konusundaki Divan kararları diğer mahkemeler açısından da bağlayıcıdır. Ancak aynı tasarrufun geçerliliğinin diğer ulusal mahkemeler tarafından başka hukuki gerekçelerle bir kez daha ön karar başvurusuna konu edilmesi ya da aynı AB hukuku kuralının yorumunun yeniden talep edilebilmesi mümkündür.

ABAD, ilke olarak ulusal mahkemenin soruları Birlik hukukunun yorumu veya Birlik tasarrufunun geçerliliği ile ilgili olduğunda ön karar prosedürüne bakar. Bununla birlikte ABAD, örneğin gerekli maddi ve hukuki alt yapıya sahip olmama gibi kimi ihtimaller söz konusuysa ön karar prosedürünü kabul edilebilir bulmamaktadır.

ABAD ön karar prosedürü ile AB hukukunun yorumu hakkında karar veriyorsa iki husus belirtilmelidir. İlk olarak, ABAD ön karar prosedürü çerçevesinde AB hukukunu yorumlar ve ulusal mahkeme, önündeki davaya AB hukukunu uygulamaya karar verirse bu yorum ile bağlı olarak AB hukukunu uygular. Yorum ile uygulama arasındaki çizgi ise her zaman tam belirgin olmayabilir. İkinci olarak, karar şu etkiyi doğurur: İlgili kural, yürürlüğe girdiği andan itibaren anlaşılması ve uygulanması gerektiği şekliyle anlamı ve kapsamı itibariyle açıklığa kavuşturulur. Bu çerçevede her bir üye devletteki mahkeme, ABAD daha sonraki bir kararı ile dönmediği müddetçe ön karar prosedürü çerçevesindeki önceki kararlar ile bağlı sayılır.

ABAD ön karar prosedürü ile Birlik otoritelerinin tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi hakkında karar veriyorsa bu karar şu etkiyi doğurur: Bir Birlik tasarrufu, ön karar prosedürü çerçevesinde hukuka aykırı bulunsa bile yürürlükte kalmaya devam eder, ancak artık etki gösteremeyecektir. İlgili Birlik otoritesi de, ABAD'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri alacaktır.

Bu çerçevede ön karar prosedürünün AB hukuk düzeni bakımından işlevi hakkında şu hususlar belirtilebilecektir:

- Ön karar prosedürü Birlik hukukunun yeknesak / birörnek uygulanmasını amaçlar. Bir başka ifadeyle ön karar prosedürü, AB hukukunun tüm AB üyesi devletlerde aynı olmasını sağlamayı ya da Birlik hukukunun yorumundaki farklılıklardan kaçınmayı amaçlar.

- Ön karar prosedürü AB hukukunun gelişmesini sağlar. Nitekim ABAD, özellikle ön karar prosedürü çerçevesindeki kararları ile AB hukuku tasarruflarının doğrudan etkisi, AB hukuku kurallarının çatışma hâlinde ulusal hukuk kurallarına nazaran uygulama önceliğine sahip olması gibi AB hukukunun temelini oluşturan pek çok doktrini geliştirmiştir.

- Ön karar prosedürü Birlik hukukunun "etkililiği"ni / etkili uygulanmasını sağlamayı amaçlar.

- Ulusal mahkemeler, üye devletlerin yargı sistemleri çerçevesinde Birlik hukukuna tam etki verme gereksinimi altındadır. İşte ön karar prosedürü, ulusal mahkemelere bu gereksinim nedeniyle karşılaşabilecekleri zorlukları bertaraf etme yönünde bir araç sunarak Birlik hukukunun da uygulanmasını sağlar. Kısaca ön karar prosedürü Birlik hukukunu uygulayacak ulusal mahkemeye yardımcı olmayı amaçlar.

- Ön karar prosedürü, ulusal mahkemeler ile ABAD arasında yakın işbirliği için bir çerçeve tesis etmekte, başka bir deyişle ulusal mahkemeler ile ABAD arasında bir "köprü" işlevi görmektedir.

- Gerçek ve tüzel kişiler, ön karar prosedürü aracılığıyla dolaylı olarak bir yandan AB hukukundaki haklarını etkili biçimde ileri sürüp kullanabilirken diğer yandan AB hukukuna aykırı önlemlere karşı koyabilmektedir. Böylelikle ön karar prosedürü, AB hukukundan kaynaklanan bireysel hakların korunması yönünden de bir role sahiptir.

5.3.8.2. Ön Karar Prosedürünün İşleyişi

Bu bölümde, AB üyesi bir ülkenin ulusal yargıcının AB hukukunun yargısal uygulanması sırasında ABAD ile işlevsel bir ilişki kurmasının ve kendi hukuk sistemi içinde AB hukukunu etkili biçimde uygulayarak bireylerin bu hukuk düzeninden kaynaklanan haklarına etki kazandırmasının temel aracını oluşturan ön karar prosedürünün işleyişi, bu nedenlerle ayrıntılı biçimde ele alınmaktadır.

5.3.8.2.1. Başvuruya Konu Olabilecek Hususlar

5.3.8.2.1.1. Yorum Yönünden Ön karar Başvurusuna Konu Olabilecek Hususlar

ABAD, ön karar prosedürüne ilişkin maddeyi lâfzının ötesinde amaçsal yorumlayarak Birlik hukukunun kaynaklarının tümü bakımından yorum yetkisi olduğuna karar vermiştir. Nitekim ABAD'a göre ön karar prosedürünün işlevi, "[Birlik] hukuk sisteminin bir parçasını oluşturan tüm hükümlerin [Birlik] çapında birörnek uygulanışını ve bu hükümlerin yorumunun çeşitli üye devletlerce bu hükümlere verilen yoruma göre farklılaşmamasını sağlamak"tır.[135] Dolayısıyla ABAD, ön karar prosedürü ile Birlik hukukunun kaynaklarının tümü hakkında yorum yetkisine sahiptir.

Ön karar prosedürü AB hukukunun aşağıdaki kaynaklarının yorumu ile ilgili olabilir:

- Birincil hukuk olarak ABA, ABİHA ve bu antlaşmalara ekli protokoller, katılım antlaşmaları ve bu antlaşmalara ekli protokoller, bu antlaşmalara ekli bildiriler, ABTHŞ,
- Birincil hukuk ile eş seviyedeki AB hukukunun genel ilkeleri ve uluslararası teamül hukuku,
- AB'nin uluslararası anlaşmaları ve AB'nin uluslararası anlaşmaları ile kurulan organların tasarrufları (bunların yanı sıra AB'nin taraf olmamakla birlikte sonradan üstlendiği anlaşmaların hükümleri ve Birlik ile üye devletlerin bir arada taraf oldukları karma nitelikli uluslararası anlaşmaların da Birlik yetkisi içindeki hükümleri bakımından ABAD'ın yorum yetkisi bulunmaktadır),
- İkincil hukuk olarak AB kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarrufları (bunlar ister yasama tasarrufu, ister uygulama tasarrufu olsun, ister hukuken bağlayıcı, ister esnek hukuk kapsamı içinde değerlendirilsin ön karar prosedürü çerçevesinde ABAD tarafından yorumlanacak AB makamlarının işlemi niteliğindedir),

[135] Case C-192/89 (Court of Justice) *Sevince v Staatssecretaris van Justitie* [1990] ECR I-3461, para 11.

- Birlik hukukuna dayanan veya atıf yapan ulusal hukuk kuralları üzerinden Birlik hukuku kaynakları (Birlik hukukuna dayanan veya atıf yapan ulusal hukuk kuralları ön karar prosedürüne konu olabilmektedir. ABAD ön karar prosedürü çerçevesinde ulusal hukuku yorumlayamamakla birlikte, bir olaya Birlik hukuku uygulanmıyor, bir başka deyişle salt ulusal hukuk uygulanıyorken belirli nitelikteki ulusal hukuk kuralları üzerinden Birlik hukukunu yorumlayabilir).

5.3.8.2.1.2. Geçerlilik Yönünden Ön karar Başvurusuna Konu Olabilecek Hususlar

Ön karar prosedürü, geçerlilik denetimi yönünden yalnızca Birlik otoritelerinin tasarruflarına karşı yapılabilir. AB birincil hukuku geçerlilik denetimine tâbi tutulamaz. Yine AB'nin uluslararası anlaşmaları, yalnızca o anlaşmayı tamamlayan Konsey kararı ile ilgili olarak geçerlilik denetimine konu olabilir. Bunun dışında Birlik otoritelerinin tasarrufları, ister tüzük, direktif ve karar ister *sui generis* işlemler şeklinde olsun hukuki etki doğurdukları takdirde geçerlilik denetimine tâbi tutulabilir. ABAD kararları ise, ön karar prosedürü çerçevesinde geçerlilik denetimine tâbi tutulacak Birlik otoritesi tasarrufu kabul edilemez.

5.3.8.2.2. Ön Karar Prosedürünün Uygulanmadığı AB Hukuku Alanları

Ön karar prosedürü, başvuruya konu olabilecek alanlar yönünden kimi sınırlamalara tâbidir.

- ABA m. 24(1) ve ABİHA m. 275/1 çerçevesinde ABAD, ODGP yönünden kural olarak yetkili değildir. Buna karşılık ABAD, ABA m. 24(1), 40 ve ABİHA m. 275/2 çerçevesinde ODGP'nin uygulanmasının Birlik politikalarına veya Birlik politikalarının uygulanmasının ODGP alanına taşıp taşmadığı ile ilgili karar verebilir. ABAD, ayrıca ABA m. 24(1) ve ABİHA m. 275/2 uyarınca ABA m. 23-46 çerçevesinde Konsey tarafından ODGP'ye ilişkin özel hükümler temelinde gerçek veya tüzel kişilere karşı kabul edilen kısıtlayıcı tedbirler öngören kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesine ilişkin olarak karar verebilir.
- ABAD; özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yönünden kural olarak yetkilidir.

- Vize, iltica, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer konular ile ilgili olarak[136] Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi ile birlikte ABAD'ın yargı yetkisi üstündeki sınırlamalar kalkmıştır.[137]
- Cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği ile ilgili olarak Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden önceki tasarruflar değiştirilmedikçe o (önceki) dönemdeki hukuki etkilerini muhafaza edecekken bu tür tasarruflar yönünden ABAD'ın yargı yetkisi üstündeki sınırlamalar ancak 1 Aralık 2014 tarihi itibariyle kalkmıştır.[138]
- ABAD, cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği ile ilgili yetkilerini kullanırken[139] bir üye devletin polis veya diğer kolluk kuvvetleri tarafından yürütülen operasyonların geçerliliğini veya orantılılığını veya üye devletlerin kamu düzenini koruma ve iç güvenliği sağlama konusundaki sorumluluklarını yerine getirmelerini denetleme yetkisine sahip değildir.[140]

5.3.8.2.3. Ön Karar Başvurusu Kim Tarafından Yapılabilir?

Ön karar başvurusu yalnızca "üye devlet mahkemesi" tarafından yapılabilir.[141] Öyleyse ön karar başvurusunda bulunma yetkisine sahip "mahkeme" ABA m. 52(1) anlamında bir üye devlet ülkesinde bulunmalı ya da bir üye devletin yargısal sisteminin bir parçası olmalıdır.[142] Üçüncü ülke mahkemeleri ise, herhangi bir ortaklık anlaşmasının tarafı olsalar bile ön karar başvurusu yapma yetkisine sahip değildir.[143]

Ön karar prosedürü ile ilgili "mahkeme" ifadesi bir Birlik hukuku kavramı olup bu kavramın içeriği ulusal hukuk tarafından değil, AB hukuku tarafından

[136] NA ile değişik ATA m. 61-69. Bugün itibariyle (genel olarak) ABİHA m. 67-81.
[137] Bu sınırlamalar ile ilgili olarak bkz. NA ile değişik ATA m. 68.
[138] ABA ve ABİHA'ya Ekli 36 No.lu Protokol m. 9, 10. Bu sınırlamalar ile ilgili olarak bkz. NA ile değişik ABA m. 35.
[139] ABİHA Kısım 3 / Başlık V / Bölüm 4 ve 5 / m. 82-86; 87-89.
[140] ABİHA m. 276.
[141] ABİHA m. 267.
[142] Bundan başka Antlaşmalar, ABA m. 52(2) ve ABİHA m. 355 çerçevesinde yer bakımından AB üyesi devlet dışındaki kimi topraklara da uygulanmakta olup buradaki mahkemeler de, bu uygulama ister tamamen ister kısmen olsun uygulama alanı içinde kaldıkları ölçüde ön karar başvurusu yapabilir.
[143] Joined cases C-100/89 and C-101/89 (Opinion of Advocate General Mischo) *Peter Kaefer and Andréa Procacci v French State* [1990] ECR I-4647, para 15.

belirlenecektir.[144] Bu çerçevede ulusal hukuk bir birimi mahkeme olarak adlandırsa bile ABAD o birimi mahkeme olarak kabul etmeyebilecektir.[145]

ABAD, "işlevsel yaklaşım" ile mahkeme kavramına ilişkin ölçütleri bir birimin "yargısal işlev" görüp görmediği bağlamında belirlemiştir. Nitekim yerleşik içtihat hukukuna göre herhangi bir yapı aşağıdaki tüm kriterleri bir arada yerine getirirse[146] ön karar prosedürü yönünden mahkeme sıfatını taşıyor kabul edilecektir:[147]

– kanun ile kurulmalı, özel kişi tasarrufu ile meydana getirilmemelidir.

– daimi / sürekli olmalı, sadece arada bir yargısal işlev yerine getirmemelidir.

– yargı yetkisi zorunlu olmalı, ilgili taraflar alternatif bir hukuki çareye sahip olmamalıdır.

– çekişmeli yargılama yapmalıdır.

– hukuk kurallarını uygulamalıdır.

– bağımsız ve tarafsız olmalıdır.

– davanın tarafları yönünden bir üçüncü kişi olarak hareket etmelidir.

---

[144] 24/92 (Court of Justice) *Pierre Corbiau v Administration des Contributions* [1993] ECR I-1277, para 15.

[145] Örnek olarak bkz. Case C-96/04 (Court of Justice) *Standesamt Stadt Niebüll* [2006] ECR I-3561, para 14.

[146] Bu kriterler için bkz. Case C-17/00 (Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer) *François De Coster v Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* [2001] ECR I-9445, para 11 vd.

[147] Mahkeme olarak kabul gören bir birime ilişkin örnekler için bkz. Case 61/65 (Court of Justice) *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf* [1965] ECR 261, s. 273; Case 246/80 (Court of Justice) *C. Broekmeulen v Huisarts Registratie Commissie* [1981] ECR 2311, paras 8–17; Case 14/86 (Court of Justice) *Pretore di Salò v Persons unknown* [1987] ECR 2545, paras 6–14. Case C-555/13 (Court of Justice) *Merck Canada Inc. v Accord Healthcare Ltd and Others* [2014] ECLI:EU:C:2014:92, paras 15–25. Aksi yönde örnekler için bkz. Case 138/80 *Jules Borker* [1980] ECR 1975, paras 3–6; Case C-24/92 (Court of Justice) *Pierre Corbiau v Administration des Contributions* [1993] ECR I-1277, paras 14–17; Case C-53/03 (Court of Justice) *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE* [2005] ECR I-4609, paras 29–38. Bundan başka örneğin İtalyan Sayıştayı, yargısal işlev görürken "mahkeme" olarak kabul edilirken idari işlev görürken "mahkeme" olarak kabul görmemiştir. Case C-440/98 (Court of Justice) *Radiotelevisione italiana Spa (RAI)* [1999] ECR I-8597.

– üyelerinin bağımsız karar vermesini tehlikeye düşürebilecek dış müdahalelere veya baskılara karşı korunmalıdır.

– nesnel olmalı ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasından başka davanın sonucu ile ilgili herhangi bir çıkara sahip olmamalıdır.

– yargısal nitelikli bir karar ile sonlanacak derdest bir davaya bakıyor olmalıdır.[148]

5.3.8.2.4. Ön Karar Bakımından İhtiyari veya Zorunlu Başvuru

ABİHA m. 267'nin 1., 2. ve 3. paragrafları birlikte değerlendirildiğinde ön karar prosedürüne başvurulması çerçevesinde öncelikle ulusal mahkemenin Birlik hukukuna ilişkin belirli bir sorunun çözümüne ihtiyaç duyması gerekecektir. Bu çerçevede idare hukukundan ceza hukukuna, iş hukukundan ticaret hukukuna her alandaki yargılama ön karar prosedürüne vücut verebilir.

Bu koşul gerçekleştikten sonra ihtiyari veya zorunlu başvurunun da yorum ve geçerlilik yönünden ikiye ayrılması söz konusudur. Yorum yönünden, ulusal mahkeme, ABİHA m. 267/2, 3 çerçevesinde kararlarına karşı kanun yolu açık bir mahkeme ("alt mahkeme") ise ön karar prosedürüne başvurabilirken kararlarına karşı kanun yolu kapalı bir mahkeme ("nihai mahkeme") ise ön karar prosedürüne başvurmakla yükümlüdür. Bununla birlikte bu yükümlülük *CILFIT* kararı ile ortaya konan ve aşağıda ele alınacak bir takım hâllerde ortadan kalkar.[149] Geçerlilik yönünden ön karar başvurusu ile ilgili olarak alt ulusal mahkemeler hakka veya yükümlülüğe sahipken nihai ulusal mahkemeler sadece yükümlülük altındadır.

[148] Case C-54/96 (Court of Justice) *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH* [1997] ECR I-4961, para 23. *Standesamt Stadt Niebüll*, dn. 159, paras 12–13. Case C-506/04 (Court of Justice) *Graham J. Wilson v Ordre des avocats du barreau de Luxembourg* [2006] ECR I-8613, paras 48–53.

[149] Case 283/81 (Court of Justice) *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* [1982] ECR 3415, paras 8–21.

5.3.8.2.5. Birlik Hukukuna İlişkin Sorunun Ulusal Mahkeme Tarafından Tespiti

Ulusal mahkeme, ister alt ister nihai mahkeme olsun, birlikte aranan iki koşul sağlanırsa ön karar prosedürüne başvuru hakkına sahip olur ve/veya yükümlülüğünü üstlenir:[150] (i) Ulusal mahkeme, Birlik hukukunun yorumu veya Birlik otoritelerinin tasarruflarının geçerliliği ile ilgili bir sorun ile karşılaşmalıdır. (ii) Ulusal mahkeme, aynı zamanda kendi kararını vermek için bu soruna ilişkin bir karara gerek duymalıdır.[151] Bir başka ifadeyle ulusal mahkeme, AB hukuku ile ilgili noktayı kendi kararını vermek bakımından ilgili bulmazsa ön karar başvurusu yapmayabilecektir.

Bu tür bir sorun, çoğunlukla ilgili davanın taraflarınca ortaya konmakla birlikte ulusal mahkeme tarafından re'sen de tespit edilebilir.[152] Ulusal mahkeme, kendi kararını vermek için bu tür bir soruna ilişkin bir karara gerek duymalıdır.

Ulusal mahkeme, Birlik hukukuna ilişkin belirli sorunun çözümüne ihtiyaç duyduktan sonra duruma göre başvuru hakkı ve/veya yükümlülüğü ortaya çıkar. Bu hak ve/veya yükümlülük, yorum yönünden ve geçerlilik yönünden ikiye ayrılarak incelenmelidir.

5.3.8.2.6. Yorum Bakımından İhtiyari veya Zorunlu Başvuru

AB hukukunun yorumu söz konusu olduğunda ön karar prosedürüne başvuru ile ilgili olarak alt ulusal mahkemeler yalnızca hakka sahipken nihai ulusal mahkemeler hem hakka sahiptir hem de yükümlülük altındadır.

5.3.8.2.6.1. İhtiyari Olarak Ön Karar Başvurusu Yapabilecek Mahkemeler

Alt ulusal mahkeme, kararlarına karşı kanun yolu açık bir mahkeme olup isterse ön karar prosedürüne başvurabilir. Alt ulusal mahkemenin hâkimi, ön karar

[150] *Ibid*, para 10.
[151] ABİHA m. 267/1 ile birlikte 2, 3.
[152] Case 126/80 (Court of Justice) *Maria Salonia v Giorgio Poidomani and Franca Baglieri, née Giglio* [1981] ECR 1563, para 7.

başvurusu ile ilgili olarak en geniş takdir yetkisini kullanır.[153] Nitekim ABAD'a göre de:

> "Ulusal mahkeme, [ABİHA m. 267] uyarınca ulusal mahkemeler ile [ABAD] arasındaki yetki bölüşümü göz önünde tutularak önündeki davanın vakıaları ve tarafların ileri sürdükleri argümanlar hakkında doğrudan bilgiye sahip tek birim olması ve o davayla ilgili bir karara varmasının gerekli olması nedeniyle önündeki konu hakkındaki tam bilgisine dayanarak önündeki uyuşmazlığın ortaya çıkardığı hukuki sorunun uygunluğunu ve kendi kararını vermek için bir ön kararın gerekliliğini takdir edecektir."[154]

Bu bakımdan ulusal mahkeme ön karara başvurmak bakımından tek başına karar verir. Dolayısıyla herhangi bir başka makam ulusal mahkemeyi böyle bir karar almaya zorlayamayacağı gibi, ulusal mahkeme, örneğin dava taraflarından biri veya her ikisi istese bile ön karar başvurusu yapmayabilir.[155]

Alt ulusal mahkemenin buradaki takdir yetkisini nasıl kullanacağı yine söz konusu ulusal mahkeme tarafından tayin edilecektir. Bu çerçevede rehber ilke, somut dava bakımından adaletin yerini bulması için uygun olanın ne olduğudur. Ön karar prosedürünün uzun süresi, Birlik hukukuna ilişkin sorunun zorluğu ve önemi, davadaki esas değere karşılık ön karar başvurusunun masrafları, davanın taraflarının istekleri gibi hususlar hâkimin bu yöndeki takdir yetkisinin kullanımına ışık tutabilecektir.[156]

Alt ulusal mahkeme ön karar prosedürüne başvuru bakımından ihtiyari biçimde karar verecek olduğunda bu takdir yetkisi ile ulusal hukuk (usul) kuralları arasındaki ilişki de gündeme gelebilmektedir.[157] Konuyla ilgili *Rheinmühlen*

---

[153] Case C-210/06 (Court of Justice) *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt* [2008] ECR I-9641, para 88.

[154] Case 53/79 (Court of Justice) *Office national des pensions des travailleurs salariés (ONPTS) v Fioravante Damiani* [1980] ECR 273, para 5.

[155] Örnek olarak bkz. *CILFIT*, dn. 149, para 9. Dahası davanın tarafları, ön karar prosedürü esnasında ulusal mahkemenin sorusunun "alakasız" olduğunu ileri sürse bile bu, genellikle kabul edilmemektedir. Örnek olarak bkz. Case C-152/94 (Court of Justice) *Criminal proceedings v Geert Van Buynder* [1995] ECR I-3981, paras 7–9.

[156] Ayrıca örnek olarak bkz. Joined cases 36 and 71/80 (Court of Justice) *Irish Creamery Milk Suppliers Association and others v Government of Ireland and others; Martin Doyle and others v An Taoiseach and others* [1981] ECR 735, s. 5–9.

[157] Yine bir ulusal mahkeme, kısa ve ivedi bir usul ile bir uyuşmazlığa bakıyorsa bile ön karar prosedürüne başvurmak istediğinde bunu yapabilir. Case 107/76 (Court of Justice) *Hoffmann-La*

davasındaki[158] ilgili ulusal kural uyarınca alt mahkeme, üst mahkemenin kararı ile hukuki konular yönünden bağlıdır. ABAD'a göre bu tür bir kural, salt bu sebeple alt mahkemeyi kurucu antlaşma ile bahşedilen ön karar başvurusu yapma hakkından yoksun bırakamaz. Bununla birlikte alt mahkeme ön karar başvurusu yapmaya karar verince bu karar, ulusal hukukta olağan olarak bulunan (örneğin itiraz gibi) hukuki çarelere tâbi olmaya devam eder. Bununla beraber Divan, açıklık ve hukuki kesinlik adına alt mahkemenin ön karara başvurma kararına uyarak bu karar üst mahkemece kaldırılmadıkça ön karar prosedürüne bakmayı sürdürür.[159]

5.3.8.2.6.2. Zorunlu Olarak Ön Karar Başvurusu Yapacak Mahkemeler

Nihai ulusal mahkeme, kararlarına karşı kanun yolu kapalı bir mahkeme olup esasen ön karar prosedürüne başvuru yükümlülüğüne sahiptir. Ancak söz konusu zorunluluğun ya da yükümlülüğün ortadan kalktığı haller de AB hukuku tarafından düzenlenmektedir.

5.3.8.2.6.2.1. Zorunlu Olarak Ön Karar Başvurusu Yapacak Mahkemeler: Nihai Ulusal Mahkeme Kavramı

"Nihai" mahkeme ile ilgili olarak soyut ve somut teori olmak üzere iki farklı görüş mevcuttur. Soyut teoriye göre nihai mahkeme, genel bir kural olarak kararlarına karşı kanun yolu kapalı mahkemeleri ifade eder. Somut teoriye göre nihai mahkeme, söz konusu dava yönünden kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan mahkemeler anlamına gelir. ABAD, konuyu açıkça ortaya koymamakla birlikte somut teoriyi benimsiyor gözükmektedir. Örneğin *Costa v ENEL* davasında ilgili İtalyan mahkemesinin kararları, kural olarak temyize tâbi olmakla birlikte davadaki esas değerin düşüklüğü gibi sebeplerle istisnai olarak temyiz edilememektedir.[160] ABAD'a göre "mevcut davadaki gibi kararlarına karşı kanun yolu kapalı

Roche AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH [1977] ECR 957, para 4.

[158] Case 166/73 (Court of Justice) *Rheinmühlen-Düsseldorf v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1974] ECR 33, para 3.

[159] Ayrıca bkz. *CARTESIO*, dn. 153, paras 88–98.

[160] Case 6/64 (Court of Justice) *Costa v. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)* [1964] ECR 585.

mahkemeler", Birlik hukukunun yorumu ile ilgili bir sorun önündeki davada ortaya konarsa ön karar başvurusu yapmakla yükümlüdür.[161]

Peki, örneğin temyiz başvurusu üst mahkemenin iznine tâbi ise ilgili alt mahkeme nihai mahkeme sayılacak mıdır? ABAD, *Lyckeskog* davasında İsveç yargı sistemindeki bu tür bir yapılanma ile ilgili karar vermiştir. Burada taraflar, ulusal istinaf mahkemesinin kararlarına karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusu yapabilmektedir. Bununla birlikte yüksek mahkeme, ancak bu başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verirse bu başvuru ile ilgili davayı da esastan görmektedir.[162] Yüksek mahkeme, sadece hukukun uygulanması yönünden rehberlik etmek için önemli olan bir durum varsa ilgili kararı vermektedir. Öyleyse uygulanacak hukukun yorumu ile ilgili belirsizlikler, Birlik hukukunu da içerecek biçimde yüksek mahkemenin denetimine yol açabilecektir.[163] Yüksek mahkeme, bir Birlik hukuku kuralının yorumu veya geçerliliği ile ilgili bir sorun ortaya çıkarsa nihai mahkeme olarak ya kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında veya daha sonraki bir aşamada ön karar başvurusu yapmakla yükümlü olacaktır.[164]

Bir mahkeme, geçici tedbirler ile ilgili karar veriyorsa her ne kadar o kararına karşı kanun yolu kapalı olsa da bazı koşullarla nihai mahkeme sayılmayacaktır. Konuyla ilgili *Hoffmann-La Roche* kararı birlikte aranacak bu koşulları şöyle belirtmiştir:[165] (i) Taraflar, o uyuşmazlıkla ilgili dava açma hakkına sahip olmalı veya uyuşmazlığın esası ile ilgili dava açmak bir gereklilik olmalıdır. (ii) Hakkında geçici olarak karar verilen sorun bu dava ile yeniden görülebilmelidir. (iii) Ön karar prosedürü ile Divana başvuru ihtimali bu davada mevcut olmalıdır.

Nihai ulusal mahkeme, ön karar prosedürüne başvuru hakkı ve yükümlülüğüne sahiptir; çünkü bu mahkemeler, kural olarak başvuru yapmakla yükümlü olsa bile, kimi koşullar altında da başvurmakla yükümlü olmamakla birlikte ön karar başvurusu yapmayı seçebilir.[166]

---

[161] *Ibid*.
[162] Case C-99/00 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Kenny Roland Lyckeskog* [2002] ECR I-4839, s. 16–17.
[163] *Ibid*, para 17.
[164] *Ibid*, para 18.
[165] *Centrafarm*, dn. 157, para 5.
[166] Örnek olarak bkz. Joined cases 28 to 30/62 (Court of Justice) *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration* [1962] ECR 31.

5.3.8.2.6.2.2. Nihai Ulusal Mahkemenin Başvuru Zorunluluğunun Ortadan Kalktığı Haller

Nihai ulusal mahkeme iki hâlde başvuru zorunluluğundan kurtulur.[167] Öncelikle, benzer bir durum ile ilgili olup hâlihazırda yanıtlanmış bir soru ile maddi olarak özdeş olan bir soru söz konusuysa ulusal mahkeme başvuru zorunluluğundan kurtulur.[168] Örneğin alt mahkeme bir dava yönünden ön karar başvurusu yapmış ve ABAD ihtilaflı soruna yönelik bir karar vermişse nihai mahkeme, aynı sorun ile ilgili olarak artık ön karar başvurusu yapmakla yükümlü sayılamayacaktır.[169] Bununla birlikte nihai mahkeme de dâhil olmak üzere herhangi bir ulusal mahkeme, istediği takdirde yine de ön karar başvurusu yaparak Birlik hukukunun yorumuna ilişkin sorular yöneltebilir.[170]

Nihai ulusal mahkeme, ikinci olarak *CILFIT* kararı çerçevesinde Birlik hukukunun doğru uygulanışı ile ilgili şüphe yoksa başvuru zorunluluğundan kurtulur.[171] Bunun için Birlik hukukunun doğru uygulanışı, ortaya çıkan sorunun çözüm biçimi ile ilgili olarak herhangi bir makul şüpheye yer vermeyecek derecede açık olmalıdır. Ulusal mahkeme, bu sonuca varmak için ilgili konunun diğer üye devlet mahkemeleri ve ABAD açısından da "eşit ölçüde açık" olduğuna kanaat getirmelidir.[172] Bu tür bir ihtimalin varlığı ise, Birlik hukukunun karakteristik özellikleri ve yorumunun yol açtığı zorluklar temelinde değerlendirilmelidir. Öncelikle Birlik mevzuatı birden fazla dilde kaleme alınmıştır ve her bir dil eşit ölçüde geçerliliğe sahiptir. Dolayısıyla Birlik hukukunun bir hükmünün yorumu farklı dildeki hükümlerle karşılaştırmayı içerir. Yine Birlik hukuku kendine özgü bir terminoloji kullanır ve bu nedenle de Birlik hukukundaki terminoloji ile çeşitli üye devlet hukuklarındaki terminoloji her zaman aynı anlama gelmeyebilir. Dahası Birlik hukukunun her bir hükmü, kendi bağlamı içine yerleştirilmeli ve Birlik hukuku hükümlerinin hedefleri ile ihtilaflı hükmün uygulanacağı andaki gelişim durumu dikkate alınarak Birlik hukukunun bütünü ışığında yorumlanmalıdır. Sonuç olarak, nihai mahkeme, Birlik

---

[167] Başvuru yükümlülüğünün mevcut olduğuna yönelik tespiti içeren bir uyuşmazlık için bkz. Case C-160/14 (Court of Justice) *João Filipe Ferreira da Silva e Brito and Others v Estado português* [2015] ECLI:EU:C:2015:565, paras 36–45.

[168] Bu durum "*acte éclairé*" doktrini olarak anılmaktadır. Böyle bir soru hangi dava çerçevesinde olursa olsun ABAD tarafından yanıtlanmışsa bu, yeterli olacaktır. *CILFIT*, dn. 149, para 14.

[169] *Da Costa en Schaake and others*, dn. 166.

[170] *Ibid*.

[171] *CILFIT*, dn. 149, paras 16–20. Bu durum "*acte clair*" doktrini olarak anılmaktadır.

[172] *Ibid*, para 16.

hukukunun doğru uygulanışı herhangi bir makul şüpheye yer vermeyecek derecede açık ise ön karar başvurusu yapmayabilir.[173] Tüm bu koşullar, ulusal mahkemeler açısından başvuru zorunluluğundan kurtulmak adına aslında oldukça dar bir aralık bırakıldığını göstermektedir.

5.3.8.2.6.3. Geçerlilik Bakımından İhtiyari ve Zorunlu Başvuru

AB tasarruflarının geçerliliği söz konusu olduğunda ön karar prosedürüne başvuru ile ilgili olarak alt ulusal mahkemeler esasen ihtiyari olarak başvuru yapabilecekken, söz konusu seçim yetkisi tasarrufun geçerliliği konusunda şüpheye düşülmesi hâlinde ortadan kalkmaktadır. Nihai ulusal mahkemeler bakımından ise geçerlilik bakımından başvuru konusunda sadece zorunluluk söz konusudur.[174]

İlk olarak, alt ulusal mahkemeler, AB tasarruflarının geçerliliği yönünden ön karar başvurusu yapma imkânına sahiptir. Alt mahkeme, Birlik otoritelerinin tasarruflarının geçerliliği ile ilgili bir sorun ile karşılaşırsa iki ihtimal ortaya çıkar. Birinci ihtimalde alt mahkeme, Birlik tasarrufuna yönelik itirazlar varsa bile o tasarrufun hukuka uygun olduğuna karar verebilir. Alt mahkeme, böyle bir durumda başvuru yapıp yapmama konusunda ihtiyari yetkiye sahiptir. İkinci ihtimalde alt mahkeme bir Birlik tasarrufunun hukuka aykırı olduğu konusunda tereddüde sahipse ön karar başvurusu yapmak zorundadır. Aksi bir durum AB hukukuna aykırı bir tasarrufun uygulanmaya devam etmesi gibi istenmeyen bir duruma sebebiyet verebileceği gibi, ulusal yargıcın geçerlilik konusundaki tereddüdü gerekçesiyle AB hukuku kuralını uygulamaktan kaçınması da AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı anda, birörnek biçimde ve aynı ölçüde bağlayıcı biçimde uygulanması gereklerine halel getirebilecektir. Dolayısıyla, alt mahkemeler dâhil olmak üzere hiçbir ulusal mahkeme, Birlik otoritelerinin tasarruflarını geçersiz saymak yetkisine sahip kılınmamıştır.[175]

---

[173] *Ibid*, para 21.

[174] ABİHA m. 267, bu soru hakkında bir yanıt içermemektedir. Case 314/85 (Court of Justice) *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199, para 13.

[175] *Ibid*, para 20. Bundan başka, sadece ulusal mahkemeler değil, örneğin veri koruma ile ilgili ulusal gözetim otoritesi de, bir AB tasarrufunun geçersiz olduğu kanaatindeyse konuyu bir şekilde ulusal mahkeme önüne taşımalıdır ki ulusal mahkeme de, benzer kanaat taşıyorsa konuyu ön karar

İkinci olarak, nihai ulusal mahkemeler, ABİHA m. 267/1/b, 3 çerçevesinde Birlik makamlarının tasarruflarının geçerliliği ile ilgili bir sorun ile karşılaşınca ön karar prosedürüne başvurmakla yükümlüdür. Bu yönden bir nihai ulusal mahkeme, ilgili AB tasarrufunun geçersiz olduğunu düşünüyorsa başvuru yapmakla mutlak olarak yükümlüdür. Bir başka deyişle *CILFIT* kararı Birlik tasarruflarının geçerliliğine uygulanamaz.[176]

5.3.8.2.7. Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Kabul Edilebilir Bulunmayan Ön Karar Başvuruları

ABAD, ön karar başvurusu yapan birim "mahkeme" değilse veya ön karar başvurusu örneğin salt ulusal hukuka dair bir konu gibi ön karar prosedürünün konuları dışında kalıyorsa "yetkisizlik" sebebi ile ön karar başvurusunu geri çevirecektir.[177]

ABAD, ancak ulusal mahkeme önünde derdest bir uyuşmazlık varsa ön karar prosedürüne bakabilecek, dolayısıyla ön karar başvurusu yapan ulusal mahkemenin önündeki dava bir biçimde sona erdiyse ön karar prosedürüne bakamayacaktır.[178]

ABAD, ön karar başvurusu çerçevesinde ulusal mahkemelerin kendisine gerekli maddi ve hukuki vakıaları sunmasını beklemektedir. ABAD'a göre:[179]

> "Ön karar başvurusu, yeterince tam, kısa ve öz olmalı ve Divan ile görüş sunma hakkına sahip ilgili kişiler yönünden ana davanın fiili ve hukuki bağlamının açık biçimde anlaşılmasını sağlayacak ilgili tüm bilgileri içermelidir. Ön karar başvurusu, özellikle:

prosedürü ile ABAD önüne taşısın. Case C-362/14 (Court of Justice) *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner* [2015] ECLI:EU:C:2015:650, paras 61–66.

[176] *Gaston Schul*, dn. 98, paras 17–25. Bkz. *CILFIT*, dn. 149, paras 16–20.

[177] Bkz. örneğin, *Jules Borker*, dn. 147, paras 3–6; Case 93/78 (Court of Justice) *Lothar Mattheus v Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost eG* [1978] ECR 2203, para 7.

[178] Case 338/85 (Court of Justice) *Fratelli Pardini SpA v Ministero del Commercio con l'Estero and Banca Toscana (Lucca branch* [1988] ECR 2041, para 11.

[179] Court of Justice, Information Note on References from National Courts for a Preliminary Ruling [2009] OJ C 297/01 pr. 22.

- uyuşmazlığın konusunun özlü bir tarifi ile vakıalarla ilgili varılan sonuçları içermeli veya en azından yöneltilen sorunun dayandığı fiili durumu ortaya koymalı,

- uygulanabilecek ulusal hükümleri ortaya koymalı ve gerekli ise ilgili ulusal içtihat hukukunu belirtmeli,

- mümkün olan en isabetli biçimde [AB] hukuku hükümlerini belirtmeli,

- ulusal mahkemenin [AB] hukuku hükümlerinin yorumu veya geçerliliği sorusunu sormasına yol açan nedenleri ve bu hükümler ile ana davaya uygulanabilecek ulusal hükümler arasındaki ilişkiyi açıklamalı,

- gerek varsa ana davadaki tarafların alakalı ana argümanlarının özetini içermelidir."

ABAD'ın ön karar başvurusunu kabul etmesi Birlik hukuku hükmünün yorumuna imkân tanıyacak yeterli bilginin ulusal mahkeme tarafından sağlanmasına bağlıdır.[180]

ABAD, ön karar başvurusu çerçevesinde istenilen Birlik hukuku yorumunun veya Birlik tasarrufunun geçerliliğinin ana davanın vakıaları ya da amacı ile bağlantılı olmasını aramaktadır. Bir başka deyişle ABAD, ulusal mahkemenin Birlik hukukunun yorumu veya Birlik tasarrufunun geçerliliğine ilişkin sorusu ile davanın asıl niteliği veya konusu "açık bir biçimde" bağlantısızsa ön karar başvurusunu reddedecektir.[181] Örneğin ulusal mahkeme, ön karar başvurusu ile önündeki davada uygulanmayacak bir Birlik tasarrufunun geçerliliği hakkında bir soru yöneltirse ABAD bu başvuruyu geri çevirecektir.[182] Bununla birlikte ABAD, kimi zaman ulusal mahkemenin sorularını yeniden düzenlemekte[183] ve kimi zaman da

[180] Case C-316/93 (Court of Justice) *Nicole Vaneetveld v Le Foyer SA and Le Foyer SA v Fédération des Mutualités Socialistes et Syndicales de la Province de Liège* [1994] ECR I-763, para 14.
[181] *Giglio*, dn. 152, para 6. Örnek olarak bkz. Case C-18/93 (Court of Justice) *Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova* [1994] ECR I-1783, paras 14–16.
[182] Case C-297/93 (Court of Justice) *Rita Grau-Hupka v Stadtgemeinde Bremen* [1994] ECR I-5535, paras 19–20.
[183] Case 35/85 (Court of Justice) *Procureur de la République v Gérard Tissier* [1986] ECR 1207, para 10.

ulusal mahkemenin belirtmediği Birlik hukuku hükümlerini re'sen nazara almaktadır.[184] Bu da, söz konusu "bağlantılılık" koşulunu kısmen hafifletmektedir.

ABAD, ön karar başvurusu çerçevesinde gerçek bir uyuşmazlığın varlığını aramışsa bile şu an için bu tür bir koşulu terk etmiş gözükmektedir. ABAD, ilk kez *Novello* davası ile önüne gelen ön karar başvurusunun gerçek bir uyuşmazlığa dayanması gerekliliğini aramıştır.[185] Bununla birlikte ABAD, sonraki kararlarıyla gerçek uyuşmazlık olması ya da kurmaca veya uydurma uyuşmazlık yaratılmaması koşulunu terk etmiş gözükmekte olup içtihat hukuku çerçevesinde bu koşulu artık aramıyor izlenimi vermektedir.[186]

ABAD, ön karar başvurusu çerçevesinde genel veya varsayımsal sorulara da yanıt vermemektedir. Bu yönden ulusal mahkeme, ön karar başvurusu ile önündeki dava yönünden ihtilaflı hususlara ilişkin soruları göndermelidir. Bunun için üç koşul sağlanmalıdır: (i) Bir uyuşmazlık olmalı, (ii) Bu uyuşmazlık bir mahkemedeki davanın konusunu oluşturmalı, (iii) ABAD'a yöneltilen sorular bu dava yönünden ihtilaflı olmalıdır.[187]

5.3.8.2.8. Ön Karar Prosedüründe Avrupa Birliği Adalet Divanının Kararı ve Hukuki Sonuçları

5.3.8.2.8.1. Yorum İle İlgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Bakımından

Kural olarak, ABAD, ön karar prosedürü çerçevesinde AB hukukunu yorumladığından ulusal hukuku yorumlamak veya ulusal önlemin Birlik hukukuna uygunluğu hakkında bir karar vermek yetkisine sahip değildir.[188] Bu çerçevede ulusal mahkeme, önündeki davaya AB hukukunu uygulamaya karar verirse bu

[184] Case C-315/92 (Court of Justice) *Verband Sozialer Wettbewerb eV v Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH* [1994] ECR I-317, para 7.
[185] Case 104/79 (Court of Justice) *Pasquale Foglia v Mariella Novello* [1980] ECR 745, para 11.
[186] Örnek olarak bkz. Case C-144/04 (Court of Justice) *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981, paras 20–21. Case C-310/10 (Court of Justice) *Ministerul Justiţiei și Libertăţilor Cetăţenești v Ștefan Agafiţei and Others* [2011] ECR I-5989, para 27.
[187] Case C-467/04 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Giuseppe Francesco Gasparini and Others* [2006] ECR I-9199, para 43.
[188] Bu yönden ABAD, Case C-295/97 (Court of Justice) *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA v International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH and Ministero della Difesa* [1999] ECR I-3735, para 29.

yorum ile bağlı olarak AB hukukunu uygular. Bununla birlikte "yorum" ile "uygulama" arasındaki sınır çizgileri, bir başka ifadeyle yorumun nerede bitip uygulamanın nerede başladığı her zaman çok net bir biçimde tespit edilememektedir. Nitekim ABAD kararları da, yorum ile uygulama arasındaki bu esnek ilişkiyi yansıtmaktadır:[189] ABAD, ön karar başvuruları çerçevesinde Birlik hukukunun yorumu ile ilgili genel bir tespit ile yetinerek o yorumu uygulamayı ulusal mahkemeye bırakabildiği gibi,[190] oldukça spesifik tespitlere yer vererek ulusal mahkemeye ön karar prosedürü çerçevesindeki kararı önündeki uyuşmazlığa uygulamaktan başka seçenek bırakmayabilmektedir.[191]

ABAD, ön karar prosedürü çerçevesinde Birlik hukukunu yorumlayınca bu, öncelikle başvuran ve başvurmayan tüm ulusal mahkemeleri etkileyecektir. İlk olarak, başvuran mahkeme, önündeki davaya AB hukukunu uygulamaya karar verirse[192] AB hukukunu bu yorumla bağlı olarak uygular.[193] Zira Birlik hukukuna ilişkin sorular, bu mahkeme bakımından kural olarak "kesin bir biçimde belirlenir".[194] Bununla birlikte ön karar prosedüründeki kararın etkisi, başvuran ulusal mahkemenin önündeki dava hakkında karar vermeden önce yeniden ön karar başvurusu yapmasına engel olmaz. Zira bu ulusal mahkeme, ABAD kararını anlamak veya uygulamakta zorluklarla karşılaşırsa ve ABAD'a yeni bir hukuki soru yöneltirse veya önceden sorulan soruya farklı bir yanıt verilmesine yol açabilecek yeni mülâhazaları varsa aynı dava ile ilgili olarak ön karara yeniden başvurabilir. Buna karşın bu ulusal mahkeme, ön karar prosedüründeki önceki kararın geçerliliğini sorgulayacak türde bir başvuru yapamaz.[195]

İkinci olarak, başvuran mahkeme dışındaki ulusal mahkemeler, özellikle benzer bir durum ile ilgili bir soru ile maddi olarak özdeş olan bir soru önceden yanıtlanmışsa

---

[189] Bkz. Case 244/78 (Court of Justice) *Union laitière normande, a group of agricultural co-operatives v French Dairy Farmers Limited* [1979] ECR 2663, para 5.

[190] Örnek olarak bkz. Case 36/74 (Court of Justice) *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo* [1974] ECR 1405, paras 10, 29.

[191] Örnek olarak bkz. Case 32/75 (Court of Justice) *Anita Cristini v Société nationale des chemins de fer français* [1975] ECR 1085, para 19.

[192] Örnek olarak bkz. Case 29/68 (Court of Justice) *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken* [1969] ECR 165, para 3.

[193] *Da Costa en Schaake and others*, dn. 166.

[194] Case 69/85 (Court of Justice) *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v Federal Republic of Germany* [1986] ECR 947, para 13.

[195] *Ibid*, para 15.

ABAD'ın ilgili kararını önündeki davada uygulayabilir.[196] Bununla beraber yine her ulusal mahkeme, istediği takdirde ön karar başvurusu yaparak ABAD'a Birlik hukukunun yorumuna ilişkin sorular yöneltebilir.[197] Öyleyse sonuç olarak her bir üye devlet mahkemesi, ABAD daha sonraki bir kararı ile dönmediği müddetçe ön karar prosedürü çerçevesindeki önceki kararları esas alabilir ve bir ölçüde söz konusu yorumlarla bağlı sayılır. Bu açıdan bakıldığında ön karar prosedürü çerçevesindeki karar, başvurucu mahkeme dışındaki ulusal mahkemeler yönünden "ikna edici etkiye sahip" nitelikte gözükmektedir.

Ön karar prosedürü çerçevesindeki karar, zaman bakımından kural olarak geriye dönük etki doğurur. Nitekim yerleşik içtihat hukukuna göre ABAD, ön karar prosedürü çerçevesinde Birlik hukuku kuralını yorumladığında yürürlüğe girdiği andan itibaren anlaşılması ve uygulanması gerektiği şekliyle o kuralın anlamını ve kapsamını açıklığa kavuşturur ve gerektiğinde tanımlar.[198] Dolayısıyla yorumlanan kural, ön karar prosedürü çerçevesindeki karardan önce ortaya çıkan veya tamamlanan hukuki ilişkilere de uygulanabilir ve uygulanmalıdır.[199] Tâbii ki bunun için ilgili kişiler, ulusal mahkemede açacakları davalar bakımından Birlik hukukunun gerekleri saklı kalmak kaydıyla örneğin zaman aşımı kuralı gibi ulusal usul hukukundaki diğer koşulları da sağlamalıdır. Bundan başka ABAD, istisnai olarak hukuki kesinlik ilkesini uygulayarak iyi niyetle tamamlanan hukuki ilişkileri sorgulanabilir kılmamak adına ön karar prosedürü çerçevesindeki kararın geriye dönük etki doğurmasını sınırlayabilir. Bu, birlikte gerçekleşecek iki koşula bağlıdır: İlgililer iyi niyetle hareket etmiş olmalıdır ve ciddi zorluklara ilişkin bir risk söz konusu olmalıdır.[200] ABAD, böyle bir sınırlamayı yaparken aynı konuyla ilgili olarak hâlihazırda dava açmış veya benzer hukuki girişimlerde bulunmuş kişileri bu sınırlamadan hariç tutmaktadır.[201]

---

[196] *CILFIT*, dn. 149, para 14.

[197] *Da Costa en Schaake and others*, dn. 166.

[198] Case C-402/03 (Court of Justice) *Skov Æg v Bilka Lavprisvarehus A/S and Bilka Lavprisvarehus A/S v Jette Mikkelsen and Michael Due Nielsen* [2006] ECR I-199, para 50.

[199] *Ibid*.

[200] *Ibid*, para 51. Bu koşulları taşıyan bir örnek için bkz. Case 24/86 (Court of Justice) *Vincent Blaizot v University of Liège and others* [1988] ECR 379, paras 28–35. Bu koşulları taşımayan bir örnek için bkz. Case C-82/12 (Court of Justice) *Transportes Jordi Besora SL v Generalitat de Catalunya* [2014] ECLI:EU:C:2014:108, paras 37–50.

[201] Örnek olarak bkz. Case 43/75 (Court of Justice) *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455, para 75.

5.3.8.2.8.2. Geçerlilik ile İlgili Avrupa Birliği Adalet Divanının Kararı Bakımından

Ön karar prosedürü çerçevesindeki karar, Birlik tasarruflarının geçerliliği yönünden hukuka uygunluk ve aykırılık tespiti durumlarına bağlı olarak iki türlü etki doğurabilir.

İlk olarak, ABAD, ön karar prosedürü çerçevesinde Birlik tasarrufunu hukuka uygun bulabilir.[202] Bu hâlde tüm ulusal mahkemeler söz konusu tasarrufu uygulamaya devam edecektir. Bununla birlikte herhangi bir ulusal mahkeme, bu tasarrufun geçerliliği ile ilgili kuşku duyuyorsa konuyla ilgili bir ön karar başvurusu yapabilecektir.

İkinci olarak, ABAD, ön karar prosedürü çerçevesinde Birlik tasarrufunu kısmen veya tamamen hukuka aykırı bulabilir[203] ve bu, başvuru yapan ve yapmayan tüm ulusal mahkemeleri etkiler. Başvuran mahkeme, hukuka aykırı bulunan tasarrufun bu durumunu kabul edecektir.[204] Herhangi bir diğer ulusal mahkeme de, önündeki dava yönünden o tasarrufu hukuka aykırı kabul edecektir.[205] Bununla birlikte bu ulusal mahkemeler, özellikle önceden belirlenen geçersizliğin temelleri, kapsamı ve olası sonuçları gibi sorularla karşılaşırsa bu tasarruf ile ilgili yeniden ön karar başvurusu da yapabilecektir.[206]

Bir Birlik tasarrufu, ön karar prosedürü çerçevesinde hukuka aykırı bulunsa bile yürürlükte kalmaya devam eder. Bu, ön karar prosedürü ile iptal davasını da birbirinden ayırmaktadır; çünkü bir Birlik tasarrufu, ABİHA m. 264/1 uyarınca iptal davası çerçevesinde hukuka aykırı bulunursa iptal edilir ve hukuk düzenin bir parçası olmaktan çıkar. Buna karşılık bir Birlik tasarrufu, ön karar prosedürü

---

[202] Buna yönelik olup ilgili Birlik tasarrufunun ABTHŞ'yi (m. 16 ve 20) ihlâl ettiği iddiasının yerinde görülmediği bir dava örneği için bkz. Case C-101/12 (Court of Justice) *Herbert Schaible v Land Baden-Württemberg* [2013] ECLI:EU:C:2013:661, paras 24–75; 76–96.

[203] Joined cases 124/76 and 20/77 (Court of Justice) *SA Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson and Société coopérative Providence agricole de la Champagne v Office national interprofessionnel des céréales* [1977] ECR 1795, para 27.

[204] Case 66/80 (Court of Justice) *SpA International Chemical Corporation v Amministrazione delle finanze dello Stato* [1981] ECR 1191, para 13. *Wünsche Handelsgesellschaft*, dn. 194, para 13.

[205] *International Chemical Corporation*, dn. 204, paras 13, 15.

[206] *Ibid*, para 14. Örnek olarak bkz. Case 32/77 (Court of Justice) *Antonio Giuliani v Landesversicherungsanstalt Schwaben* [1977] ECR 1857, para 4.

çerçevesinde hukuka aykırı bulununca ilgili Birlik otoritesi ABAD'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almalı, yani İlgili Birlik otoritesi, ABAD'ın kararına etki vermek için gerekli yasamaya veya idareye ait tasarrufu kabul etmeli ve hukuka aykırı tasarruf kendisinden etkilenenlere zarar vermişse bu zararı gidermelidir.[207]

Ön karar prosedürü çerçevesindeki karar, zaman bakımından kural olarak geriye dönük etki doğurur.[208] Bununla birlikte ABAD, gerekli görürse ön karar prosedürü çerçevesinde geçersizliğine karar verdiği tasarrufun etkilerinden hangilerinin kesinleşmiş sayılacağını da belirtebilir.[209] Bu durum, hukuki kesinlik ilkesinin yansıması olarak kabul görmektedir.[210] Böylelikle ABAD, bir tasarrufun geçersizliğinin karar anından itibaren ileriye dönük etki doğuracağına karar verebilmektedir. ABAD, böyle karar alırken aynı konuyla ilgili olarak hâlihazırda dava açmış veya benzer hukuki girişimlerde bulunmuş kişileri hariç tutarak ileriye dönük etkiyi diğer kişiler yönünden aramaktadır.[211]

5.3.8.3. Ön Karar Prosedürünün Önemi ve İşlevi Hakkında Temel Saptamalar

Görüldüğü üzere ön karar prosedürü, ulusal mahkemeler ile ABAD arasında bir köprü işlevi görürken bir yandan AB hukukunun gelişimi, diğer yandan AB hukukunun bir örnek ve etkili uygulanmasına hizmet etmektedir. Ön karar prosedürü, özellikle nihai ulusal mahkemeler ile ABAD arasındaki uyumlu işbirliği çerçevesinde kendisinden bekleneni tam olarak karşılayabilir. Bu nedenle ABAD ile nihai ulusal mahkemeler arasındaki ilişki önem arz etmektedir.

Ön karar prosedürü çerçevesindeki karar, bazı durumlarda yorum ve uygulama arasındaki sınırı ihlâl ettiği gerekçesiyle tartışmalı olabilmektedir. Bu bakımdan ABAD, hassas bir denge tutturmak gereksinimi ile karşı karşıyadır ve rehber ilke

---

[207] *Moulins & Huileries*, dn. 203, para 28. Krş. ABİHA m. 266.

[208] Case 112/83 (Court of Justice) *Société des produits de maïs SA v Administration des douanes et droits indirects* [1985] ECR 719, para 17.

[209] Case 300/86 (Court of Justice) *Luc Van Landschoot v NV Mera* [1988] ECR 3443, paras 22–24.

[210] Case 4/79 (Court of Justice) *Société coopérative "Providence agricole de la Champagne" v Office national interprofessionnel des céréales (ONIC)* [1980] ECR 2823, para 45.

[211] Case C-228/92 (Court of Justice) *Roquette Frères SA v Hauptzollamt Geldern* [1994] ECR I-1445, para 30.

olarak her bir dava yönünden AB hukukunun faydalı olabilecek yorumunu vermeyi benimsemiş gözükmektedir.

Ulusal mahkemeler, Birlik otoritelerinin tasarruflarının hukuka aykırı oluğu yönünde bir karar veremez, böyle bir karar ancak ön karar prosedürü çerçevesinde ABAD tarafından alınabilir. Her bir ulusal mahkeme, ABAD daha sonraki bir kararı ile dönmediği müddetçe ön karar prosedürü çerçevesindeki önceki kararlar ile bağlı sayılır. Bu da, ön karar prosedürü özelinde AB hukukunun "içtihat hukuku" olma niteliğini ortaya koymaktadır.

ABAD, önümüzdeki dönem içinde muhtemelen ön karar prosedürü yönünden gittikçe daha çok başvuru ve dolayısıyla iş yükü ile karşılaşacaktır.[212] Bu, bir yandan üye devlet sayısındaki artış, diğer yandan ön karar prosedürü kapsamındaki konulardaki artış nedeniyle gerçekleşmektedir. Nitekim tam da bu nedenlerle ön karar prosedürü ile ilgili olarak reform çabaları uzun yıllardır sürmektedir.

[212] Nitekim mevcut rakamlar bunun göstergesidir. Konuyla ilgili ABAD basın açıklaması için bkz. <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_191749/>, [Erişim Tarihi: 1 Nisan 2016.]

6. Avrupa Birliği Hukuku Ulusal Hukuk İlişkisi

6.1. Avrupa Birliği Hukukunun Anayasal Niteliği

Avrupa bütünleşmesinin kuruluşu ile yeni bir hukuk düzeni meydana gelmeye başlamıştır. Önce "Avrupa Topluluğu Hukuku" veya "Avrupa Toplulukları Hukuku", daha sonra da "Avrupa Birliği Hukuku" adı verilen bu yeni hukuk düzeni, uluslarüstü özellik ve nitelikler gösteren yeni ve kendine özgü bir hukuk düzenidir. Her ne kadar, uluslararası hukuka dayanılarak oluşturulmuş bulunmakta ve üye devletlerin ulusal hukuklarından bazı unsurları bünyesinde barındırmakta ise de, bu yeni hukuk sistemi, her iki hukuk düzeninden de esaslı biçimde farklı özellikler göstermektedir.

AB hukuk düzenini geleneksel uluslararası hukuktan ayıran iki temel ve özgün unsur;

- ilgili ulusal organlardan kendilerine geçen devlet yetkilerine benzer yetkileri kullanmak üzere kurulan bağımsız ve özerk yasama, yürütme ve yargı organlarının varlığı ve;
- bireylerin, üye devletlerle birlikte bu yeni hukuk düzeninin süjeleri/özneleri konumuna yükseltilmesidir.

Bu iki temel unsur aynı zamanda, AB antlaşmalarının anayasal niteliğine de işaret etmektedir. Bugün artık AB antlaşmaları, uluslararası hukukun öngördüğü yazılı metinler olmanın çok ötesine geçerek, Avrupa bütünleşmesi sürecinin temel kurucu belgeleri olarak anayasal bir nitelik kazanmış kabul edilmektedir.

AB antlaşmalarının ve genel olarak AB hukuk düzeninin anayasal nitelik kazanmasından kasıt, sadece egemen devletleri bağlayan bir dizi hukuki antlaşmadan, ister kamu, ister özel nitelikli olsun, AB sınırları dâhilindeki tüm bireylere hak ve yükümlülükler öngörebilen dikey olarak bütünleşmiş bir hukuk düzenine doğru yaşanan değişim sürecidir. Bu süreçte, AB tasarrufları iç hukuka geçirilerek, üye devletlerin yürütme ve yargı organları tarafından ulusal hukuk kuralları gibi uygulanır hale gelmiştir. Bu süreç, kurucu antlaşmalarda öngörülmemiştir ve büyük ölçüde yargısal iradenin bir sonucudur.
Kurucu antlaşmalar, bunlara dayanılarak çıkarılan AB tasarrufları ve AB hukukunun genel ilkeleri bireyler ve ulusal makamlar üzerinde, uluslararası hukukun bir

parçası olarak değil, büyük ölçüde kendine yeterli yeni bir hukuk düzeninin kurucu metinleri olarak bağlayıcı etki doğurmaktadır. Yukarıda da işaret edildiği üzere, bu dönüşüm, üye devletler arası politik müzakerelerin sonucu olmaktan çok, kurucu antlaşmaların ABAD tarafından zaman içinde aşamalı ve dikkatli biçimde yeniden yorumlanması ve değerlendirilmesi ile gerçekleşmiştir. Bu devrimsel değişimin anahtarı ise, antlaşmaların en üst hukuk kaynağı olarak kabul edilmesi, bir çeşit "Avrupa Anayasası" olarak benimsenmesidir. Bu gelişme, Birliğin kendi temel hukuk kaynağına, ya da diğer bir ifade ile anayasasına ve böylece kendi normlar hiyerarşisine sahip olmasına; bu sayede de kendine özgü, bağımsız, yeni bir hukuk düzeni kurmasına imkân vermiştir.

AB antlaşmalarının anayasal niteliği, söz konusu antlaşmanın AB kurumlarının, bir yandan, birbirleriyle, öte yandan ise, üye devletler ve onların yetkili makamları ile ilişkilerini ve yetki alanlarını düzenleyen temel ve hiyerarşik açıdan en tepedeki normlar bütünü olmasını ifade ederken; aynı zamanda da diğer tüm AB mevzuatının kendisine uygun olması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, bunun da ötesinde kurucu antlaşmanın anayasal niteliği, üye devlet vatandaşlarını bu yeni hukuk düzeninin süjeleri/özneleri konumuna getirmesi ve onlara hem AB kurumlarına, hem üye devletlere, hem de diğer bireylere karşı ileri sürebilecekleri hak ve yükümlülükler öngörmesinde ortaya çıkmaktadır.

Bu yeni hukuk düzeninin, uluslararası antlaşmalar aracılığıyla kurulmuş olmasına ve bu nedenle de antlaşmaya taraf devletler arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler öngörmesine karşılık, söz konusu devletler arasında geleneksel bir işbirliği ilişkisi tesis etmenin ötesinde unsur ve amaçlar taşıdığı ABAD'ın *van Gend en Loos* kararında açık ve kesin bir biçimde ortaya konmaktadır.
ABAD'ın söz konusu kararı uyarınca:

> "...AB, üye devletlerin kendisi yararına belli alanlarla sınırlı da olsa, egemen yetkilerini sınırladıkları ve süjeleri sadece üye devletlerden değil, aynı zamanda onların vatandaşlarından da oluşan ... yeni bir hukuk düzeni teşkil etmektedir. Dolayısıyla, AB hukuku, üye devletlerin kanunlarından bağımsız olarak bireylere sadece yükümlülük öngörmekle kalmaz, aynı zamanda, onlara hukuki statülerinin bir parçası haline gelen haklar da tanır. Söz konusu haklar ise, sadece Antlaşma tarafından açıkça öngörülen hallerde değil, aynı

> zamanda Antlaşmanın üye devletler ve AB kurumlarının yanı sıra, bireyler için açıkça belirlenmiş yükümlülükler öngörmesi hâlinde de doğar."[213]

ABAD'ın bu son derece önemli kararının, bireyleri, bu yeni hukuk düzeni çerçevesinde merkezî bir role getirmeyi amaçladığı açıktır. Peki, AB hukuk düzeninin bireylere diğer uluslararası bütünleşme denemelerinin çok ötesine giden bir biçimde hukuk süjeliği ve bu suretle hak ve yükümlülüklere sahip olma yetkisi tanımasının altında yatan gerçek neden nedir? Bu sorunun cevabını bulabilmek için önce AB hukuk düzeninin bir başka önemli niteliğine işaret etmek gerekir ki, bu nitelik de, AB hukukunun genel olarak ve büyük ölçüde üye devletler tarafından, bir başka ifade ile, dolaylı olarak icra edilen bir hukuk düzeni oluşturmasıdır.

6.2. Avrupa Birliği Hukukunun Uygulanmasındaki Ayırt Edici Özellikler: Doğrudan ve Dolaylı Uygulama ve Bu Çerçevede Ulusal Mahkemelerin Rolü

Bir hukuk düzeninin kurucu unsurları olarak nitelenebilecek olan kural koyma yetkisine sahip bağımsız organlar ve bu organların koyduğu kurallar bütünü AB hukuk düzeni için de mevcuttur. Buna karşılık, bir hukuk düzeninin etkililik unsurları olarak nitelenebilecek olan uygulama ve icra makamları açısından, AB hukukunun gerekli mekanizmalara tam anlamıyla sahip olmadığını görmekteyiz.

Bu açıdan bakıldığında, idari veya adli anlamda her konuda kendine yeterli uygulama makamlarına sahip olmayan AB'de, söz konusu eksiklik, üye devletlerin yetkili makamlarının işbirliği ile kapatılmakta ve AB hukukunun kendi ülkelerinde uygulanmasından üye devletlerin idare ve yargı organları sorumlu olmaktadır.

AB hukukunun uygulanmasında başvurulan mekanizma, doğrudan uygulama sistemi ve dolaylı uygulama sistemi şeklinde ikili bir görünüm arz etmektedir. Bazı alanlarda -örneğin devlet yardımları- AB hukuku kurallarının uygulanması, doğrudan AB kurumlarının yetkisine girmektedir. Bununla birlikte, çok geniş bir

[213] Case 26/62 (Court of Justice) *NV. Almegene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administrie der Belastingen"* [1963] ECR 1.

alanda AB hukukunun üye devletlerin hukuk düzenlerinde icrası, üye devletlerin kendisine ve bu çerçevede ulusal idarelere ve ulusal yargıya düşmektedir. Nitekim, bu çerçevede AB hukukundan kaynaklanan hakların ulusal hukuk düzeninin prosedür ve yaptırımları ile uygulanması şeklinde bir durum ortaya çıkmaktadır.

Ulusal makamların bu yükümlülüğü, dayanağını, genel olarak üye devletlerin AB hukuk düzeninden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek için her türlü tedbiri alma taahhütlerini düzenleyen ABA m. 4(3)'te bulmaktadır. Bu hüküm uyarınca:

> "Birlik ve üye devletler, dürüst işbirliği ilkesi gereğince, Antlaşmalar'dan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterirler ve yardımcı olurlar. Üye devletler, Antlaşmalar'dan veya Birlik kurumlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak üzere, genel veya özel her türlü uygun tedbiri alırlar. Üye devletler, Birliğin görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırırlar ve Birliğin hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden kaçınırlar."

Bu çerçevede, "sadakat hükmü" olarak da nitelenebilecek son derece geniş kapsamlı bu hüküm temel alınarak, özellikle üye devletlerin ulusal yargı organları, ABAD içtihadına göre AB hukukunun uygulanmasından sorumlu ve bu bağlamda ortaya çıkan AB hukuku ihtilaflarını karara bağlamak konusunda genel yetkiye sahip bulunan "AB yargı organları ya da mahkemeleri" olarak kabul edilmektedir.

Nitekim, AB hukuk düzeninin, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinden ayrı ve bağımsız bir hukuk düzeni olsa da, üye devletlerin hukuk düzenleri ile aynı yerde ve aynı anda uygulanıyor olması, bu hukuk düzenleri arasında işbirliğini gerekli kılmaktadır. Kurucu antlaşmalar ile ABAD münhasır yetkisine bırakılmış alanların dışındaki alanlarda yargı yetkisini kullanan merci, üye devletlerin ulusal mahkemeleridir. Ancak, üye devletlerin hukuk düzenlerinin AB hukuk düzenine uygun olarak işletilmesi ve korunması gerekmektedir. Bunun için de, ABAD'ın münhasır yetkisine girmeyen konularda yetkili olan ulusal mahkemelerin Birlik müktesebatının üye devletlerde etkili ve yeknesak uygulanmasını ve tüm üye devletlerde aynı şekilde yorumlanmasını temin etme görevi bulunmaktadır. Bu durumda ulusal mahkemeler, AB Antlaşmalarının hükümleri ve ABAD içtihadı ile

AB hukukunun uygulanmasından sorumlu olan "AB yargı organları ya da mahkemeleri" olarak görev yapacaktır.

Bu durumun temel nedeni ABAD'ın yargı yetkisinin Antlaşmalarda açıkça düzenlenen dava türleri ile sınırlı olması ve bu nedenle AB hukukundan kaynaklanan pek çok hukuki uyuşmazlığın üye devletlerin ulusal mahkemeleri önünde açılacak ve karara bağlanacak davalardan oluşmasıdır. Özellikle bireyler arasında ve/veya bir üye devlet ile bireyler arasında AB hukukundan kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların çözüm yeri ulusal yargı organlarıdır. Nitekim, ABİHA m. 274'e göre:

> "Avrupa Birliği Adalet Divanına Antlaşmalarla verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, Birliğin taraf olduğu uyuşmazlıklar, bu gerekçeyle ulusal mahkemelerin yetkisi dışında bırakılamaz."

ABAD, AB hukukunun ulusal yargı organları tarafından uygulanması hususunu ABA m. 4(3)'de düzenlenen "dürüst işbirliği ilkesi" ve "etkili hukuki koruma ilkesi" kapsamında değerlendirmektedir. Dürüst işbirliği ilkesi yukarıda ele alınmıştır. Etkili hukuki koruma ilkesi kapsamında ABAD, "üye devletlerin, AB hukukunun kapsadığı alanlara da etkili hukuki koruma sağlamak için gerekli hukuki başvuru yollarını temin etmekle yükümlü olduğunu" düzenleyen ABA m. 19(3)'e, "Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlâl edilen herkesin, maddede düzenlenen koşullara uygun biçimde, mahkemeye başvurarak etkili bir hukukî çözümden yararlanma hakkına sahip olduğunu" düzenleyen ABTHŞ m. 47(1)'e dayanmaktadır.

Yeni ve henüz gelişmekte olan bir hukuk düzeni olması itibariyle AB hukukunun idari ve adli anlamda uygulanması ile ilgili mekanizmaların ve yaptırımlar sisteminin yeterince gelişmemiş olması anlaşılabilir niteliktedir. Yine de, AB'nin bütünleşme hedefinin gerçekleşebilmesi açısından AB hukuku kurallarının tüm üye devletlerde aynı biçimde, aynı anlama gelecek şekilde ve etkili uygulanmasının ve bu hukuk düzeninden kaynaklı bireysel haklara etkili koruma temin edilmesinin de zorunlu olduğu açıktır.

Üye devletlerin idari ve adli mekanizmaları çerçevesinde uygulanması gereken AB hukukunun, bütünleşme amacına gerektiği gibi hizmet edebilmesi açısından temel ihtiyaç ise iki yönlüdür: Bir yandan söz konusu hukuk düzeninin üye devletlerin

ulusal sistemlerinde ve vatandaşları üzerinde doğrudan etki ve bağlayıcılık kazanmasını temin etmek gerekmektedir. Öte yandan da üye devletlerin AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmelerinin önüne geçebilecek etkili bir mekanizma öngörülebilmelidir. Üye devletlerin karşılıklı güven ve sadakat esası üzerine kurdukları bu bütünleşme hareketinin varlığı ve devamı, her bir üye devletin, diğerlerinin de AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine tam olarak ve gerektiği gibi uyduğuna dair duyduğu güvene ve inanca dayanmaktadır.

AB hukukunun gerektiği gibi ve etkili uygulanması, üye devletlerin bu çerçevede gereken bağlılık ve sadakati her zaman aynı şekilde göstermemeleri nedeniyle, mümkün olmayabilmektedir. Üye devletler belli dönemlerde, belli AB hukuku kurallarını ihlâl edebilmektedir.

Bu çerçevede, AB Antlaşmaları, yukarıda ele alındığı üzere, üye devletlerin bu antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerine uyup uymadıklarını denetlemek üzere ihlâl davası adını taşıyan bir yargısal mekanizma öngörmüşse de bu mekanizmanın bazı zayıf ve eksik yönleri bulunmaktadır.[214] Bu eksiklikler şunlardır: bireylerin davacı olamaması, dava açma yetkisine sadece üye devletlerin ve Komisyonun sahip kılınmış olması ama bu konuda herhangi bir hukuki mecburiyetlerinin bulunmaması ve ABAD önünde üye devlet aleyhine ihlâl davası açılsa bile sonuçta alınabilecek bir ihlâl kararının cebri icrası için herhangi bir mekanizmanın bulunmaması. Bu durumda AB hukuk düzeninde üye devletlerin Antlaşmalardan ve genel ifade ile AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine tam olarak riayet etmelerini sağlayacak etkili bir mekanizma temininin, bu mekanizmanın da esas itibariyle yargısal bir mekanizma olması gerekliliğinin altının çizilmesi gerekmektedir. İşte, AB hukuk düzeninde bu rolü üstlenen büyük ölçüde ulusal yargı organları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dürüst işbirliği ve etkili hukuki koruma ilkeleri dışında AB hukukunda, üye devletlerin AB hukukunun uygulamasına yönelik maddi hukuk ve usul hukuku kurallarına yer verilmediği görülmektedir. ABAD, AB hukukunun ulusal hukuklarda uygulanması konusunda üye devletlerin hukuk düzenlerindeki farklılıkları göz

[214] Yukarıda ele alındığı üzere, ABİHA m. 258-260 arasında üye devletlerin AB hukukunu ihlâlleri hâlinde karşı karşıya kalacakları temel yargısal yaptırım olan ihlâl davası prosedürü düzenlenmektedir. Bkz. “5.3.1. İhlal Davası”.

önünde bulundurarak, AB hukukunun uygulanması hususunda üye devletlerin usuli bağımsızlıklarını vurgulamaktadır. Ancak AB hukukunun, üye devletlerin ulusal usul kuralları çerçevesinde uygulanmasını ABAD, "eşit uygulama ya da denklik" ve "uygulamanın mümkün olması ya da etkililik" koşullarına bağlamıştır. "Denklik ilkesi", AB hukukundan kaynaklanan hakların uygulanmasının, ulusal hukuk kuralları için uygulanan aynı usul kurallarına tâbi olması anlamına gelmektedir. "Etkililik İlkesi", AB hukukundan kaynaklanan haklar için uygulanan ulusal usul kurallarının ve hukuki çarelerin, AB hukukundan kaynaklanan haklardan uygulamada yararlanılmasını engellememesi gerektiği anlamındadır. Bu ilke ve kavramlar aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

6.3. Avrupa Birliği Hukukunun Ulusal Hukuk ile Çatışması Durumunda Uygulanabilecek İhtilaf İlkeleri Meselesi

Üye devletlerin hukuk düzenlerinde AB hukuku kurallarının ne şekilde etki göstereceği, kendileri ile çatışan bir ulusal hukuk normu karşısındaki konum ve etkileri gibi konular, AB Antlaşmalarında Lizbon Antlaşmasına kadar düzenlenmemiş bulunmaktaydı. Bu konuda Lizbon Antlaşması ile getirilen ve Antlaşmalara ekli bir bildiriye derç edilen hükme aşağıda yer verilecektir. Dolayısıyla, AB hukukunun yazılı metinleri, AB hukuku ile ulusal hukuk arasında çıkabilecek bir uyumsuzluğun ya da ihtilafın ne şekilde çözüleceğine dair ihtilaf/çatışma ilkelerini bütünleşme hareketinin önemli bir bölümünde içermemiştir, bugün için de bu konuda ayrıntılı ve açık bir düzenlemeye yer verildiği tartışmalı durumdadır denebilir.

AB hukuk sistemi ile ulusal hukuk sistemleri potansiyel bir ihtilaf ilişkisi içinde bulunmaktadır. Bunun nedeni, bu iki farklı hukuk sisteminin aynı hukuki alanda, yani üye devletlerin ülkesel egemenlik alanlarında uygulanacak ve icra edilecek olmasıdır. Bu iki farklı kurallar sistemi, birbiriyle, federal devletlerde olduğu gibi, basit anlamda bir hiyerarşik ilişki içinde bulunmamaktadır. Bu iki farklı hukuk sistemi, aynı egemenlik alanında birlikte ve yan yana varlıklarını sürdürmektedir. Esasen, üye devletin Antlaşmalarla ve kendi iradeleri ile AB'ye yetki devrinde bulunduğu alanlarda teorik olarak düzenleme yapma yetkisi de kalmadığından AB hukuku ile çatışan kural koyamaması, bu nedenle de bu iki hukuk sisteminin

hükümleri arasında çatışma yaşanmaması gereklidir. Ancak pratikte durum her zaman bu şekilde karşımıza çıkmamaktadır.

Pratikte üye devletler, sonuçta AB kuralına uygun davranma iradesine sahip olsa bile, bazı kısa vadeli siyasi, ekonomik ya da toplumsal çıkarları nedeniyle AB düzenlemesinin gereğini hemen yerine getirmemekte ya da AB düzenlemesi ile bağdaşmayan bir kural getirebilmektedir. Bunun yanı sıra bu gecikme ve uyumsuzluklar iradi olmayıp üye devletlerin hatası sonucu da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, bir üye devlet bir AB direktifinin öngördüğü sürede ve amacına uygun bir düzenleme yapmayı geciktirebilmekte, AB kuralları ile uyumsuz bir ulusal kanun çıkarabilmekte veya var olan düzenlemeyi zamanında değiştirmemekte ve bundan dolayı üye devletlerde aynı anda aynı konuda uygulanacak iki farklı kural ve bunlardan kaynaklanan bir çatışma durumu ortaya çıkabilmektedir.

Aynı hukuki alanda, aynı anda, iki farklı hukuk sisteminin geçerli olmasından kaynaklanan sorunların çözümü için, tutarlı ve kapsamlı bir ihtilaf ilke ve kuralları bütününe ihtiyaç duyulacağı açıktır. Ancak, AB Antlaşmaları, Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesine kadar olan dönemde, bu konuda hiçbir hüküm içermemekte olup, AB hukuku ile ulusal hukuk ilişkilerini düzenleyecek temel ve genel ilkelere yer vermemektedir. Benzer şekilde, üye devletlerin hukuk sistemlerinde hâkim olan anayasal ilkelerin de bu sorunların çözümü için uygun ve yeterli cevaplar içermediği görülmektedir.

Bu yüzdendir ki AB hukuk düzeni ile ulusal hukuk düzeni arasındaki ilişkileri düzenleyecek kendine özgü ilkeler, ABA m. 19 uyarınca "Kurucu antlaşmaların üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde aynı ve etkili biçimde uygulanması ve yorumlanmasında hukuka riayet edilmesi"nin sağlanması ile yükümlü olan ABAD tarafından kabul edilmiş ve geliştirilmiştir. AB hukukunun anlamı konusunda münhasır yorum yetkisine sahip olması nedeniyle bu soruna çözüm bulmak ABAD'a kalmış, ABAD da bu çerçevede geliştirdiği ilkelerle AB hukuku-ulusal hukuk ilişkilerini düzenlemek yolunu seçmiştir.

ABAD, AB hukuku ile ulusal hukuk düzenleri arasındaki çatışmayı çözüme bağlama yönündeki bu görevi yerine getirirken, AB hukukunun gerektiği gibi ve etkili biçimde uygulanma ihtiyacını karşılayacak çözüm yolları bulmaya özen göstermiş ve bu çerçevede AB Antlaşmalarının özü ve amacı, ABA m. 4(3)'te yer alan "dürüst işbirliği ilkesi" ve "AB hukuk düzeninin gerekleri ve yararlı etkisi (*effet utile* ilkesi)"

temellerine dayanmıştır. Böylece ABAD, AB hukukunun gerektiği gibi ve etkili biçimde uygulanması hedefi çerçevesinde çözüm yolları bulmaya gayret etmiştir.

ABAD'ın AB hukuku ile ulusal hukuk düzenleri arasında çıkabilecek ihtilafları çözmek üzere geliştirdiği ihtilaf ilkeleri aşağıda ele alınmaktadır:

"AB hukukunun birliği" ilkesi uyarınca AB hukuku, tüm üye devletlerde aynı anda, aynı şekilde uygulanması ve aynı anlamı ifade etmesi gereken bir hukuk düzenidir. Bir üye devletin AB hukukuna aykırı bir düzenleme yapması bu ilkeyi ihlâl anlamına gelecektir. Dolayısıyla ulusal mahkemeler böyle bir durumda uygulama önceliğini ulusal kurala değil, AB kuralına tanımalıdır.

"AB hukukunun genelliği" ilkesi uyarınca AB hukuku kurallarının herkesi (yani tüm üye devletleri, AB kurumlarını ve bireyleri) aynı ölçüde ve aynı şekilde bağlaması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla üye devletler tümünü aynı ölçüde bağlayan AB kurallarına aykırı ulusal düzenlemeler yapmamalı, yapsalar bile ulusal mahkemeler önceliği AB kuralına vermelidir.

"AB hukukunun özerkliği" ilkesi uyarınca, AB kendi hukuk kurallarını kendisi koyar ve yine ancak kendisi değiştirip yürürlükten kaldırabilir. AB hukuku tasarrufları üye devletlerin ulusal makamları tarafından tek taraflı bir tasarrufla değiştirilemez, ortadan kaldırılamaz veya ulusal yargı organlarınca hukuka uygunluk denetimine tâbi tutularak iptal edilemez. Bunlar sadece AB organları tarafından değiştirilebilir, ortadan kaldırılabilir veya hukuka uygunluk denetimi sonucu iptal edilebilir. Dolayısıyla ulusal mahkemeler bu özerk hukuk sisteminin kurallarına, ulusal hukukla çatışmaları hâlinde uygulama önceliği tanımalıdır.

AB hukukunun bazı hükümlerinin (esasen tüzüklerin) üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde, iç hukuka aktarma işlemi gerekmeksizin, kendiliğinden ve kendi karakterleri ile uygulanması, hüküm ve sonuç doğurması "AB hukukunun doğrudan uygulanması" anlamına gelmektedir. Bu niteliğe sahip AB hukuku kurallarının, niteliği gereği, kendisi ile çatışan ulusal kurallara nazaran öncelikle uygulanması gereklidir.

Aşağıda ayrıntılı biçimde ele alacağımız "AB hukukunun doğrudan etkisi", AB hukukunun yeterince açık ve kesin ve şarta bağlı yükümlülük içermeyen hükümlerinin, ilgili bireyler tarafından ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesidir. Bu niteliği haiz AB hukuku kuralları, söz konusu bireysel hakların gerektiği gibi

korunabilmesi bakımından çatışma hâlinde ulusal mahkemeler tarafından ulusal hukuktan önce uygulanmalıdır.

Son olarak "AB hukukunun önceliği" ilkesi ise, tüm bu ilkelerin doğal sonucu olarak, ilgili AB hukuku düzenlemesi ile çatışan önceki veya sonraki tarihli ulusal hukuk tasarrufunun ulusal idare veya ulusal mahkeme tarafından uygulanamaması ya da bir diğer ifade ile uygulama önceliğinin AB kuralına ait olması anlamına gelmektedir.

Özellikle AB hukukunun doğrudan etkisi ve önceliği ilkeleri, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunması ile AB hukukunun üye devletlerde etkili ve aynı biçimde uygulanmasının sağlanması açısından önem arz etmektedir. AB hukukunun uygulanması, yukarıda görüldüğü üzere, temel olarak üye devlet makamlarına ait bir konu olduğundan, söz konusu hukuktan kaynaklanan hakları ihlâl edilen bireylerin de, bu alandaki itiraz ve taleplerini aynı ulusal makamlara iletmeleri ve bu çerçevede bir hukuk yoluna başvurmaları gerekmektedir.

Bu çerçevede, doğrudan etki ilkesi uyarınca, AB hukukunun yeterince açık ve şartsız hükümlerinin ve bu hükümler tarafından bireylere tanınan hakların, ilgili bireyler tarafından ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesi ve kendilerine aykırı ulusal hukuk düzenlemelerini yürürlüğe girdikleri andan itibaren kendiliğinden uygulanamaz kılmaları; dolayısıyla üye devlet hukukundan önce uygulanmaları gerekecektir. Aynı şekilde, AB hukukunun doğrudan etkili olmayan hükümleri de AB hukukunu uygulama amacıyla ve AB düzenlemesinden önce veya sonra çıkarılmış olduğuna bakılmaksızın, iç hukuk düzenlemelerinin yorumunda ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınacaktır. Bundan başka, üye devletlerin AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmeleri durumunda, söz konusu ihlâl sonucu zarara uğrayan bireylerin ulusal mahkemeler önünde bu zararlarının tazminini talep edebilmeleri de mümkün kılınmaktadır. Diğer yandan, AB hukukunun yargı organları tarafından icrası ve bu hukuktan kaynaklanan bireysel hakların korunması esnasında başvurulacak iç hukukta geçerli hukuki usul ve yaptırımlar da tam olarak etkili, ayrımcılık içermeyen ve caydırıcı nitelik taşımak durumundadır.

Tüm bu ilkelerin öngörülmesindeki amaç, AB hukuk düzeninin temel hedefini gerçekleştirmektir. Bu temel hedef ise, AB hukukunun üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde aynı ve etkili biçimde uygulanmasını temin etmektir. Bu çerçevede

özellikle doğrudan etki ve öncelik ilkelerine biraz daha yakından bakmamız gerekmektedir.

Özellikle "AB hukukunun doğrudan etkisi ve önceliği" ilkeleri, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunması ile AB hukukunun üye devletlerde etkili ve aynı biçimde uygulanmasının sağlanması açısından büyük önem arz etmektedir.

6.4. Ulusal Yargı Organlarının Ulusal Hukuk Düzenlerinde Gerektiği Gibi Uygulanmasındaki Rolü

6.4.1. Avrupa Birliği Hukukunun Doğrudan Etkisi İlkesi: İşlevi ve Koşulları

Bireyler AB hukuku kurallarından iki şekilde etkilenebilirler: Doğrudan veya dolaylı olarak. İlk durumda, bireylerin hak ve yükümlülükleri doğrudan doğruya AB Antlaşmalarından ya da ikincil mevzuattan kaynaklanırken, ikinci durumda, söz konusu hak ve yükümlülükler, üye devletin AB hukukunu uygulama yükümlülüğünü yerine getirmek üzere yaptığı ulusal tasarruftan kaynaklanmaktadır. Bu ikinci durumda, ulusal hukuk, bireyler ile AB hukuku arasında yer almaktadır. Diğer bir deyişle, bu durumda, AB hukukundan kaynaklanan haklar, doğrudan değil, dolaylı nitelik taşımaktadır.

Doğrudan etki kavramı, AB hukuku tarafından tanınan ve bireyler tarafından ulusal mahkemeleri önünde doğrudan ileri sürülebilecek hakları içeren AB hukuku kurallarına verilen niteliği ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Yukarıda da işaret edildiği üzere, bu ilke ABAD tarafından ilk defa *van Gend en Loos* kararı ile ortaya konmuştur. *van Gend en Loos*, Hollandalı bir ithalat-ihracat şirketidir. Bu şirket, Almanya'dan Hollanda'ya kimyasal madde ithal etmektedir. İthalat vergisi, ulusal gümrük tarifesine göre 1960 yılına kadar %3 iken o yıl %8'e çıkmıştır. AETA m. 12'ye göre ise üye devletler aralarındaki ithalat vergilerini yükseltmekten kaçınmalıdır. *van Gend en Loos* şirketi, AETA m. 12'ye dayanarak %8 yerine %3 vergi ödemesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Bu çerçevede ABAD, önce kurucu antlaşmaların doğrudan etkiler doğurmaya elverişli nitelikte olup olmadığını incelemiş, ardından da söz konusu davaya konu olan kurucu antlaşma hükmünün doğrudan etki doğurup doğuramayacağını ve bu bakımdan taşıması gereken nitelikleri belirleme yoluna gitmiştir.

ABAD'ın söz konusu kararı uyarınca:

> "AET Antlaşmasının hedefinin, işleyişi [AB] içindeki tüm ilgili tarafları doğrudan ilgilendiren bir Ortak Pazarın kurulması oluşu, işbu Antlaşmanın yalnızca akit taraflar arasında karşılıklı yükümlülükler doğuran bir anlaşma olmaktan öte olduğunu göstermektedir. Bu görüş, Antlaşmanın sadece hükümetlere değil halklara da atıfta bulunan Dibacesi tarafından da doğrulanmaktadır. [Bu görüş] daha da açık bir biçimde egemen yetkilerle donatılmış ve bu yetkilerin kullanılması yoluyla sadece üye devletleri değil aynı zamanda onların vatandaşlarını da etkileyen ve bağlayan organların kurulması ile de teyit edilmektedir. Bundan başka, dikkat edilmesi gereken bir nokta da, AB çerçevesinde bir araya gelen üye devletlerin vatandaşlarının bu Topluluğun işleyişinde Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komite vasıtasıyla işbirliğine davet edilmekte olmasıdır.
>
> Ayrıca, 267. madde uyarınca ABAD'a verilen ve amacı, Antlaşmaların üye devletlerin mahkemelerinde ve yargı organlarında aynı şekilde yorumlanmasını teminat altına almak şeklindeki görev de, üye devletlerin AB hukukunu kendi vatandaşları tarafından ulusal mahkemelerde ileri sürülebilecek bir otorite olarak kabul ettiklerini göstermektedir.
>
> Buradan çıkarılacak sonuç, Birliğin, üye devletlerin kendisi yararına, belli alanlarda da olsa, egemen yetkilerini sınırladıkları ve süjeleri sadece üye devletlerden değil, aynı zamanda onların vatandaşlarından da oluşan, [...] yeni bir hukuk düzenine varlık kazandırmış olduğudur. Dolayısıyla, AB hukuku üye devletlerin kanunlarından bağımsız olarak, bireylere sadece yükümlülük öngörmekle kalmaz, aynı zamanda onlara hukuki statülerinin bir parçası haline gelen haklar da tanır. Söz konusu haklar, sadece Antlaşmalar tarafından açıkça öngörülen hallerde değil, aynı zamanda

> Antlaşmanın üye devletler ve AB kurumlarının yanı sıra bireyler için açıkça belirlenmiş yükümlülükler öngörmesi hâlinde de doğar."

ABAD tarafından kurucu antlaşmaların sadece antlaşmaya taraf devletler arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler öngörmekle kalmadığı görüşünü desteklemek üzere ortaya koyduğu tüm gerekçeler, bu yargı organının AB hukuk düzeni ile ilgili vizyonunda bireylerin sahip olduğu önemli ve merkezî rolü göstermektedir.

ABAD'ın politika mülâhazalarından kaynaklanan bu kararı, bir yandan üye devletlerin yanı sıra bireylere de hak ve yükümlülükler öngören bu yeni hukuk düzeninin ve onu kuran Antlaşmaların kendine özgü niteliğini vurgulamayı, öte yandan da AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devletleri bu hukuk düzenini gerektiği gibi uygulamaya zorlayacak bir mekanizmanın temin edilmesini hedeflemekte idi. Bu çerçevede ABAD, *van Gend en Loos* kararında, AB hukukunun kendilerine tanıdığı hakların korunmasında menfaati olan bireylerin göstereceği özen ve dikkatin, ABİHA'nın ihlâl davasını düzenleyen ilgili maddeleri ile Komisyon ve üye devletlere verilen denetim görevine yardımcı etkili bir denetim mekanizması oluşturacağını vurgulamaktadır. Dolayısıyla, ABAD'a göre, AB hukukunun doğrudan etkisi olarak adlandırılan, bireylerin kendi ulusal yargı organları önünde AB hukukundan kaynaklanan haklarını ileri sürebilmeleri olgusu, söz konusu hukuk kurallarının üye devletlerin hukuk düzenlerinde uygulanması ihtimalini önemli ölçüde arttırmaktadır.

Eğer üye devletler bazı yükümlülükler üstlenmeyi kabul etmişlerse ve ortak ve bağlayıcı kurallar koymak üzere özel bir kurumsal yapı meydana getirmişlerse, bu sistemin iyi işlemesini sağlayacak koşulların sağlanmamış olması talihsizlik olacaktır.

Üye devletler, yükümlülüklerine her durumda ve gerektiği kadar uysalardı doğrudan etki gerekli olmayacaktı. Ama en azından her zaman uymadıklarına göre, bazı araç ve yöntemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu çerçevede, bireylere AB hukuku ihlâllerinin denetimi konusunda etkili bir rol ve görev verme konusu gündeme gelmiştir.

Avrupa halkları, diğer bir ifadeyle üye devletlerin vatandaşları, Avrupa bütünleşmesi projesinin bir parçasıdır. Bu projenin iyi işlemesi için gerekli şartların sağlanması, bu bireylerin söz konusu projenin sağlayacağı faydalardan yararlanmaları için de zorunludur. Bu çerçevede, AB hukukuna uyulmasını sağlamaya yönelik yöntem veya araç ise, doğrudan etki ilkesi olmuştur. Bu ilke, bir yandan bireysel haklara koruma sağlarken, bir yandan da aynı bireylerin sistemin iyi işleyişini temin etmelerine imkân sağlamaktadır. İşte, ABAD'ın *van Gend en Loos* kararı çerçevesinde atıfta bulunduğu "çifte denetim" ilkesinden kastedilen de budur.

AB hukuku hükümleri, üye devletlerin iç hukukuna geçirildiğinde, doğrudan etkili hükümler, söz konusu hukuk düzenlerinin bir parçası olarak ve kendileriyle çelişen iç hukuk hükümleri karşısında öncelikle, uygulanırlar. Bir başka ifadeyle, doğrudan etki ilkesi, söz konusu AB tasarrufunun üye devlet tarafından iç hukuka gerektiği gibi geçirilmediği durumlarda bile, bireylerin ilgili tasarruftan doğan haklarını ulusal mahkemeleri önünde ileri sürebilmelerine imkân veren nitelikteki AB hukuku kurallarının bir özelliğini oluşturmaktadır.

Bir AB tasarrufunun doğrudan etkili olarak kabul edilmesi, ulusal mahkemelerin ve sonuçta da ABAD'ın, ilgili AB hukuku kuralını, Birliğin veya üye devlet makamlarının başka bir tasarrufuna gerek kalmaksızın uygulayabilme yeteneğiyle ve ilgili yargı organlarının kendilerini bu konuda yeterli donanıma sahip görüp görmedikleriyle ilgilidir.

AB hukukunun doğrudan etki niteliğini haiz kuralları, antlaşmaların hükümleri çerçevesinde karşımıza çıkabileceği gibi, ikincil AB hukuku içerisinde de söz konusu niteliği bünyesinde barındıran AB hukuku kuralları bulunmaktadır. Söz konusu ikincil mevzuat içinde, AB yetkili organlarının işlemlerinin yanı sıra, AB ile üçüncü ülkeler arasında imzalanan uluslararası anlaşmalar da yer almaktadır.

Bir bireyin, AB hukukundan kaynaklanan bir hakka sahip olup olmadığı veya hangi koşullarda böyle bir hakka sahip olacağı, ya da diğer bir deyişle, doğrudan etkinin koşulları, genel itibariyle yoruma bağlıdır. Bu durum da ilgili hükmün söz konusu koşulları yerine getirip getirmediğine karar verme yetkisinin ABAD'a ait oluşunu açıklamaktadır.

ABAD, bir kural ile ilgili olarak "doğrudan etki"yi incelerken esasen iki aşamalı bir değerlendirme yapar. İlk aşamada, ilgili kaynak, yani örneğin kurucu antlaşma, tüzük, direktif vs. doğrudan etki doğurmaya elverişli olmalıyken ikinci aşamada o kaynaktaki kural doğrudan etkili sayılmak için gerekli koşulları taşımalıdır. Doğrudan etki ilkesi, ana hatlarıyla bir kural yönünden "yeterince açık ve kesin olma", "koşulsuz olma" ve "takdir yetkisi bırakmama" koşulları sağlanıyorsa söz konusu olur.[215] Bu çerçevede doğrudan etki bir kural yönünden en nihayetinde "yorum"a dayanmaktadır.

Bir AB hukuku kuralının açık ve kesin olması, üye devletin söz konusu hükümden kaynaklanan yükümlülüğünün kapsamının tam olarak belirlenebilmesine uygun olması anlamına gelmektedir. Şarta bağlı olmayan bir yükümlülük içermemesi, hükmün uygulanmasının herhangi bir AB kurumu veya üye devlet yetkili makamı gibi bağımsız bir makamın takdir yetkisine bağlı olmamasıdır. Dolayısıyla, örneğin, Antlaşmalarda uygulama önlemlerine atıfta bulunulması, ilgili hükmün doğrudan etkisini engelleyici bir unsur olarak görülmeyebilmiştir. Bunun yanı sıra, üye devletlere veya AB kurumlarına yönelik yol gösterici ilkeler içeren hükümler de bireyler için ileri sürebilecekleri haklar yaratmaya uygun kabul edilebilmiştir. Bundan başka, örneğin, takdir yetkisinin varlığı kendi başına hukuki denetime engel bir unsur olarak kabul edilmemiştir. Hukuki açıdan tam olma ise, hükmün yürürlüğe girme ve uygulanma için üye devletlerin veya AB kurumlarının eylem veya işlemine gerek olmamasıdır. Ayrıca sadece bağlayıcı niteliği haiz AB hukuku kuralları için doğrudan etki ilkesinin uygulama alanı bulduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda tavsiye, görüş gibi bağlayıcı niteliği olmayan AB hukuku kaynakları hükümleri için doğrudan etki söz konusu değildir.

Bağlayıcı AB hukuku kaynakları hükümlerinin doğrudan etkiyi haiz olup olmadığı hususu, ilgili AB hukuku kaynağının ve hükümlerinin incelenmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, AB hukuku kaynaklarının türleri açısından doğrudan etkiye ilişkin genel bir yaklaşım geliştirmek mümkün olmamakta, bu ilkenin uygulanabilmesi için ABAD tarafından geliştirilen koşulların varlığının tespit edilmesi gerekmektedir.

---

[215] Örnek olarak bkz. Joined Cases C-468/10 and C-469/10 (Court of Justice) *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) (C-469/10) v Administración del Estado* [2011] ECR I-12181, paras 50–55.

Doğrudan etki konusunda yapılması gereken diğer bir ayrım ise dikey ve yatay doğrudan etki ayrımıdır. Dikey doğrudan etki ilgili AB hukuku kuralının birey ile devlet arası ilişkide etki doğurarak devlete karşı ileri sürülmesi durumunu ifade etmektedir. Yatay doğrudan etki ise bir AB hukuku kuralının bireyler arası ilişkilerde taraflar arasında yargı makamları önünde ileri sürülebilmesini ve hak ve yükümlülük doğurabilmesini ifade eder. Kural olarak herhangi bir AB hukuku tasarrufu hükmünün yatay veya dikey doğrudan etkiyi haiz olması mümkündür. ABAD Antlaşma hükümleri ve tüzük hükümlerinin herkesi bağlayan genel düzenlemeler olması itibariyle hem dikey, hem yatay doğrudan etkiler doğurabileceğini kabul etmekle beraber, direktifler bakımından direktifin muhatabının üye devlet olması nedeniyle yatay doğrudan etkiyi reddetmektedir. ABAD, Direktifler ile ilgili olarak yatay doğrudan etkinin reddinin ardından özellikle Direktiflere etki vermek için pek çok mekanizma geliştirmiştir. Aşağıda ele alınacağı üzere söz konusu mekanizmalar bu alanı oldukça karmaşık bir hâle getirmiştir.

Doğrudan etki ilkesi, AB hukukunun bağlayıcı kaynaklarının başlıcaları olarak sırasıyla kurucu antlaşmalar (birincil hukuk), hukukun genel ilkeleri, tüzük, direktif ve karar yönünden aşağıda ayrıntısıyla ele alınacaktır.

6.4.1.1. Birincil Hukuk Bakımından Doğrudan Etki İlkesi

Kurucu antlaşmalar, orijinal hâliyle doğrudan etki ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme getirmemiş olmakla birlikte ABAD bu konudaki içtihadını öncelikle kurucu antlaşmalar bakımından oluşturmaya başlamıştır.

Yukarıda değinildiği üzere *van Gend en Loos'*da ABAD'a göre AB üye devletlerin kendisi yararına belli alanlarla sınırlı da olsa, egemen yetkilerini sınırladıkları ve özneleri sadece üye devletlerden değil, aynı zamanda onların vatandaşlarından da oluşan yeni bir hukuk düzeni teşkil etmektedir. Dolayısıyla, bu hukuk düzeni, üye devletlerin hukuklarından bağımsız olarak bireylere sadece yükümlülük öngörmekle kalmaz, aynı zamanda, onlara hukuki statülerinin bir parçası haline gelen haklar da tanır. Söz konusu haklar ise, sadece Antlaşmalar tarafından açıkça öngörülen hallerde değil, aynı zamanda Antlaşmaların üye devletler ve AB kurumlarının yanı sıra, bireyler için açıkça belirlenmiş yükümlülükler öngörmesi hâlinde de doğar.

ABAD, kurucu antlaşmaları doğrudan etkiye elverişli bulunca ikinci aşamada ilgili hükmü doğrudan etkili bulmuştur. Buna göre ilgili maddenin lâfzı, "olumlu değil, olumsuz bir yükümlülüğü içeren açık ve koşulsuz bir yasaklama getirmektedir" ve ilgili maddenin uygulanışı, "üye devletlerce yapılması gerekli herhangi bir yasal girişime gereksinim göstermemektedir". İlgili madde üye devletleri yükümlülük altına soksa bile üye devlet vatandaşları da bu yükümlülükten yararlanabilir. Öyleyse ilgili madde, doğrudan etkilidir ve "ulusal mahkemelerce korunması gereken bireysel haklar yaratan" bir hükümdür.

ABAD, *van Gend en Loos* kararını o dönemki üye devletlere rağmen vermiştir denilebilir. Zira Belçika, Hollanda ve Almanya'nın söz konusu davada ABAD'a verdikleri görüşe göre kurucu antlaşma ve hükümleri, bireylerce ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilmek için tasarlanmamıştır. Kurucu antlaşma, tıpkı diğer uluslararası anlaşmalar gibi devletler arası bir sözleşme niteliğinde olup, kurucu antlaşmaların etkisi de, tıpkı diğer uluslararası anlaşmalar gibi ulusal anayasa hukuku uyarınca belirlenmelidir. Üye devletler de, kurucu antlaşmayı yapanlar sıfatıyla söz konusu antlaşmalar bakımından doğrudan etki öngörme niyetini taşımamaktadır. Üstelik kurucu antlaşmayla üye devletlerin Birlik hukukunu ihlâli ile ilgili olarak ihlâl davası açma imkânı da öngörüldüğüne göre ulusal mahkemelerde bireylerin üye devlet ihlâllerine dayalı hak talebinde bulunmaları sonucunu doğuracak bir etki tanınmasına gerek bulunmamaktadır.[216]

ABAD ise, yukarıda da değinildiği üzere, büyük ölçüde kurucu antlaşmanın ruhuna dayanarak, ancak lâfzına da yer vererek hükümlerinin (kural olarak) doğrudan etkili olabileceğine karar vermiştir. Bu yönden ABAD, çıkış noktası olarak üye devletlerin iddialarının aksine kurucu antlaşmayı klasik uluslararası anlaşmalardan farklı kabul etmiştir. Birlik, ulusal ve uluslararası hukuktan farklı "yeni bir hukuk düzeni"ne sahiptir; çünkü üye devletlerin belirli alanlarda devrettikleri egemen yetkileri kullanır ve böylelikle hem üye devletleri hem de vatandaşlarını özne olarak kabul eder. Bu nedenle Birlik hukuku, bireylere yükümlülük yükleyebilir veya hak tanıyabilir. Dahası ABAD'a göre ihlâl davasının varlığı doğrudan etki ilkesinin önüne geçmez, bilakis bireyler, Birlik hukuku kaynaklı haklarını korumak için ulusal mahkemeye başvurdukça bu, Birlik hukuku ihlâlleri yönünden daha etkili denetime olanak sağlar.

[216] ABİHA m. 258-260.

van Gend en Loos kararının sonrasındaki kararlar, bir kuralın doğrudan etkili olmak adına sağlaması gerekli koşulları netleştirmiştir. Bu çerçevede *van Gend en Loos* kararı uyarınca bir kural; açık, koşulsuz, yapmama şeklinde negatif yükümlülük öngören, ulusal uygulama önlemi gerektirmeyen türdeyse doğrudan etkili sayılacaktır. Sonraki kararlar ile birlikte ise bir kural, ana hatlarıyla yeterince açık ve kesin ise, koşulsuz ise ve uygulanması ya da etkisi yönünden Birlik kurumları veya üye devletlerce önlem alınmasını gerektirmiyorsa, yani takdir hakkına yer bırakmıyorsa doğrudan etkili kabul edilecektir.

Kurucu antlaşmalar, *van Gend en Loos* kararı ile birlikte dikey doğrudan etki doğurmaya, yani devlete karşı ileri sürülebilecek olmaya ve *Defrenne* kararı ile birlikte de yatay doğrudan etkidoğurmaya, yani bireye karşı ileri sürülebilecek olmaya elverişli kabul edilmiştir.[217]

6.4.1.2. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri Bakımından Doğrudan Etki İlkesi

AB hukukunun genel ilkelerinden herhangi biri, ilgili koşulları taşıdıkça doğrudan etkili addedilebilecektir. Öyleyse bu tür bir ilke; açık, kesin ve koşulsuz ise ve uygulanması ya da etkisi yönünden Birlik kurumları veya üye devletlerce önlem alınmasını gerektirmiyorsa, yani takdir hakkına yer bırakmıyorsa doğrudan etkili sayılacaktır. Bu çerçevede hukukun genel ilkeleri, hem dikey hem de yatay ilişkiler ile ilgili olarak doğrudan etkili biçimde kullanılabilmektedir.

Dikey doğrudan etkiye örnek olarak *Rodríguez Caballero* davası verilebilir.[218] ABAD, burada eşit muamele ilkesine dayanarak bu ilkenin üye devlete karşı kullanılabileceğini belirtmiştir. Üye devletler, Birlik hukukunu uygularken AB hukukunun genel ilkeleri (temel haklar) ile bağlı hareket edecektir. Bu çerçevede temel bir hak olarak eşitlik ilkesi veya ayrımcılık yasağına göre kıyaslanabilir durumlar, farklı muamele nesnel olarak haklı gösterilmedikçe farklı bir biçimde muamele görmemelidir. Ulusal mahkeme, böyle bir durum varsa ulusal hukuktaki ayrımcı hükmü uygulamamalıdır.

---

[217] *Van Gend en Loos*, dn. 213; *Defrenne*, dn. 201.

[218] Case C-442/00 (Court of Justice) *Ángel Rodríguez Caballero and Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2002] ECR I-11915.

Yatay doğrudan etkiye örnek olarak *Mangold* davası verilebilir.[219] ABAD, *Mangold* kararı ile hukukun genel ilkelerini yatay ilişkilerde de doğrudan etki doğurabilir bulmuştur. ABAD, burada Birlik hukukunun genel ilkesi olarak yaş temelinde ayrımcılık yasağı üzerinde durmuştur. Bu ilke ilgili Alman kurallarına uygulanabilir; zira bu kurallar, ilgili AB Direktifini uygulamaları nedeniyle Birlik hukukunun kapsamı içinde kalır. Bu bakımdan yaş yönünden eşit muamele ilkesine riayet etmek için ilgili Direktifteki iç hukuka aktarma süresinin tamamlanmasını beklemeye gerek yoktur. Nitekim:

> "Ulusal mahkeme, bu koşullar çerçevesinde yaş yönünden eşit muamele ilkesini içeren bir uyuşmazlığı görürken bireylere [Birlik] hukuku kurallarından kaynaklanan hukuki korumayı sunmalı ve bu kurallar ile çatışabilecek her türlü ulusal hukuk hükmünü uygulamayarak bu kuralların tam etkili olmasını sağlamalıdır."[220]

6.4.1.3. Avrupa Birliği Kurumlarının Tasarrufları Bakımından Doğrudan Etki İlkesi

6.4.1.3.1. Tüzükler Bakımından Doğrudan Etki İlkesi

Tüzükler, ABİHA m. 288'de genel uygulama alanına sahip, bütünüyle bağlayıcı ve tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla tüzükler herkesi bağlayan düzenleme türleri olarak hem dikey hem yatay ilişkiler yönünden doğrudan etki doğurmaya elverişli gözükmektedir. Bununla birlikte her bir tüzük hükmü, yalnızca doğrudan etkililik koşullarını sağlıyorsa, bir başka deyişle açık, kesin ve koşulsuz ise ve uygulanması ya da etkisi yönünden Birlik kurumları veya üye devletlerce önlem alınmasını gerektirmiyorsa, yani takdir hakkına yer bırakmıyorsa doğrudan etkili sayılacaktır.

Doğrudan uygulanırlık ve doğrudan etki kavramlarının aynı hususu ifade edip etmediğiyle ilgili görüş birliği bulunmamaktadır. Antlaşmalar, ABİHA 288'de "Tüzük" tanımı yaparken tüzükler "doğrudan uygulanır" ifadesini kullanmaktadır. Bundan başka kurucu antlaşma, şu an için yürürlükte olmamakla birlikte eski 3.

[219] *Mangold*, dn. 186.
[220] *Ibid*, para 77.

sütun tasarrufları "Çerçeve Karar" ve "Karar" ile ilgili olarak ise "doğrudan etkili" olmadıkları tespitine yer vermekteydi.[221] Nitekim ABAD da, "doğrudan uygulanma" ve "doğrudan etki" kavramlarını birbiri yerine geçecek biçimde kullanabilmektedir.[222] Bununla birlikte bu iki kavram birbirinden ayrı anlamlar taşır. Doğrudan uygulanırlığa göre bir tüzük, bir üye devletin spesifik bir iç hukuka aktarma işlemi yapmasına gerek olmaksızın ulusal hukuk düzeninin bir parçası haline gelir. Doğrudan etki ise, belirli kriterlerin sağlaması hâlinde Birlik hukukunun herhangi bir hükmünün ulusal hukuk sistemince tanınması ve icra edilmesi gereken hukuki haklar ve/veya yükümlülükler ve/veya yetkiler yaratma kapasitesini ifade eder.

ABAD, tüzükleri kural olarak doğrudan etkiye elverişli bulmakla birlikte ilgili tüzük hükümleri her zaman doğrudan etkiye vücut vermeyebilir; dolayısıyla tasarrufun "tüzük" adını taşıması o tüzük hükümlerinden herhangi birinin doğrudan etkili olup olmadığı yönünden belirleyici değildir, bu tespit ancak her spesifik hükmün detaylı yorumu ile ortaya çıkacaktır.

Tüzükler, herkes için bağlayıcı olduklarından yatay ilişkiler yönünden de doğrudan etki doğurabilecektir.

6.4.1.3.2. Direktifler Bakımından Doğrudan Etki İlkesi

6.4.1.3.2.1. Genel Olarak

Direktifler, ABİHA m. 288'de, muhatap alınan her üye devleti ulaşılması gerekli sonuçları ve Antlaşma hükmünde açıkça ifade edilmese bile söz konusu sonuca ulaşılacak süre bakımından bağlarken şekil ve yöntem seçimini ulusal otoritelere bırakır şeklinde tanımlanmıştır. ABAD'a göre Direktifler, dikey ilişkilerde doğrudan etki doğurmaya elverişliyken yatay ilişkilerde bu tür etki için elverişli bulunmamaktadır. Bu tespitin yol açtığı sorunlar ve bu sorunları gidermek bakımından ABAD tarafından geliştirilen alternatif yöntemler bu alanda içtihatta

[221] Bkz. Lizbon Antlaşması öncesi ABA m. 34(2/b ve c).

[222] Örnek olarak bkz. *Defrenne*, dn. 201, paras 24, 28; Case C 18/11 (Court of Justice) *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs v Philips Electronics UK Ltd* [2012] ECLI:EU:C:2012:532, para 38.

ve doktrin tartışmalarında göze çarpan karmaşıklığın temel nedenlerini oluşturmaktadır.

Direktifler bakımından doğrudan etki ilkesi *van Duyn* kararı ile ilk defa ortaya konmuştur.[223] ABAD, *van Duyn* kararı ile birlikte direktifleri doğrudan etki doğurmaya elverişli bulmuştur. Bu çerçevede ABAD'a göre ön karar prosedürü ulusal mahkemelere Birlik tasarruflarının yorumu ile ilgili soru sorma hakkı verdiğine göre bireylerin ulusal mahkemeleri önünde Birlik tasarruflarını ileri sürebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, direktifler ulaşılması gereken sonuç itibariyle bağlayıcı olduğu için bireyler Birlik hukukunun etkililiği adına direktiflere dayanabilmelidir. Bununla birlikte "her bir somut olay yönünden ilgili hükmün niteliğinin, genel planının ve lâfzının üye devletler ile bireyler arasındaki ilişkilerde doğrudan etki doğurmaya elverişli olup olmadığı belirlenmelidir".[224]

Direktifler yönünden doğrudan etki ilkesini ABAD *Ratti* kararı ile kendi hatasından yararlanamama (*estoppel*) argümanına dayandırılmıştır. *Estoppel* argümanına göre "iç hukuka aktarma süresi içerisinde bir direktifin gerektirdiği uygulama önlemlerini kabul etmeyen bir üye devlet, bireyler karşısında direktifin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmekteki hatasına dayanamaz".[225]

Direktiflerin doğrudan etkisi ile ilgili bazı genel tespitler yapılabilir. Öncelikle bir Direktif, ancak iç hukuka aktarma süresi sona erdikten sonra doğrudan etki doğurabilir hâle gelse bile[226] bu süre içinde de kimi etkiler meydana getirmektedir. Konuyla ilgili olarak *Inter-Environnement Wallonie* kararı örnek gösterilebilir. Üye devletler, kural olarak iç hukuka aktarma süresinin tamamlanmasına kadar uygulama önlemleri almakla yükümlü tutulmamıştır. Bununla birlikte [ABİHA m. 288/3] ile birlikte [ABA m. 4(3)] ve ilgili Direktif gereği "üye devletler, bu süre içerisinde Direktifin sonucunu ciddi biçimde tehlikeye atâbilecek önlemleri almaktan kaçınmalıdır".[227] Bundan başka *Mangold* kararı uyarınca bir Direktif hukukun genel ilkelerinden birisini düzenliyorsa bu ilkeye (yaş yönünden eşit

[223] Case 41/74 (Court of Justice) *Yvonne van Duyn v Home Office* [1974] ECR 1337.
[224] *Ibid*, para 12.
[225] Case 148/78 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Tullio Ratti* [1979] ECR 1629, para 22.
[226] *Ibid*, para 24.
[227] Case C-129/96 (Court of Justice) *Inter-Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne* [1997] ECR I-7411, para 45. Örnek olarak bkz. Case C-14/02 (Court of Justice) *ATRAL SA v État belge* [2003] ECR I-4431, paras 58–60.

muamele ilkesine) riayet etmek için ilgili Direktifteki iç hukuka aktarma süresinin tamamlanmasını beklemeye gerek kalmayabilir.[228]

İkinci olarak, bir Direktif, bir üye devlet uygulama önlemleri çıkarmış olsa bile hâlâ doğrudan etkili olarak kullanılabilir. Konuyla ilgili olarak *Marks & Spencer* kararı örnek gösterilebilir. Direktif hükümleri, doğrudan etkililik koşullarını taşıyorsa ve üye devletler iç hukuka aktarma süresi içinde uygulama önlemleri almamışsa veya direktifi gerektiği gibi uygulamıyorsa bireylerce üye devletlere karşı kullanılabilir.[229] Bunun yanı sıra bir direktif, tam olarak uygulanması sağlanacak biçimde iç hukuka aktarılmalıdır. Öyleyse bir direktif, gereği gibi iç hukuka aktarılmış olsa bile bu, direktifin etkilerinin tükenmesine sebep olmaz; zira üye devletler, uygulama önlemlerinin benimsenmesinin ardından da direktifin tam etkililiğini sağlamak ile yükümlüdür.

Üçüncü olarak, bir Direktif, tek başına cezai sorumluluğa yol açacak biçimde kullanılamaz. Konuyla ilgili olarak *Berlusconi* kararı örnek gösterilebilir.[230] Burada ilgili Direktif, üye devlet otoritelerince bireylere karşı cezai muameleler esnasında kullanılmak istenmektedir. ABAD'a göre "bir Direktif, kendiliğinden ve uygulanması için bir üye devletçe çıkarılan ulusal hukuktan bağımsız olarak bu direktifin hükümlerine aykırı olarak davranan kişilerin ceza hukukundaki sorumluluğunu belirleyen veya kötüleştiren bir etkiye sahip olamaz".[231]

Dördüncü olarak, bir Direktif, hukuki dayanağı ne olursa olsun doğrudan etki doğurabilecektir. Örneğin *Kortas* davası 94/36 sayılı Direktif ile ilgilidir ve bu Direktif ABİHA m. 114'e dayanarak çıkarılmıştır.[232] Bu madde, üye devletlere ilgili Direktifin uygulanması yönünden derogasyon talep etme hakkı tanımaktadır. Peki, bir üye devlet böyle bir derogasyon için başvuru yapmışsa ilgili Direktif doğrudan etkili olabilecek midir? ABAD'a göre bir direktifin hukuki dayanağı, üye devletlere gerekli gördükleri takdirde onun uygulanmasına derogasyon getirmek için

[228] *Mangold*, dn. 186, para 76.
[229] Case C-62/00 (Court of Justice) *Marks & Spencer plc v Commissioners of Customs & Excise* [2002] ECR I-6325, para 25.
[230] Joined cases C-387/02, C-391/02 and C-403/02 *Criminal proceedings against Silvio Berlusconi and Others* [2005] ECR I-3565, paras 26–27.
[231] *Ibid*, para 74.
[232] Case C-319/97 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Antoine Kortas* [1999] ECR I-3143, para 1.

Komisyona başvurma imkânı verebilir. Bununla birlikte bu imkân, direktifin doğrudan etkili olup olmadığı saptanırken belirleyici değildir.[233]

6.4.1.3.2.2. Direktiflerin Yatay Doğrudan Etkisinin Reddi ve Sonuçları

Direktifler, içtihat hukuku uyarınca yalnızca dikey ilişkiler yönünden doğrudan etki doğurmaya elverişli bulunmaktadır. Bunun temel nedeni ABAD'ın tüzükler ve direktifler bakımından Antlaşma ile çizilen sınırı korumak ihtiyacı hissetmesi ile direktiflerin doğrudan etkisini *estoppel* etkisine dayandırmasıdır. Eğer kimse kendi hatasından hak sahibi olamayacaksa ve bu ilke direktiflerin doğrudan etkisinin temelini oluşturacaksa ancak direktifi iç hukuka aktarma konusunda görev ve yetkiye sahip olan üye devletlerin bunu yapmamasından dolayı söz konusu hükmün iç hukukta bulunmaması gerekçesinin bir davada ilgili direktif hükmüne dayanmak isteyen bireyin önüne engel olarak getirememesi kabul edilebilir olacaktır. Bireylerin ise Direktifi iç hukuka aktarma imkân ve yetkisi bulunmadığına göre bir başka bireyin açtığı davada bu nedenle dezavantajlı konuma düşmeleri kabul edilebilir olmayacaktır.

6.4.1.3.2.3. Avrupa Birliği Adalet Divanının Yatay Doğrudan Etkiyi Direktifler Bakımından Reddeden İçtihadı ve Temel Argümanları

ABAD, *Marshall* kararı ile birlikte direktiflerin yatay ilişkiler yönünden doğrudan etki doğuramayacağını belirtmiş, yani yatay doğrudan etkiyi reddetmiştir.[234] ABAD, *Marshall* kararı ile özellikle ABİHA m. 288 ve tüzükler ile direktifler arasındaki ayrıma vurgu yaparak direktiflerin yatay ilişkiler yönünden doğrudan etki doğurmayacağını belirlemiştir. Bir Direktif hükmü koşulsuz ve yeterince kesinse bir birey üye devlete karşı bu hükümlere dayanabilir. Çünkü direktifler ABİHA m. 288 gereği bağlayıcı olduğundan vazettikleri yükümlülükler ilgililerine karşı ileri sürülebilmelidir ve bir üye devlet, direktifi iç hukuka aktarma süresi içinde ilgili uygulama önlemlerini gereği gibi çıkarmamışsa direktifteki yükümlülükleri yerine getirmekteki bu hatasını birey karşısında ileri sürememelidir.

---

[233] *Ibid*, para 22.

[234] Case 152/84 (Court of Justice) *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* [1986] ECR 723.

Buna karşın bir Direktif bireye karşı ileri sürülebilir değildir, çünkü ABİHA m. 288'e göre bir direktifin bağlayıcı niteliği ulusal mahkeme önünde o direktifi ileri sürebilmenin temelini oluşturur ve söz konusu bağlayıcılık sadece muhatabı olan üye devlet(ler) bakımından mevcuttur. Dolayısıyla bir Direktif, kendiliğinden bir bireye yükümlülük yükleyemez ve bir direktif hükmü bu tür bir kişiye karşı ileri sürülemez.

Direktif hükümlerinin böyle bir durumda, yalnızca devlet organlarına karşı ileri sürülebilir ve bireylere karşı ileri sürülemez olmasının kamu çalışanları ile özel çalışanların hakları arasında keyfi ve haksız bir ayrıma yol açacağı argümanına karşılık ise ABAD, ilgili üye devletin söz konusu direktifi ulusal hukukunda gereği gibi uygulaması, yani AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmesi hâlinde bu tür bir ayrımın ortaya çıkmayacağını belirttiği görülmektedir.

Marshall kararı, özellikle ABAD içtihat hukukundaki tutarlılık başta olmak üzere kimi tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle ABAD'a göre Direktifler, yatay doğrudan etki doğurmaya elverişli değildir; çünkü yalnızca muhatapları üye devlet yönünden bağlayıcı nitelik taşır. Buna karşılık kurucu antlaşma hükümleri, her ne kadar üye devlete yöneltilmiş olsa bile yatay doğrudan etkiye sahip olabilmektedir.[235] İkincisi, gerek Direktifler gerek AB hukukunun diğer bağlayıcı kaynakları, Birlik hukukunun etkililiği prensibi esas alınarak doğrudan etki doğurabilir bulunmuşken[236] *Marshall* kararı ile birlikte bu prensip devre dışı bırakılmıştır. Zira bu prensip, bağlayıcı nitelikli Direktiflerin hem dikey hem de yatay ilişkiler yönünden doğrudan etki doğurmaya elverişli sayılmasını gerektirecektir. Üçüncüsü, Direktifler yalnızca dikey doğrudan etkiye elverişli kabul edilince bu tespit, kamu sektörü ile özel sektör arasındaki ayrım olması gibi kimi arzu edilmeyecek sonuçlar doğurabilecektir.

[235] *Defrenne*, dn. 201, paras 30–31, 39.
[236] *van Duyn*, dn. 223, para 12.

6.4.1.3.2.4. Avrupa Birliği Adalet Divanının Direktiflerin Yatay Doğrudan Etkisini Reddetmesinin Olumsuz Sonuçlarını Telafi Etmeye Yönelik Adımları

6.4.1.3.2.4.1. ABAD İçtihadında "Devlet" Kavramının Geniş Yorumlanması

ABAD, *Marshall* kararı ile birlikte direktiflerin yalnızca dikey ilişkiler yönünden doğrudan etki doğurabileceğini belirtince bu kez "devlet" kavramının tanımı önem kazanmıştır. *Marshall* kararına göre bir kamu otoritesi, işveren sıfatıyla davranıyor olsa bile sonuçta kamu otoritesi olarak kabul görecektir.[237]

ABAD *Foster* kararı ile "devlet" kavramı ile ilgili kriterler getirmiştir. [238] Buna göre bir kuruluş veya organ, "devletin otoritesine veya denetimine tâbi tutuluyorsa veya bireyler arasındaki ilişkilere uygulanan normal kurallardan kaynaklanan yetkileri aşan özel yetkilere sahipse" doğrudan etki koşullarını taşıyan Direktif hükümleri onlara karşı kullanılabilir.[239] Buna örnek olarak vergi otoriteleri, yerel veya bölgesel otoriteler, kamu düzeni ve güvenliğinin korunmasından sorumlu anayasal olarak bağımsız otoriteler ve kamu sağlığı hizmeti sunan kamu otoriteleri gösterilebilir.[240]

ABAD, "devlet" kavramı ile ilgili olarak esnek kriterler getirmiş gözükmektedir. Buna göre bir organ, devlet düzenlemesi veya tedbiri ile kurulma, devlet denetimi altında bir kamu hizmeti sunma ve özel yetkilere sahip kılınmış olma koşullarını sağlıyorsa hukuki niteliğine bakılmaksızın doğrudan etki kavramı kapsamında "devlet" sayılacaktır. ABAD, *Foster* ve devamındaki kararlarında "devlet" kavramını belirlemeyi ya ulusal mahkemelere bırakmış[241] ya da kendisi bizzat yapmıştır.[242]

---

[237] *Marshall*, dn. 234, para 49.
[238] Case C-188/89 (Court of Justice) *A. Foster and others v British Gas plc* [1990] ECR I-3313.
[239] *Ibid*, para 18.
[240] *Ibid*, para 19.
[241] Case C-343/98 (Court of Justice) *Renato Collino and Luisella Chiappero v Telecom Italia SpA* [2000] ECR I-6659, paras 23–24.
[242] Case C-157/02 (Court of Justice) *Rieser Internationale Transporte GmbH v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- AG (Asfinag)* [2006] ECR I-7251, paras 24–28.

6.4.1.3.2.4.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Geliştirilen İki İlke: Uygun Yorum İlkesi ve Devlet Sorumluluğu İlkesi

ABAD, direktifler yönünden yatay doğrudan etkiyi reddetmesinin ardından bu tür ilişkilerde direktiflere etki verebilmek adına aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınacak olan uygun yorum ilkesi ve devlet sorumluluğu ilkesi mekanizmalarına yönelmiştir.

Faccini Dori kararı bu duruma örnek olarak gösterilebilir.[243] ABAD, *Faccini Dori* kararı ile yatay doğrudan etkinin reddine alternatif çareler olarak uygun yorum ilkesi ve devlet sorumluluğu ilkesine işaret etmiştir. Öncelikle bir direktif, kendiliğinden bir bireye yükümlülük yükleyemez ve bundan ötürü bir bireye karşı bu şekilde kullanılamaz, öyleyse bir tüketici bir tacire karşı direktifteki iptal hakkını ileri süremez. Bununla birlikte bir ulusal mahkeme, direktiften ister önceki ister sonraki tarihli olsun ulusal hukukunu uygularken bu hukuku mümkün olduğu ölçüde o direktifin güttüğü hedef ile uyumlu bir sonucu elde etmek için o direktifin lâfzı ve amacı ışığında yorumlamakla yükümlüdür. Buna ek olarak direktifin öngördüğü sonuç yorum yoluyla erişilebilir değilse üye devletler, Birlik hukuku uyarınca direktifi iç hukuka düzgün aktarmayarak bireylere verdikleri zararı karşılamalıdır. Bunun için ilgili direktifin amacı bireylere hak tanımak olmalıdır, bu hakkın içeriği ilgili direktifin hükümlerinden belirlenebilir olmalıdır ve uğranılan zarar ile devletin yükümlülüğünü ihlâl etmesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

6.4.1.3.2.4.3. Hukukun Genel İlkelerine Dayanılarak Direktiflerin Etki Doğurmasının Temini

Bir Direktif yatay ilişkiler yönünden doğrudan etkili olamamakla birlikte, öngördüğü sonuca ulaşmak hukukun genel ilkeleri aracılığıyla mümkün olabilir. ABAD'ın, *Mangold* kararı çerçevesinde ilgili direktif yatay ilişkiler yönünden doğrudan etki doğuramasa bile direktifte öngörülen sonuç, bu tür ilişkiler yönünden hukukun genel ilkeleri vasıtasıyla erişilebilir bir hâle gelmektedir.[244]

[243] Case C-91/92 (Court of Justice) *Paola Faccini Dori v Recreb Srl* [1994] ECR I-3325.
[244] *Mangold*, dn. 186, para 77.

6.4.1.3.2.4.4. Tüzüklerin Direktife Gönderme Yapması Durumunda Direktifin Etkisinin Tayini

Bir Tüzük belirli yararlar öngörüyor ve bu yararları bir Direktif ile uyumlu olmaya tâbi tutuyorsa o Direktif yatay ilişkiler yönünden etki doğurabilecektir. Konuyla ilgili olarak *Viamex and ZVK* kararı örnek verilebilir.[245] ABAD, *Viamex and ZVK* kararı ile bir Tüzüğün gönderme yaptığı bir Direktifin hukuki etkisini açıklığa kavuşturmuştur. Öncelikle bir Direktif tek başına bir bireye yükümlülük yükleyemez. Bununla birlikte "direktif hükümleri, bu hükümlere bir tüzük ile açıkça atıf yapılması aracılığıyla uygulanabilir hâle gelebilir, yeter ki hukukun genel ilkeleri ve özellikle hukuki kesinlik ilkesine riayet edilsin".[246] Bir Tüzük öngördüğü yararları bir Direktif ile uyumlu olmaya tâbi tutuyorsa o Direktifteki alakalı hükümler, hukukun genel ilkelerine riayet edildikçe, bu atıf çerçevesinde yatay ilişkiler yönünden etki doğurabilecektir.

6.4.1.3.2.4.5. Direktifin Dikey Olarak İleri Sürülmesinin Diğer Bireyler için Dezavantaj Doğurması Durumunda Doğrudan Etki

Bir direktifin dikey olarak yani devlete karşı ileri sürülmesi kimi durumlarda diğer bireyler için dezavantajlı durumlar doğurabilecektir. *Wells* kararı konuyla ilgili olarak örnek gösterilebilir.[247] ABAD'a göre, hukuki kesinlik ilkesi direktiflerin bireylere yükümlülük yüklemesinin önüne geçer ve esasen direktif hükümleri bireyler için yalnızca hak yaratâbilir. Dolayısıyla bir birey, bir direktif uyarınca üçüncü bir kişiye düşen başka bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ile doğrudan bağlantılı bir devlet yükümlülüğü ile ilgili olduğu müddetçe o üye devlete karşı o direktife dayanamaz. Öte taraftan üçüncü kişilerin hakları üzerindeki salt olumsuz

[245] Joined cases C-37/06 and C-58/06 (Court of Justice) *Viamex Agrar Handels GmbH and Zuchtvieh-Kontor GmbH (ZVK) v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [2008] ECR I-69.
[246] *Ibid*, para 28.
[247] Case C-201/02 (Court of Justice) *The Queen, on the application of Delena Wells v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* [2004] ECR I-723. Bir başka örnek için bkz. Case C-201/94 (Court of Justice) *The Queen v The Medicines Control Agency, ex parte Smith & Nephew Pharmaceuticals Ltd and Primecrown Ltd v The Medicine Control Agency* [1996] ECR I-5819, para 39. Joined cases C-152/07 to C-154/07 (Court of Justice) *Arcor AG & Co. KG and Others v Bundesrepublik Deutschland* [2008] ECR I-5959, paras 34–44.

etkiler, bu etkiler belli olsa bile, bir bireyi ilgili üye devlete karşı bir direktifin hükümlerini ileri sürmesinden alıkoymayı haklı göstermez.[248]

6.4.1.3.2.4.6. Direktiflerin Tesadüfî Etkiler Doğurması

Bir Direktif, yatay doğrudan etkiye sahip olmasa bile kimi zaman bireyler arasındaki ilişkiler yönünden kullanılabilmektedir.[249]

Konuyla ilgili *CIA Security* kararında ABAD tesadüfî etki ile ilgili ilk tespitlere yer vermiştir ve burada bireyler arasındaki bir ilişki yönünden ilgili Direktifin araya girmesi vasıtasıyla varılacak sonuç değişmiştir.[250] İlgili Direktif, kendiliğinden davalılara hukuki yükümlülük yüklemese bile ulusal teknik düzenlemenin korumasını kaldırarak onları ulusal hukukun diğer hükümleri uyarınca potansiyel sorumluluğa maruz bırakmıştır.

ABAD, *CIA Security* kararı ile bireyler arasındaki ilişki yönünden Direktif hükümlerinin "tesadüfi" olarak nitelenebilecek şekilde doğrudan etki doğurarak etkili olmasını kabul etmiştir. Bu yönden 83/189 sayılı Direktif m. 8 ve 9 uyarınca üye devletler, taslak teknik düzenlemelerini kabul edilmeden evvel Komisyona bildirmek yönünden "açık yükümlülük" altındadır. Bu maddeler "içerikleri bakımından koşulsuz ve yeterince açık"tır ve bireyler ulusal mahkemeler önünde bu maddeleri ileri sürebilir.[251] Peki, bir üye devlet bildirim yükümlülüğünü yerine getirmezse bu, hangi hukuki sonuçları doğurur? Bu açıdan ilgili Direktif önleyici denetim aracılığıyla malların serbest dolaşımını korumayı amaçlamaktadır ve bildirim yükümlülüğü bu tür bir denetimi gerçekleştirmek için gereklidir. Bildirim yükümlülüğünün ihlâli, "ihtilaflı teknik düzenlemeleri bireyler yönünden uygulanamaz hâle getirecek biçimde esaslı usuli eksiklik sayılırsa" Birlik denetimi daha da etkili olacaktır.[252] Öyleyse bireyler, 83/189 sayılı Direktif m. 8 ve 9'u ileri

[248] *Wells*, dn. 247, paras 56–57.
[249] Case C-194/94 (Court of Justice) *CIA Security International SA v Signalson SA and Securitel SPRL* [1996] ECR I-2201; Case C-443/98 (Court of Justice) *Unilever Italia SpA v Central Food SpA* [2000] ECR I-7535.
[250] *CIA Security*, dn. 249, para 17.
[251] *Ibid*, para 44.
[252] *Ibid*, para 48.

sürerek Direktif gereğince bildirilmemiş ulusal teknik düzenlemeleri uygulanamaz hâle getirebilecektir.[253]

Tesadüfî etki, *Unilever Italia* kararı ile birlikte daha net bir biçimde ortaya konmuştur.[254] Burada davaya konu olan 83/189 sayılı Direktif m. 9, teknik düzenlemenin "kabulünün ertelenmesi" yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülüğün ihlâli, ilgili düzenlemeleri uygulanamaz hâle getirecek "esaslı usuli eksiklik" oluşturur. Peki, bu madde, bireyler arasındaki sözleşmesel hak ve yükümlülüklere ilişkin adli bir dava esnasında kullanılabilir mi? Divana göre direktiflerin iç hukuka aktarılmamasından farklı olarak 83/189 sayılı Direktif, ulusal mahkemenin önündeki davayı temel alarak karara bağlayacağı hukuki kuralın maddi kapsamını belirlememektedir. Bu Direktif, bireyler yönünden ne hak yaratmakta ne yükümlülük yüklemektedir.[255] Sonuç olarak, ulusal mahkeme, bireyler arasındaki sözleşmesel ilişkiyi ilgilendiren adli dava yönünden 83/189 sayılı Direktif m. 9 gereği teknik düzenlemenin "kabulünün ertelenmesi" dönemi içerisinde yürürlüğe sokulan ulusal teknik düzenlemeleri uygulamamalıdır.

Tesadüfî etki, Direktiflerin bireyler arasındaki ilişkiler yönünden etkilerini daha da karmaşık bir hâle getirmiştir. Bu yönden ABAD'a göre bir Direktif hükmü, "ne hak yaratmakta ne yükümlülük yüklemekte" ise bireyler arasındaki ilişkiler yönünden de kullanılabilir. Bu tür bir Direktif "dışlayıcı etki" doğurarak yalnızca ilgili ulusal hukukun uygulanmasının önüne geçecek, ortaya çıkacak boşluk ise ulusal hukukun diğer hükümleri tarafından doldurulacaktır.

6.4.1.3.3. Kararlar Bakımından Doğrudan Etki İlkesi

ABİHA m. 288 uyarınca kararlar bütünüyle bağlayıcıdır ve muhatabı belirtilen bir karar yalnızca muhatabı için bağlayıcıdır. Bu yönden bir karar üye devletleri veya kişileri muhatap alabilir. Bu ayrım, bir kararın yatay ilişkilerde doğrudan etki doğurabilmesi bakımından önem taşır. Bununla birlikte her bir karar hükmü, yalnızca doğrudan etkililik koşullarını sağlıyorsa, yani açık ve kesinse, koşulsuzsa ve uygulanması ya da etkisi yönünden Birlik kurumları veya üye devletlerce önlem

[253] *Ibid*, para 55.
[254] *Unilever Italia*, dn. 249,
[255] *Unilever Italia*, dn. 249, para 51.

alınmasını gerektirmiyorsa, yani takdir hakkına yer bırakmıyorsa doğrudan etkili sayılacaktır.[256]

AB, "karar" adı altında hem ODGP hem de diğer politika alanlarında tasarruf çıkarmaktadır. Bununla birlikte ODGP alanındaki kararlar, genel olarak ulusal hukuk düzenleri içerisinde (doğrudan etki ve öncelik ilkelerine dayalı) bağımsız etkiler doğurmaya elverişli kabul edilemeyecektir.

ABAD, ilk kez *Grad* kararı ile birlikte bir tasarruf türü olarak "Karar"ı doğrudan etki doğurabilir kabul etmiştir.[257] ABAD'a göre tüzükler, ABİHA m. 288 vasıtasıyla doğrudan uygulanır ve bu niteliği icabı doğrudan etki doğurabilir olsa da bu durum, aynı maddedeki diğer hukuki önlem kategorilerinin hiçbir zaman benzer etkiler doğurmayacağı anlamına gelmez. Kararlar doğrudan etkiye elverişlidir; çünkü kararlar ABİHA m. 288 gereği bağlayıcı etkiye sahiptir. Bundan dolayı kararlar doğrudan etkili sayılmazsa Birlik hukukunun etkililiği zayıflar ve ön karar prosedürü, örtülü olarak, bireylerin Birlik tasarruflarını ulusal mahkemeleri önünde ileri sürebilecekleri anlamına gelmektedir. Öyleyse her durumda ilgili hükmün niteliğinin, arka planının ve lâfzının tasarrufun muhatabı ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkiler açısından doğrudan etki doğurmaya elverişli olup olmadığı ayrıca belirlenmelidir.

Kararlar, üye devletleri muhatap alıyorsa doğrudan etki ilkesi yönüyle yalnızca dikey ilişkilerde uygulanabilecektir.[258] Karar, kişileri muhatap alıyorsa doğrudan etki ilkesi yönüyle yatay ilişkilerde de uygulanabilecektir. Bu tür bir karar muhatabı olan kişi bakımından bağlayıcı etkiye sahip olacaktır. Dolayısıyla bu tür bir karar hükmü, yeterince açık ve kesin ise, koşulsuz ise ve takdir hakkına yer bırakmıyorsa kişiler arasındaki ilişkilerde de doğrudan etkili olarak kullanılabilecektir.

[256] Doğrudan etkili sayılmayan bir karar hükmü ile ilgili olarak bkz. Case C-18/08 (Court of Justice) *Foselev Sud-Ouest SARL v Administration des douanes et droits indirects* [2008] ECR I-8745, paras 12, 19.
[257] Case 9/70 (Court of Justice) *Franz Grad v Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 825.
[258] Case C-80/06 (Court of Justice) *Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi v Ecorad Srl* [2007] ECR I-4473.

6.4.2. Uygun Yorum İlkesi

6.4.2.1. Genel Olarak Uygun Yorum İlkesi ve Dayanakları

Uygun yorum ilkesi, ulusal hukukun mümkün olduğu ölçüde Birlik hukukuna uyumlu bir biçimde yorumlanması yükümlülüğünü ifade eder.[259] Bu ilke, esasen gerektiği gibi iç hukuka aktarılmayan ya da uygulanmayan Direktiflere etki vermek için geliştirilse bile Birlik hukukunun diğer kaynakları ile ilgili olarak da kullanılmaktadır. Bu ilke, güçlü bir uygun yorum yükümlülüğü öngörse bile *contra legem*, yani lafza aykırı yorum, hukukun genel ilkeleri ve temel haklar ile sınırlandırılmıştır.

Uygun yorum ilkesi Birlik hukukunun etkililiğini sağlamak adına geliştirilmiştir. Bu ilke uyarınca ulusal makamlar (özellikle ulusal mahkemeler), mümkün olduğu ölçüde ulusal hukuklarını Birlik hukukuna uyumlu bir biçimde yorumlayacaktır.

Uygun yorum ilkesi, *von Colson* ve *Kamann* kararı ile ortaya konmuştur.[260]ABAD, *von Colson* ve *Kamann* kararı ile ulusal mahkemeyi ilgili ulusal hukuku yorumlarken ilgili Direktifi göz önüne alarak hareket etmeye davet etmektedir. ABAD, herhangi bir doğrudan etkili hükmün yokluğunda bir direktifin sonuçlarına yorum aracılığıyla varmak gerekliliğinde hareket etmiştir. ABAD'a göre bir yandan Direktifin amacı, öte yandan da 6. maddesinin gerekleri uygun bir yaptırım sisteminin yokluğunda gerçekleştirilemeyeceğinden Direktifi tam uygulamak için spesifik bir yaptırım türü bulunmasa bile uygulanacak yaptırım gerçek ve etkili bir yargısal korumayı garanti altına almalı ve uygulanabilecek bir tazminat yaptırımı varsa bu tazminat uğranılan zarara göre yeterli olmalıdır. Bu bakımdan üye devletlerin bir direktifin sonucuna ulaşma konusunda direktiften kaynaklanan yükümlülüğü ve bu yükümlülüğü yerine getirmek için ABA m. 4(3) gereği ister

[259] Uygun yorum ilkesi, AB hukuk düzeni kaynaklarının birbirleriyle ilişkisi yönünden de geçerlidir ve bu kapsamda örneğin ikincil hukuk birincil hukuka uygun yorumlanacaktır. Hatta ABAD, AB hukuku içi ve AB hukuku ile ulusal hukuk arasındaki uygun yorum ilkesini tek bir çatı altında da buluşturmuş ve ü devlet otoritelerinin ve mahkemelerinin, ilgili direktifleri iç hukuka aktaran önlemleri uygularken ulusal hukuklarını bu direktifler ile uyumlu bir biçimde yorumlamaları ve temel haklar ve orantılılık ilkesi gibi AB hukukunun diğer genel ilkeleri ile çatışabilecek türdeki bir yoruma dayanmadıklarından emin olmaları gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. Case C-275/06 (Court of Justice) *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU* [2008] ECR I-271, para 68.

[260] Case 14/83 (Court of Justice) *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891.

genel ister özel olsun gerekli tüm önlemleri alma görevleri, yetkileri içerisindeki konular bakımından mahkemeleri de dâhil olmak üzere, üye devletlerin tüm makamlarını bağlar. Öyleyse ulusal mahkemeler, ulusal hukuku ve özellikle de ilgili AB Direktifini iç hukuka aktarmak için çıkarılmış olan ulusal hukuk hükümlerini uygularken ABİHA m. 288/3 ile öngörülen sonuca ulaşmak için ulusal hukuklarını ilgili direktifin lâfzı ve amacı ışığında yorumlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede ulusal mahkemeler ulusal hukuk uyarınca takdir yetkisi olduğu ölçüde, direktifin uygulanması için kabul edilen mevzuatı AB hukukunun gerekliliklerine göre yorumlayacak ve uygulayacaktır.

Uygun yorum ilkesi, doğrudan etkinin koşulları aranmaksızın uygulanabilecektir.[261] Buna karşın uygun yorum ilkesinin kapsamı sonraki kararlar ile netleştirilmiştir.

6.4.2.2. Uygun Yorum İlkesinin Kapsamı ve Sınırları

ABAD, *Marleasing* kararı ile uygun yorum ilkesinin kapsamını açıklığa kavuşturmuştur.[262] Buna göre, uygun yorum yükümlülüğü, ilgili Direktifin konusu ile ilgili her türlü ulusal düzenleme bakımından uygulanacaktır. Bu çerçevede bu ulusal düzenlemeler ilgili direktiften önce veya sonra kabul edilmiş olabilir.

Marleasing kararı, *von Colson* ve *Kamann* kararından üç yönden farklılaşmaktadır. *Marleasing*'de ilgili Direktifi iç hukuka aktaran ulusal hüküm yoktur, iki birey arasındaki bir uyuşmazlık mevcuttur ve ilgili Direktif hükmü doğrudan etkili addedilebilecek özellikleri taşımaktadır. Bu çerçevede ABAD'a göre ulusal mahkeme, ulusal hukukunu uygularken Direktifin amaçladığı sonuca erişmek için, ilgili hükümler ister direktiften önce ister sonra kabul edilmiş olsun, ulusal hukukunu mümkün olduğu ölçüde ilgili direktifin lâfzı ve amacı ışığında yorumlamakla yükümlüdür.[263]

Uygun yorum ilkesinin uygulanacağı bir dava kimler arasında olursa olsun söz konusu ilke mahkeme tarafından kullanılabilecektir. Bu ilke, *von Colson* ve *Kamann* kararındaki gibi bireylerin Birlik hukuku kaynaklı haklarını üye devlet

[261] *Ibid*, paras 19, 28. Bkz. Case C-98/09 (Court of Justice) *Francesca Sorge v Poste Italiane SpA* [2010] ECR I-5837, paras 50–51.
[262] Case C-106/89 (Court of Justice) *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECR I-4135.
[263] *Ibid*, para 8.

otoritelerine karşı ileri sürdükleri bir dava bakımından kullanılabileceği gibi, *Marleasing*'deki gibi bir bireyin Birlik hukuku kaynaklı hakkını bir başka bireye karşı ileri sürdüğü bir davada da uygulanabilir. Ayrıca bu ilke, *Aslanidou* davasından hareketle bir devletin Birlik hukuku kaynaklı yükümlülüğünü bir bireye karşı kullanması aracı da olabilecektir.[264]

Peki, bir ulusal mahkeme, iç hukukunu bir Direktif ile uygun yorumlama yükümlülüğü altına ne zaman girecektir? Bir taraftan ulusal mahkeme, Direktifi uygulamak amacını taşıyan ulusal hukuk hükmü ile ilgili olarak her zaman uygun yorum yükümlülüğü altındadır.[265] Öte taraftan bir direktif süresinden sonra iç hukuka aktarılmışsa uygun yorum yükümlülüğü ancak iç hukuka aktarma süresi sona erdikten sonra ortaya çıkar.[266] Bununla birlikte ulusal mahkeme, bir direktifin yürürlüğe girmesinden itibaren, mümkün olduğu ölçüde, ulusal hukukunu söz konusu direktifin güttüğü hedefe erişmeyi ciddi biçimde tehlikeye atâbilecek şekilde yorumlamaktan kaçınmalıdır.[267]

Uygun yorum ilkesi her türlü bağlayıcı AB hukuku kuralı bakımından geçerlidir. Örneğin, *Murphy* kararına göre ulusal mahkeme, ulusal hukuku yorumlarken ve uygularken, mümkünse, ulusal hukuka uygulanabilir AB hukukunun gereksinimleri ile uyumlu bir yorum vermekle yükümlüdür.[268]

Uygun yorum ilkesi "güçlü" bir yorum yükümlülüğüne dayanmaktadır. Örneğin *Pfeiffer* kararına göre Birlik hukukuna uygun yorum yapma ilkesi, ulusal mahkemenin ulusal hukuktaki tüm kuralları dikkate alarak ilgili Direktifin tam etkililiğini sağlamak için yetkisi içerisinde her ne varsa yapmasını gerektirir.[269] Bununla birlikte ABAD bu tür güçlü bir uygun yorum ilkesi öngörse de ulusal mahkemeler, en nihayetinde ulusal hukuklarını yalnızca *mümkün olduğu ölçüde* Birlik hukukuna uygun yorumlayacaktır.

---

[264] Case C-142/04 (Court of Justice) *Maria Aslanidou v Ipourgos Igeias & Pronias* [2005] ECR I-7181, paras 34–36.

[265] Case C-156/91 (Opinion of AG Jacobs) *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG v Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg* [1992] ECR I-5567, para 25.

[266] Case C-212/04 (Court of Justice) *Konstantinos Adeneler and Others v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)* [2006] ECR I-6057, para 115.

[267] *Ibid*, para 123.

[268] Case 157/86 (Court of Justice) *Mary Murphy and Others v An Bord Telecom Eireann* [1988] ECR 673, para 11.

[269] Joined cases C-397/01 to C-403/01 (Court of Justice) *Bernhard Pfeiffer and Others v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV* [2004] ECR I-8835, para 118.

Uygun yorum ilkesinin sınırlarını, *contra legem* yorum, hukukun genel ilkeleri ve temel haklar çizmektedir. Örneğin *Wagner Miret* kararı uyarınca ulusal hükümler ilgili direktif ile uyum sağlayacak biçimde yorumlanamıyorsa üye devlet, devlet sorumluluğu ilkesi gereği ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlüdür.[270]

Uygun yorum ilkesi, hukukun genel ilkeleri ve temel haklar ile de sınırlandırılmıştır. Örneğin *N. S.* kararına göre üye devletler, hem ulusal hukuklarını AB hukuku ile uyumlu biçimde yorumlamalı hem de herhangi bir ikincil hukuk aracının AB hukuk düzenince korunan temel haklar veya AB hukukunun diğer genel ilkeleri ile çatışabilecek türdeki yorumuna dayanmamalıdır.[271] Uygun yorum ilkesi, ceza alanıyla ilgili olarak *Kolpinghuis* davası ile hukuki belirlilik ilkesi ve geriye yürümezlik ilkesi ile sınırlandırılmıştır.[272] Bu bakımdan ABAD, bugüne kadar özellikle hukuki belirlilik, geriye yürümezlik ve adil yargılanma hakkı gibi ilke ve haklara değinmiştir.[273]

Uygun yorum ilkesinin sınırları yönünden tartışmalı bir husus ceza alanda hukuki belirlilik ilkesi çerçevesinde bireylere yükümlülük yükleme sonucuna yol açıyorsa uygun yorum ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgilidir. Konuyla ilgili olarak *Arcaro* ve *Kofoed* kararları çerçevesinde bir Direktif, kendiliğinden ve ulusal uygulama düzenlemelerinin yokluğunda *bireyler için yükümlülük yaratamaz* veya hükümlerine aykırı davranan kişilerin ceza hukuku açısından sorumluluklarını belirleyemez veya kötüleştiremez.[274]

Uygun yorum ilkesi, medeni veya adli alana ilişkin olarak ise bireye yükümlülük yükleme sonucunu doğurabilmektedir.[275] *Centrosteel* davasında ABAD'a göre

---

[270] Case C-334/92 (Court of Justice) *Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial* [1993] ECR I-6911, para 22. Ayrıca bkz. Case C-81/98 *Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr* [1999] ECR I-7671, para 49.

[271] Joined cases C 411/10 and C 493/10 (Court of Justice) *N. S. (C-411/10) v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2011] ECR I-13905, para 77.

[272] Case 80/86 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV* [1987] ECR 3969.

[273] Hukukun genel ilkesi olarak orantılılık ilkesi ile ilgili olarak bkz. Case C-101/01 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Bodil Lindqvist* [2003] ECR I-12971, para 87.

[274] Case C-168/95 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Luciano Arcaro* [1996] ECR I-4705; Case C-321/05 (Court of Justice) *Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet* [2007] ECR I-5795.

[275] Örneğin HS Jacobs'a göre: "uygun yorum süreci, kendiliğinden ve direktifi uygulayan ulusal hukuktan bağımsız olarak cezai sorumluluğu belirleyen ya da kötüleştiren etkiye sahip olamaz, ancak

ulusal mahkeme, ulusal hukuk hükümlerini veya ulusal yerleşik içtihat hukukunu uygularken bu hukuku ilgili Direktifin amaçları ile uyumlu uygulanacak bir biçimde yorumlamalıdır.[276]

Uygun yorum ilkesi, AB ceza hukuku ile ilgili olarak da sınırlara tâbi tutularak uygulanmaktadır. *Pupino* davası, bu konuyla ve eski 3. sütun tasarrufu olarak çerçeve kararlar ile ilgilidir.[277] ABAD'a göre uygun yorum ilkesi çerçeve karar yönünden de uygulanabilir; çünkü çerçeve karar, tıpkı direktifler gibi, sonuçları yönünden bağlayıcı nitelik taşır, sadakat yükümlülüğü örtülü de olsa AB için de mevcuttur ve çerçeve karara ilişkin ön karar prosedürünün varlığı uygun yorum ilkesinin olması gerekliliğine işaret etmektedir. Ulusal mahkeme, ulusal hukukunu uygularken mümkün olduğu ölçüde çerçeve kararın güttüğü sonuca erişmek için AB düzenlemesinin lâfzı ve amacı ışığında yorumlamalıdır. Bununla birlikte uygun yorum ilkesi, hukukun genel ilkeleri ve özellikle hukuki belirlilik ve geriye yürümezlik ile sınırlandırılmıştır. Bu yönden bu ilkeler uyarınca uygun yorum yükümlülüğü, bir çerçeve kararın hükümlerine aykırı davranan kişinin –salt bu çerçeve karar temelinde ve uygulama işleminden bağımsız olarak– cezai sorumluluğuna yol açmamalıdır. Bununla birlikte *Pupino* davasındaki hükümler, ilgili kişinin cezai sorumluluk derecesi ile değil, muamelelerin yürütülüşü ve delil toplama araçları ile ilgilidir. Buna karşılık çerçeve karar, temel haklara ve özellikle AİHS m. 6'daki adil yargılanma hakkına saygı gösterilecek biçimde yorumlanmalıdır.

aksi hâlde söz konusu olmayacak bir medeni / adli sorumluluğun ya da yükümlülüğün bir bireye yüklenmesine yol açabilir". Case C-456/98 (Opinion of Advocate General Jacobs) *Centrosteel Srl v Adipol GmbH* [2000] ECR I-6007, para 35. Örneğin HS Kokott'a göre: "ulusal hukuku [Birlik] hukukuna uygun yorumlamak bir bireyin zararına olsa bile bu, böyle bir yorumu engellemeyecektir. [Birlik] hukukunu ulusal hukuk hükümleri aracılığıyla, yani *dolaylı olarak* bir bireyin zararına uygulamak hukuka uygundur". Case C-321/05 (Opinion of Advocate General Kokott) *Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet* [2007] ECR I-5795, para 65.

[276] Case C-456/98 (Court of Justice) *Centrosteel Srl v Adipol GmbH* [2000] ECR I-6007.

[277] Case C-105/03 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Maria Pupino* [2005] ECR I-5285.

6.4.3. Devlet Sorumluluğu İlkesi[278]

6.4.3.1. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Gelişimi ve Dayanakları

Devlet sorumluluğu ilkesi ilk kez *Francovich* kararı ile ortaya konmuştur.[279] ABAD bu davada devlet sorumluluğu ilkesinin mevcudiyetini kurucu antlaşmanın genel sistemi ve temel ilkeleri ışığında değerlendirmiş olup bu bakımdan kurucu antlaşma, üye devlet hukuk sistemleri ile bütünleşmiş ve onların mahkemelerinde uygulanan kendi hukuk sistemini yaratmıştır. Bu hukuk sisteminin özneleri hem üye devletler hem de onların vatandaşları olduğuna göre bireyler bu hukuk düzninden hak ve borç sahibi olabilirler. Ulusal mahkemeler de, Birlik hukuku kurallarının tam etkili olmasını sağlamak ve bireylere tanıdıkları hakları korumakla yükümlüdür. Bireyler, bir üye devletin sorumlu tutulabileceği bir biçimde haklarının Birlik hukuku ihlâl edilerek çiğnenmesi hâlinde telafi/tazminat elde edemezse bu durum, Birlik kurallarının tam etkililiğini azaltır ve bu kurallarca tanınan hakların korunmasını zayıflatır. Yine ABA m. 4(3)'te düzenlenen dürüst işbirliği ya da sadakat yükümlülüğü uyarınca üye devletler, Birlik hukuku ihlâlinin hukuka aykırı sonuçlarını ortadan kaldırmak ile de yükümlüdür. Öyleyse bir devlet, sorumlu tutulabileceği Birlik hukuku ihlâlinin sonucu olarak bireylerin uğradığı zarardan sorumlu olmalıdır. Bu ilke kurucu antlaşmanın sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır.

ABAD, bu saptamanın ardından devlet sorumluluğu ilkesinin koşullarını belirlemiştir.[280] Bu koşullardan ilkine göre direktifin öngördüğü sonuç bireylere hak tanımayı amaçlamalı, bu hakların içeriği o direktifin hükümleri temelinde tanımlanabilmeli ve devletin yükümlülüğünü ihlâli ile mağdur tarafların uğradıkları zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bireyler, bu koşullar gerçekleşirse tazminat alma hakkına sahip olacaktır ve bu hak doğrudan Birlik hukukuna dayanmaktadır.

---

[278] Bu bölüm Sanem Baykal İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2016 isimli çalışmanın "Avrupa Birliği Hukukunun Temel Özellikleri" başlıklı VI. Bölümünün "Devlet Sorumluluğu İlkesi" başlıklı 4. Kısmından uyarlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için ilgili kaynağa müracaat edilebilir.

[279] Joined cases C-6/90 and C-9/90 (Court of Justice) *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* [1991] ECR I-5357.

[280] ABAD, *Francovich* kararı ile devlet sorumluluğunun koşulları ile AB'nin haksız fiil sorumluluğunun koşulları arasında bağlantı kurmamış gözükmektedir. Ancak bu paralellik sonraki kararlar ile kurulmuştur. *Brasserie du Pêcheur and Factortame III*, dn. 44, para 40.

ABAD, *Francovich* kararı ile ayrıca devlet sorumluluğu ilkesi ile ulusal hukuki çareler ve prosedürler arasındaki ilişkiyi de belirlemiştir. Öncelikle ilgili üye devlet zararı ulusal hukuktaki sorumluluk kuralları çerçevesinde karşılayacaktır. Yine Birlik düzenlemelerinin yokluğunda her bir üye devletin iç hukuk düzeni, bireylerin Birlik hukukundan kaynaklanan haklarını tam olarak korumak amacıyla yetkili mahkemeleri belirler ve muhakeme ile ilgili detaylı usuli kuralları ortaya koyar. Ulusal hukuktaki tazminata ilişkin maddi ve usuli koşullar, benzer iç hukuk taleplerine ilişkin olanlardan daha az lehte ve tazminat almayı neredeyse imkânsız veya aşırı derecede zor hâle getirecek biçimde olmamalıdır.

6.4.3.2. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Gelişimi ve Kapsamı

Devlet sorumluluğu ilkesi, *Francovich* kararını takiben ilk olarak *Brasserie du Pêcheur* ve *Factortame III* kararları ile açıklığa kavuşmuştur.

6.4.3.2.1. *Brasserie du Pêcheur* ve *Factortame III* Kararları ile Devlet Sorumluluğu İlkesinin Gelişimi

Devlet sorumluluğu ilkesi, ilk olarak *Brasserie du Pêcheur* ve *Factortame III* kararları ile belirli bir ölçüde açıklığa kavuşturulmuştur.[281]

ABAD, bu kararında ilk olarak, doğrudan etki ilkesi devlet sorumluluğu ilkesi arasındaki ilişkiyi açıklığa kavuşturmuştur. Almanya, İrlanda ve Hollanda hükümetlerine göre üye devletler, ancak ihlâl edilen kural doğrudan etkili değilse bireylerin uğradıkları kayıp ve zararı karşılamakla yükümlüdür; zira bireyler doğrudan etkili hükme dayanarak haklarını zaten talep edebilir. ABAD'a göre ise bireyler doğrudan etkili hükümlere dayanma hakkına sahip olsa da bu hak, yalnızca bir asgari garanti olup tek başına Birlik hukukunun tam olarak ve tüm unsurlarıyla uygulanmasını sağlamak için yeterli değildir. Bu hak, her zaman bir üye devlete atfedilebilecek bir Birlik hukuku ihlâlinin sonucu olarak bireylerin zarar görmesinin önüne geçemeyebilir. Bu çerçevede tazminat hakkı, ihlâli zarara yol açan AB hükmünün doğrudan etkisinin gerekli tamamlayıcısıdır. Hem ABİHA m. 34 hem de m. 49 doğrudan etkili olup bu hükümlerin ihlâli tazminat hakkına vücut verebilir.

[281] *Brasserie du Pêcheur and Factortame III*, dn. 44.

ABAD, ikinci olarak, devlet sorumluluğu ilkesinin temelleri ile ilgili olarak tespitler yapmıştır. Almanya hükümetine göre bireylere yönelik genel bir tazminat hakkı yargı kararları aracılığıyla değil, ancak yasama yoluyla getirilebilir. ABAD'a göre ise üye devletler Birlik hukuku uyarınca mevcut yükümlülüklerini ihlâl eder ve bundan bir zarar doğarsa bu durum, ABAD'ın yetkisi içinde kalan kurucu antlaşmanın yorumunu ilgilendirir. Bu bakımdan:

> "Kurucu antlaşma, Birlik hukukunun üye devletlerce ihlâlinin sonuçları ile ilgili açık ve spesifik hükümler içermediğinden Divan, [ABA m. 19] uyarınca kurucu antlaşmanın yorumu ve uygulanmasında hukuka riayeti sağlama görevini yerine getirirken genel olarak kabul görmüş yorum yöntemlerine uygun olarak ve özellikle [Birlik] hukuk sisteminin temel ilkelerine ve gerektiğinde üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel ilkelere atıf yaparak bu tür bir soru hakkında karar verecektir."[282]

Birlik bakımından haksız fiil sorumluluğu (ABİHA m. 340/2), üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkeler aracılığıyla tazminattan bahsetmektedir. Bu sorumluluk, üye devlet hukuk sistemlerine tanıdık olan bir genel ilkenin, yani hukuka aykırı eylem ya da eylemsizliğin doğurduğu zararın karşılanması yükümlülüğünün ifadesidir.

ABAD, üçüncü olarak, devlet sorumluluğu ilkesi yönünden "devlet" kavramını açıklığa kavuşturmuştur. Bu yönden üye devlet, hangi organının eylem ya da eylemsizliği ihlâlden sorumlu olursa olsun sorumlu sayılacaktır. Dahası Birlik hukuk düzeninin temel gereksinimi Birlik hukukunun birörnek uygulanmasıdır ve bundan dolayı devlet sorumluluğu ilkesi, anayasal otoriteler arasındaki yetki paylaşımına ilişkin yerel kurallara bağlı tutulamaz. Tıpkı uluslararası sorumluluk kuralları gibi, devlet "tek birim" olarak görülür ve bu yönden ihlâl; yasamaya, yürütmeye veya yargıya atfedilebilir olabilir. Dolayısıyla ulusal yasama Birlik hukukunun ihlâlinin sorumlusuysa bu üye devlete atfedilebilecektir.

ABAD, dördüncü olarak, devlet sorumluluğu ilkesinin koşulları ile ilgili kimi tespitler yapmıştır. Bu yönden Birlik haksız fiil sorumluluğu ile üye devlet haksız fiil sorumluluğu arasında paralellik kurulmuştur. Nitekim, ABAD'a göre, bireylerin AB

[282] *Ibid*, para 27.

hukukundan kaynaklanan haklarının korunması, zarardan sorumlu olanın ulusal otorite veya [Birlik] otoritesi olmasına göre farklılık gösteremez. Öyleyse üye devletler geniş bir takdir yetkisi ile hareket ediyorsa Birlik hukuku üç koşul altında tazminat hakkına vücut verir:

> "…ihlâl edilen hukuk kuralı bireylere hak tanımayı amaçlamalıdır, ihlâl yeterince ciddi olmalıdır ve devlet üstündeki yükümlülüğün ihlâli ile mağdur taraflarca uğranılan zarar arasında doğrudan illiyet bağı olmalıdır.
> …ikinci koşul ile ilgili olarak [Birlik] hukuku ihlâlinin yeterince ciddi olduğunun tespitine ilişkin belirleyici test, ilgili üye devletin … takdir yetkisinin sınırlarını açıkça ve ciddi biçimde aşıp aşmadığıdır."[283]

ABAD, beşinci olarak, kusur ile devlet sorumluluğu ilkesinin koşulları arasındaki ilişkiyi belirlemiştir. Buna göre tazminat hakkı kusurun varlığı şartına bağlı mıdır? Öncelikle kusur kavramı çeşitli hukuk sistemleri yönünden aynı içeriğe sahip değildir. Bundan başka tazminat hakkı diğerlerinin yanında ihlâlin yeterince ciddi olması koşuluna bağlanmıştır. Öyleyse bir ulusal hukuk sistemi uyarınca kusur kavramı ile bağlantılı kimi nesnel ve öznel etmenler, belirli bir AB hukuku ihlâlinin ciddi olup olmadığını belirlemek amacıyla dikkate alınabilir. Dolayısıyla kusur, AB hukukundan kaynaklanan tazminat hakkı yönünden kurucu bir unsur olarak kabul görmemektedir.

ABAD, altıncı olarak, tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin kriterlere yönelik kimi tespitler yapmıştır. Bu tazminat, birey haklarının etkili korunması amacı göz önünde tutularak uğranılan kayıp ve zararla orantılı olmalıdır. Bununla birlikte her bir üye devlet, kendi hukuk sistemi çerçevesinde bu tazminatın kapsamını belirlemekteki kriterleri ortaya koyacaktır; zira bu kriterler herhangi bir Birlik düzenlemesi ile belirlenmemiştir. Bu kriterler, yerel hukuk temelindeki benzer iddialara uygulananlardan daha az lehte olmamalı ve pratikte tazminat almayı neredeyse imkânsız veya aşırı derecede zor hâle getirmemelidir. Özellikle ulusal mahkeme, kayıp ve zarar belirlenirken mağdur kişinin kayıp veya zarardan kaçınmak veya onun derecesini sınırlandırmak için makul özeni gösterip göstermediğini ve özellikle kendisine sağlanan hukuki çarelerden zamanında yararlanıp yararlanmadığını inceleyebilir. Bu çerçevede söz gelimi kâr kaybı, Birlik

[283] *Ibid*, paras 51, 55.

hukukunun ihlâlinden kaynaklanan zararlar yönünden bir zarar birimi olarak göz önüne alınmalıdır.

6.4.3.2.2. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Koşullarının Açıklığa Kavuşturulması

Devlet sorumluluğu ilkesinin koşulları, *Dillenkofer* kararı[284] ile birlikte bütünlüklü bir görünüm kazanmıştır. *Dillenkofer* kararına göre her iki farklı karardaki koşullar özünde aynıdır; çünkü yeterince ciddi ihlâl koşulu, *Francovich* kararında açık olmasa bile somut olaydan anlaşılmaktadır. Bu bakımdan:

> "Bir taraftan bir [Birlik] hukuku ihlâli, [Birlik] kurumu veya üye devlet kural koyma yetkilerini kullanırken bu yetkilerin sınırlarını açıkça ve ciddi biçimde aşarsa yeterince ciddi sayılır. Diğer taraftan ilgili üye devlet, ihlâli işlediği sırada herhangi bir yasama tercihi yapmaya çağrılmamışsa ve o devletin takdir yetkisi oldukça azaltılmışsa veya hiç yoksa [Birlik] hukukunun salt ihlâli, yeterince ciddi ihlâlin varlığını belirlemek için yeterli olabilir."[285]

Dolayısıyla örneğin bir üye devlet, bir Direktifi süresi içerisinde iç hukuka aktarmak için herhangi bir eylemde bulunmamışsa takdir yetkisini açıkça ve ciddi biçimde aşmış demektir.

Öyleyse devlet sorumluluğu ilkesinin koşulları *Dillenkofer* kararı ile birleşik şekliyle şu şekilde sayılabilir: (i) İhlal edilen hukuk kuralı bireylere hak tanımayı amaçlamalıdır. Bu yönden bir Direktif kuralı söz konusuysa Direktifin öngördüğü sonuç bireylere hak tanımayı içermeli ve bu hakkın içeriği o direktifin hükümleri temelinde tanımlanabilmelidir. (ii) Birlik hukukunun ihlâli yeterince ciddi olmalıdır, yani ilgili üye devlet takdir yetkisinin sınırlarını açıkça ve ciddi biçimde aşmış olmalıdır. (iii) Devletin yükümlülüğünü ihlâli ile mağdur taraflarca uğranılan zarar arasında doğrudan illiyet bağı olmalıdır.

---

[284] Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94 (Court of Justice) *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845.

[285] *Ibid*, para 25.

6.4.3.2.3. Devlete Atfedilebilir Sorumluluk

Devlet sorumluluğu ilkesi Birlik hukukunun "devlete atfedilebilir" ihlâli varsa kullanılabilecektir. Öyleyse "devlet" veya "devlete atfedilme" nedir?

ABAD, devlet sorumluluğu ilkesi yönünden "devlet" kavramını oldukça geniş ele almaktadır. Öncelikle üye devletler; yasama, yürütme veya yargı aracılığıyla Birlik hukukunu ihlâl edebilir.[286] Yine devlet sorumluluğu ilkesi "anayasal otoriteler arasındaki yetki paylaşımına ilişki yerel kurallar"a bağlı tutulamaz.[287] Bundan başka (örneğin federal) bir üye devlet, ulusal hukuk düzenine göre organları arasındaki yetki ve sorumluluk dağılımına dayanarak devlet sorumluluğu ilkesinden kurtulamaz.[288] Bununla birlikte Birlik hukuku, üye devletlerin kamu organlarının yetki ve sorumluluk dağılımı yönünden değişiklik yapmasını, örneğin federe devletlerin ihlâli nedeniyle Federal devletten tazminat alınmasını gerektirmemektedir.[289] Buna ek olarak üye devletler, federal olsun ya da olmasın, belirli yasamaya ve idareye ait görevleri belirli bir derecede özerkliğe sahip bölgesel organlara veya devletten hukuken açıkça ayrı olan herhangi başka bir kamu hukuku organına bırakmışsa tazminat, zarara sebebiyet veren organdan alınabilir.[290]

Devlet sorumluluğu ilkesi Birlik hukuku bir yargı organı, yani ulusal mahkemeler tarafından ihlâl edilirse de mümkün olmakla birlikte bu, tartışmalı bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. *Köbler* kararı konuya örnek gösterilebilir.[291] ABAD, *Köbler* kararı ile birlikte yargı organlarının da devlet sorumluluğu ilkesine sebep olabileceğini belirtmiştir.

Bir üye devlet, yerine göre bir görevlisi (memuru) nedeniyle de devlet sorumluluğu ilkesine muhatap kalabilecektir. Konuya örnek olarak *Lehtinen* kararı gösterilebilir.[292]

---

[286] *Brasserie du Pêcheur and Factortame III*, dn. 44, para 34.
[287] *Ibid*, para 33.
[288] Case C-302/97 (Court of Justice) *Klaus Konle v Republik Österreich* [1999] ECR I-3099, para 62.
[289] *Ibid*, para 63.
[290] Case C-424/97 (Court of Justice) *Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein* [2000] ECR I-5123, para 31.
[291] Case C-224/01 (Court of Justice) *Gerhard Köbler v Republik Österreich* [2003] ECR I-10239.
[292] Case C-470/03 (Court of Justice) *A.G.M.-COS.MET Srl v Suomen valtio and Tarmo Lehtinen* [2007] ECR I-2749.

6.4.3.2.4. Bireylerin Sözleşme Dışı Sorumluluğu

Devlet sorumluluğu ilkesi kimi koşullarla bireylere karşı da kullanılabilmektedir. *Courage* kararı konuya örnek oluşturmaktadır.[293] ABAD, *Courage* kararı ile devlet sorumluluğu ilkesinin Birlik hukukuna aykırı davranan bireye karşı da ileri sürülebilmesine imkân tanımıştır. Birincisi, AB "kendi hukuk düzeni"ni yaratmıştır. İkincisi, ABİHA m. 101 iç pazarın işleyişi yönünden "temel hüküm" olarak görülmektedir. Bu nedenle de ABİHA m. 101(2) uyarınca bu maddeye aykırı sözleşme ve kararlar geçersizlik yaptırımına tâbi tutulmuştur. Üçüncüsü, ABİHA m. 101 bireyler arasındaki ilişkilerde de doğrudan etki doğurmaktadır. Bundan başka ulusal mahkemeler, Birlik hukuku kurallarının tam etkisini sağlamak ve bu kurallardan kaynaklanan birey haklarını korumakla yükümlüdür. ABİHA m. 101 ve bu maddedeki yasaklamanın pratikteki etkisi, ancak bireyler bir sözleşme ile veya rekabeti kısıtlamaya veya bozmaya elverişli davranışlar ile uğradıkları zararlar yönünden tazminat isteyebilirse tam etkili olabilir. Esasen "böyle bir hakkın varlığı, Birlik rekabet kurallarının işlemesini güçlendirir ve rekabeti kısıtlamaya veya bozmaya elverişli ve çoğu kez örtülü anlaşma ya da uygulamaları caydırır". Bu açıdan tazminat davası, Birlik içinde etkili rekabetin korunması yönünden önemli bir katkı sunabilir. Dolayısıyla bir birey, rekabet kurallarını ihlâl ettiği iddiası ile bir başka bireye karşı tazminat davası açabilir.

Devlet sorumluluğu ilkesi, şu ana kadar yalnızca rekabet hukuku alanı ile ilgili olarak bireylerce bireylere karşı kullanılabilmiştir.[294] Bununla birlikte ABAD, muhtemelen AB hukukunun –en azından rekabet hukuku ile devlet sorumluluğu ilkesi anlamında benzeşecek– diğer alanları ile ilgili olarak da böyle bir ihtimali gündeme getirecektir.

6.4.3.3. Devlet Sorumluluğu İlkesinin Koşulları

Devlet sorumluluğu ilkesi üç koşul çerçevesinde ele alınmaktadır: (i) İhlal edilen hukuk kuralı bireylere hak tanımayı amaçlamalı, (ii) Birlik hukukunun ihlâli

[293] Case C-453/99 (Court of Justice) *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-6297.

[294] Örnek olarak bkz. Case C-421/05 (Court of Justice) *City Motors Groep NV v Citroën Belux NV* [2007] ECR I-653, para 33. Case C-557/12 (Court of Justice) *Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG* [2014] ECLI:EU:C:2014:1317, paras 20–26.

yeterince ciddi olmalı, (iii) devletin yükümlülüğünü ihlâli ile mağdur taraflarca uğranılan zarar arasında illiyet bağı olmalıdır.

6.4.3.3.1. Bireye Hak Tanımayı Amaçlayan Bir AB Hukuku Kuralının Bulunması

Devlet sorumluluğu ilkesi için ilk olarak ihlâl edilen hukuk kuralı bireylere hak tanımayı amaçlamalıdır. Bu yönden bir direktif kuralı söz konusuysa direktifin öngördüğü sonuç bireylere hak tanımayı içermeli ve bu hakkın içeriği o direktifin hükümleri temelinde tanımlanabilmelidir.

6.4.3.3.2. Söz Konusu AB Hukuku Kuralının Yeterince Ciddi Biçimde İhlal Edilmiş Olması

Devlet sorumluluğu ilkesi için ikinci olarak Birlik hukukunun ihlâli yeterince ciddi olmalıdır. Başka bir ifadeyle ilgili üye devlet takdir yetkisinin sınırlarını açıkça ve ciddi biçimde aşmış olmalıdır.

ABAD, yeterince ciddi ihlâl koşulu ile ilgili olarak kimi rehber nitelikli tespitler yapmıştır. Buna göre ulusal mahkeme, yeterince ciddi ihlâl koşulu ile ilgili olarak şu etmenleri dikkate alabilir:[295] –İhlal edilen kural açık ve kesin mi? –İhlal edilen kural ulusal otoriteler veya Birlik otoritelerine ne ölçüde takdir yetkisi bırakıyor? –İhlal ve sebep olunan zarar kasıtlı mı, yoksa istemsiz mi? –Herhangi bir hukuki hata varsa bu, mazur görülebilir nitelikte mi? –Bir Birlik kurumunun takındığı tutum ihlâle katkı veriyor mu? –Ulusal önlem veya uygulamalar, Birlik hukukuna aykırı olarak mı kabul edilmiş veya bu şekilde mi sürdürülüyor? Bundan başka Birlik hukukunun ihlâli şu hâllerde yeterince ciddi sayılır: ihlâl bir mahkeme kararı ile ortaya konmasına rağmen sürdürülüyorsa veya ilgili davranış ön karar veya Divanın yerleşik içtihat hukuku uyarınca açıkça ihlâl oluşturuyorsa. Ayrıca örneğin nihai ulusal mahkemeler ABİHA m. 267/3 gereğince ön karar başvurusu yapma yükümlülüğüne uymamışsa bu, yeterince ciddi ihlâl sayılır. Dahası ABAD takdir yetkisinin azlığı veya yokluğuna dayanarak da yeterince ciddi ihlâle ulaşabilmektedir. Bu yönden yerleşik içtihat hukuku uyarınca bir üye devlet, ihlâli işlediği sırada herhangi bir yasama tercihi yapmaya çağrılmamışsa ve oldukça

[295] *Brasserie du Pêcheur and Factortame III*, dn. 44, paras 56–57.

azaltılmış takdir yetkisine sahipse veya takdir yetkisi yoksa Birlik hukukunun salt ihlâli, yeterince ciddi ihlâlin varlığını belirlemek için yeterli olabilir.[296] Bu takdir yetkisi ise genellikle ihlâl edilen kuralın açıklık ve kesinlik derecesine bağlıdır.

6.4.3.3.3. AB Hukuku Kuralının İhlali ile Ortaya Çıkan Zarar Arasında İlliyet Bağı Bulunması

Devlet sorumluluğu ilkesi için üçüncü olarak devletin yükümlülüğünü ihlâli ile mağdur taraflarca uğranılan zarar arasında doğrudan illiyet bağı olmalıdır. Doğrudan illiyet bağının ne anlama geldiği net biçimde açık değildir ve Avrupa Birliğine ya da ülkelerine ait illiyet bağı doktrininden bahsetmek için de henüz erkendir.

ABAD, çoğu kez illiyet bağının tespitini ulusal mahkemeye bırakırken[297] bazen bu tespiti kendisi de yapabilmektedir.[298]

6.4.4. Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi

6.4.4.1. Genel Olarak Öncelik İlkesi

AB hukukunun önceliği ilkesi, Birliğin üye devletler tarafından kendisine devredilen egemen yetkileri kullanan, uluslarüstü bir örgütlenme konumuna sahip olmasının zorunlu bir bileşenini oluşturmaktadır. AB hukuku kurallarının kendileri ile çelişen ulusal hukuk normlarından önce uygulanması zorunluluğu olmaksızın, bu yeni hukuk düzeninin tüm üye devletlerde aynı anda, aynı ölçüde bağlayıcı ve etkili olmasını temin etmek son derece güçtür. AB hukukunun bütünleşmeye matuf bir hukuk düzeni olarak tüm AB'de aynı şekilde ve aynı etkililikte uygulanmasının önemi ise açıktır. Bu bağlamda, AB hukukuna ulusal hukuk karşısında uygulama önceliği tanımanın gereği ortaya çıkmaktadır.

---

[296] Case C-452/06 (Court of Justice) *The Queen, on the application of: Synthon BV v Licensing Authority of the Department of Health* [2008] ECR I-7681, para 38.

[297] Örnek olarak bkz. Case C-140/97 (Court of Justice) *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others v Republik Österreich* [1999] Case C-140/97, paras 22–23.

[298] Örnek olarak bkz. Case C-319/96 (Court of Justice) *Brinkmann Tabakfabriken GmbH v Skatteministeriet* [1998] ECR I-5255, para 29.

ABAD tarafından öncelik ilkesi *Costa* kararı (1964) ile getirilirken sonraki kararlar ile netleştirilmiştir.[299] Buna göre, AB hukuku, ister önceki ister sonraki tarihli olsun tüm ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanır ve kendisi ile çatışan ulusal hukuk kuralının o olay yönünden uygulanmamasını gerektirir. ABAD'ın içtihadı ile geliştirilen AB hukuku ile ulusal hukuklar arasındaki öncelik ilişkisine ilişkin Lizbon Antlaşması öncesi kurucu antlaşmalarda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak, Lizbon Antlaşmasına eklenen AB hukuku kurallarının çatışma hâlinde ulusal hukuka nazaran önceliğine ilişkin 17 No.lu Bildiri'de, üye devletler tarafından, ABAD'ın AB hukukunun önceliğine ilişkin yerleşmiş içtihadına gönderme yapılarak, AB hukukunun önceliği ilkesi açıklanmıştır. Bildirinin ABAD içtihadına yaptığı gönderme dikkate alındığında, AB hukukunun önceliği ilkesinin ABAD içtihadına dayandığının ve yorumlanmasının ve uygulanmasının ABAD'a bırakıldığının tüm üye devletlerce kabul edildiği söylenebilecektir.

Öncelik ilkesi, AB hukuku ile ulusal hukukun aynı coğrafya üzerinde, yani üye devletlerin ülkelerinde uygulanması nedeniyle çıkabilecek ihtilafları gidermek adına geliştirilmiştir. Öncelik ilkesi şu soruya verilen yanıttır: AB hukuku ulusal hukuk ile çatışma içine girerse bu çatışma nasıl çözülecektir? AB (ABAD) ve üye devletler (üst yargı organları) bu soruya kısmen aynı kısmen de farklı yanıtlar vermektedir. Üye devletler (üst yargı organları) açısından öncelik ilkesi dört başlık altında ele alınabilir. i) Üye devletler, çeşitli vasıflandırmalar saklı kalmak kaydıyla AB'nin yetkisi içinde hareket ettiği varsayımı altında AB hukukunun ulusal hukuk karşısındaki önceliğini kabul etmektedir. ii) Üye devletler, çoğunlukla ulusal normlardan hareket ederek, istisnai biçimde de ABAD içtihat hukukuna dayanarak öncelik ilkesinin kabulünü temin etmektedir. iii) Birçok üye devlet, anayasalarını ve temel hakların korunmasını göz önüne alarak öncelik ilkesi üzerinde kimi sınırlamalar getirmektedir. iv) Pek çok üye devlet, *kompetenz – kompetenz* sorusu, yani Birlik yetkilerinin nihai sınırları ile ilgili olarak kararı kimin vereceği meselesi yönünden kendi yetkisini saklı tutmaktadır. AB hukukunun önceliğinin kabulü ve uygulanması, en nihayetinde üye devletlere ve bu çerçevede ulusal mahkemelere bağlıdır. Hemen hemen tüm ulusal mahkemeler AB hukukunun önceliği ilkesi ile uyumlu hareket etmektedir.

[299] *Costa v ENEL*, dn. 160.

6.4.4.2. Avrupa Birliği (ABAD) Açısından Öncelik İlkesi

6.4.4.2.1. Öncelik İlkesinin Temel Dayanakları

Kurucu antlaşma orijinal hâliyle öncelik ilkesine hiç yer vermese bile ABAD, *Costa* kararı ile birlikte Avrupa bütünleşmesinin ilk yıllarında bu ilkeyi tesis etmiştir.[300]

Bu çerçevede, aşağıda yapılan alıntıda da görülebileceği üzere ABAD, ulusal hukukla AB hukukunun çatışması durumunda AB hukuku hükümlerine ulusal hukuk kuralları karşısında öncelik tanınması gerektiğine hükmetmiştir. Bu davanın konusu çerçevesinde İtalyan Bay Costa İtalyan bir elektrik şirketinin pay sahipleri arasındadır. İtalya, kurucu antlaşma yürürlüğe girdikten sonraki bir tarihte bir kanun ile bu şirketi kamulaştırmıştır. Bay Costa, yaklaşık 1 Euro'ya denk gelen elektrik faturasını ödemeyerek konuyu mahkemeye taşımıştır. Bay Costa'ya göre ilgili ulusal kanun kurucu antlaşmaya aykırıdır. İtalyan mahkemesi, hem ABAD'a hem İtalyan Anayasa Mahkemesine başvurarak AB hukuku ile ulusal hukuk arasındaki çatışmanın sonuçları hakkında soru yöneltmiştir. ABAD'a göre;

> "Sınırsız bir süre için, kendine ait organlara, hukuki kişiliğe, hukuki ehliyete ve uluslararası alanda temsil gücüne ve özellikle de egemen yetkilerin sınırlanmasından veya üye devletlerden [Birliğe] transferinden kaynaklanan gerçek yetkilere sahip bir AB kurmak suretiyle üye devletler, belirli alanlarda da olsa egemen yetkilerini sınırlandırmış ve hem kendileri hem de vatandaşları üzerinde bağlayıcı etkisi olan bir hukuk kuralları bütünü meydana getirmişlerdir.
> AB hukukundan kaynaklanan kuralların, her bir üye devletin hukukuna entegrasyonu ve genel olarak Antlaşmanın lâfzı ve ruhu, üye devletlerin tek taraflı ve sonraki tarihli bir tasarrufa, karşılıklılık esası üzerinde kabul ettikleri bir hukuk sistemine nazaran öncelik tanımalarına cevaz vermez."

Üye devletler, "tek taraflı ve sonraki tarihli" önlemleri ile Birlik hukukunun önüne geçemez; çünkü bu, "karşılıklılık temelinde kabul edilmiş Birlik hukuk sisteminin" kurallarının her üye devletin hukuku ile bütünleşmesi ve daha genel olarak kurucu

[300] *Ibid*.

antlaşmanın lâfzı ve ruhu ışığında imkânsız hâle gelmiştir. Öyleyse üye devlet önlemi Birlik hukuk sistemi ile uyumlu olmalıdır. Bundan başka Birlik kaynaklı yükümlülükler, üye devletlerce müteakip önlemler ile değiştirilebilseydi koşulsuz olmaktan çıkarak sadece rastlantısal hâle gelirdi. Yine ABİHA m. 288 uyarınca Tüzükler, tüm üye devletler yönünden bağlayıcı ve doğrudan uygulanır olarak tanımlanmıştır. Bir üye devlet tek taraflı olarak bir yasama önlemi ile bu maddeyi etkisiz kılabilirse bu hüküm anlamsız hâle gelecektir. Öyleyse:

> "Tüm bu gözlemlerden hareketle kurucu antlaşmadan kaynaklanan hukuk, bağımsız bir hukuk kaynağı olarak özel ve orijinal niteliği gereği [Birlik] hukuku karakterinden yoksun bırakılmaksızın ve [Birliğin] hukuki temelinin doğruluğu sorgulanmaksızın ne şekil alırsa alsın yerel hukuk hükümleri tarafından etkisiz kılınamaz."

ABAD, teleolojik veya amaçsal yorum yaparak ve birkaç argüman üzerinden hareket ederek öncelik ilkesini tesis etmiştir. Birincisi, antlaşma kaynaklı argüman uyarınca AB, ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinden ayrı, "kendi" "bağımsız" hukuk sistemini yaratmıştır. Bu yönden üye devletler, yetkilerini AB'ye devrederek kendilerini ve vatandaşlarını bağlayan yeni bir hukuk sistemine vücut vermiştir. İkincisi, işlevsel ya da pratik argümana göre kurucu antlaşmanın amaçları ancak öncelik ilkesiyle birlikte erişilir bir hâl alabilir. Başka bir ifadesiyle Birlik hukuku, bu amaçları gerçekleştirebilmek adına birörnek ve etkili bir biçimde uygulanmalıdır. Üçüncüsü, analitik argüman uyarınca yükümlülükler rastlantısal olmasın diye ya da ABİHA m. 288 bir anlam taşısın diye, Birlik hukuku ulusal hukuka nazaran öncelikli olmalıdır.

ABAD tarafından *Costa* kararında ortaya konan öncelik ilkesi, yine ABAD tarafından *van Gend en Loos* kararında getirilen doğrudan etki ve AB hukukundan kaynaklanan bireysel haklar doktrininin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Öncelik ilkesi tanınmaksızın, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarına tam bir koruma ve güvence sağlanması mümkün değildir. Çünkü, bu ilke olmaksızın üye devletler sonraki tarihli bir ulusal düzenleme ile AB hukuku tarafından getirilen hakları ortadan kaldırabilirler. ABAD, özellikle *Simmenthal* kararında, AB hukukunun ister önceki ister sonraki tarihli olsun, türüne ve niteliğine bakılmaksızın, ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanması gerektiği görüşünü, büyük ölçüde bireysel hakların korunması ilkesine ve gerekliliğine

dayandırmıştır.[301] Aynı şekilde, ABAD'ın vermiş olduğu *Factortame* kararı uyarınca, "AB hukuku ister üye devlet ister bireyler olsun AB hukuku çerçevesinde hukuki ilişkiler içinde olan herkes için doğrudan hak ve borçlar doğurur" ve ulusal mahkemeler de söz konusu hakları korumakla yükümlüdür.[302]

ABAD'ın, kayıtsız şartsız biçimde AB hukukuna öncelik tanınması ihtiyacını duymasının nedeni, aksi halde AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasının, bir başka ifade ile AB hukukunun birliği ilkesinin büyük ölçüde tehlikeye gireceği gerçeğidir. AB hukukunun önceliği doktrininin içeriği, yeni bir Avrupa hukuk düzeninin veya yeni bir kurumsal hukuk yapısı kurulmasının kabulünü ifade etmektedir. Bu doktrin, ulusal mahkemelerin bu yeni hukuk düzenini tanımalarını ve bunun sonucu olarak da bu hukuk düzenine aykırı ulusal hukuk kurallarını ve bu arada kendi anayasalarını uygulamaktan imtina etmelerini gerektirecektir. Dolayısıyla, bu doktrin, ulusal anayasaların normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer aldığı yolundaki varsayımın reddedilmesini gerektirmektedir.

İşte bu nedenle, Divanın *Costa* davasında vermiş olduğu karar, bireylerin AB hukuku tarafından tanınan haklarının etkili korunması ve dolayısıyla AB hukukunun üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde etkili biçimde uygulanması gerekleri çerçevesinde, doğrudan etki ilkesinin doğal ve makul bir sonucu ve bileşeni olarak kabul edilmelidir.

6.4.4.2.2. Öncelik İlkesinin Anlamı ve Kapsamı

Öncelik ilkesinin kapsamında AB hukuku, "ister önceki ister sonraki tarihli olsun" "tüm" ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanır, "her ulusal organ" bu ilkeyi dikkate almalıdır ve AB hukuku ile çatışan ulusal önlem "uygulanamaz" hâle gelir.

Öncelik ilkesi, her ulusal organ tarafından dikkate alınarak etkili hâle getirilmelidir. Bununla birlikte bu organlar, daha çok idari organlar ve ulusal mahkemeler olarak gözükmektedir.[303] Yine ulusal mahkemeler ile ilgili olarak da örneğin anayasa

[301] *Simmenthal,* dn.4.

[302] Case C-213/89 (Court of Justice) *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1990] ECR I-2433.

[303] İdari organlar ile ilgili olarak bkz. Case C-118/00 (Court of Justice) *Gervais Larsy v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)* [2001] ECR I-5063, para 53,; Case C-

mahkemeleri gibi yalnızca belirli tür mahkemeler değil, tüm ulusal mahkemeler öncelik ilkesine etki vermelidir.

Simmenthal kararı konuya ilişkin ilk örnek olarak gösterilebilir.[304] Burada İtalyan otoritelerine göre bir ulusal kanun, ancak anayasa mahkemesinin anayasaya aykırılık kararı ile birlikte uygulanamaz hâle gelebilecektir. ABAD'a göre:

> "…yetki sınırları içerisinde [Birlik] hukuku hükümlerini uygulamaya çağrılan bir ulusal mahkeme, bu hükümlere tam etki vermek yükümlülüğü altındadır ve eğer gerekirse re'sen … ulusal düzenlemenin çatışan hükümlerini uygulamayı geri çevirmelidir ve bu mahkemenin bu tür ulusal hükümlerin öncelikle yasamaya ait ya da diğer anayasal yollarla bir kenara bırakılmasını talep etmesi veya beklemesi gerekmez."[305]

Dolayısıyla tüm ulusal mahkemeler, ister alt ister üst derece mahkeme olsun, Birlik hukuku hükümlerini uyguluyorsa o hükümlere ulusal hukuk karşısında öncelik verecektir.[306]

Simmenthal kararında ABAD, AB hukukunun ulusal hukuk karşısında önceliği ilkesi hakkındaki içtihadını geliştirmiş ve ulusal mahkemelerin AB hukukunu tam olarak uygulama ve söz konusu hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan hakları koruma yükümlülüğü altında olduğuna işaret ederek, bu yükümlülüğün AB hukuku kuralından önceki veya sonraki tarihli olduğuna bakılmaksızın, ilgili hukuk kuralı ile çelişen tüm iç hukuk kurallarının ulusal mahkeme tarafından bertaraf edilmesini de kapsadığını karara bağlamıştır.

ABAD, söz konusu kararını öncelikle, AB hukuku tarafından bireylere tanınan hakların etkili biçimde koruma altına alınması gereği esasına dayandırmaktadır. ABAD'a göre, doğrudan etkili AB hukuku hükümleri, söz konusu hükümlerden

198/01 (Court of Justice) *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* [2003] ECR I-8055, para 50.

[304] *Simmenthal*, dn. 4.

[305] *Ibid*, para 24.

[306] Bu duruma ilişkin diğer örnekler için bkz. Case C-314/08 (Court of Justice) *Krzysztof Filipiak v Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu* [2009] ECR I-11049, paras 84–85; Joined cases C-188/10 and C-189/10 (Court of Justice) *Aziz Melki (C-188/10) and Sélim Abdeli (C-189/10)* [2010] ECR I-5667, paras 53, 57.

etkilenen ve üye devlet veya özel kişi olmalarına bakılmaksızın AB hukukuna göre hukuki ilişkilere taraf olan herkes için, doğrudan hak ve yükümlülükler doğurabilir ve bu nedenle ulusal mahkemelerin, üye devletlerin bir organı sıfatıyla, AB hukuku tarafından bireylere tanınan hakları korumaları gereklidir. Bunun yanı sıra, söz konusu korumanın gerekli kılması hâlinde, ulusal mahkemelerin AB hukukuna ulusal hukuk karşısında öncelik tanıma yükümlülüğü, AB hukukunun tam etki ve geçerlik kazanmasına engel teşkil eden ulusal yasama tasarruflarının "uygulanmamasını" da kapsayabilecek niteliktedir.

Böylece, AB hukukunun önceliği ilkesi uyarınca, doğrudan etkili bir AB hukuku kuralı, kendisi ile çelişen bir ulusal hukuk kuralını yürürlüğe girdiği andan itibaren kendiliğinden etkisiz hale getirmekte; AB hukukunun alanına giren durumlarda uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Söz konusu ilke gereği, doğrudan etkiyi haiz AB hukuku kuralına aykırı yeni bir iç hukuk düzenlemesinin yapılması da, AB hukuku açısından caiz değildir. Aynı ilke doğrultusunda ulusal hâkim, AB hukukunun etkili uygulanmasını tehlikeye düşürecek ulusal hukuk kurallarını, önündeki AB hukuku ile ilgili davaya uygulamamak ile de yükümlü kılınmaktadır.

6.4.4.2.2.1. Ulusal Hukukun Tüm Kuralları Karşısında Avrupa Birliği Kuralının Önceliği

Birlik hukuku, tüm ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanır. Bu yönden ilgili ulusal hukuk, idari bir işlem olabileceği gibi, anayasal nitelikli bir norm da olabilir.

Internationale Handelsgesellschaft kararı, Birlik tüzükleri ile Alman Anayasası arasındaki çatışma ile ilgilidir.[307] Burada 120/67 sayılı Tüzük ile 473/67 sayılı Tüzük bir "depozito sistemi" kurmuştur. Alman mahkemesine göre bu sistem, orantılılık ilkesi gibi birtakım anayasal ilkelere aykırılık teşkil etmektedir. ABAD'a göre:

> "[Birlik] kurumlarının kabul ettiği önlemlerin geçerliliğini değerlendirmek için ulusal hukukun kurallarına veya kavramlarına başvurmak, [Birlik] hukukunun birörnekliği ve etkililiği üzerinde olumsuz etkiler doğurur. Bu tür önlemlerin geçerliliği, yalnızca [Birlik] hukuku ışığında karara bağlanabilir. … Bir [Birlik] önleminin geçerliliği ya da bir üye devletteki etkisi, o önlemin o devletin anayasasındaki

[307] *Internationale Handelsgesellschaft*, dn. 15.

temel haklara veya ulusal anayasal yapısındaki ilkelere aykırı düştüğü iddialarından etkilenmez."[308]

Ciola kararı ise, kurucu antlaşma ile Avusturya bireysel idari işlemi arasındaki çatışma ile ilgilidir.[309] Avusturya'ya göre öncelik ilkesi, bireysel idari işlemlere otomatik olarak uygulanmamalıdır; zira bu; hukuki belirlilik, meşru beklentilerin korunması veya hukuka uygun olarak kazanılmış hakların korunması ilkeleri ile çelişecektir. ABAD'a göre ise ilgili kurucu antlaşma maddesi, doğrudan etkili olup kendisi ile çatışan ulusal hukuk önlemlerinin uygulanmasının önüne geçer. Bu yönden Birlik hukuku ile çatışan ulusal hukuk kuralı yasamaya ait veya idari nitelikte olabilir. İdari kurallar "genel soyut kuralların yanı sıra bireysel idari kararları" da içine alır. Öncelik ilkesi, esasen "ulusal hukukun çatışan hükümlerinin niteliğine bağlı olamaz".[310]

6.4.4.2.2.2. Önceki ve Sonraki Tarihli Ulusal Hukuk Karşısında AB Hukukunun Önceliği

Birlik hukuku, ister önceki ister sonraki tarihli olsun tüm ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanmaktadır.

Konuyla ilgili ilk olarak *Simmenthal* kararı örnek verilebilir.[311] Simmenthal (S) şirketi Fransa'dan İtalya'ya et ithal etmektedir. S şirketi, İtalyan otoritelerinin halk sağlığı gerekçesi ile yaptığı denetimler nedeniyle belirli bir miktar harç ödemiştir. S şirketi bu harca itiraz etmek üzere ulusal mahkemeye başvurunca bu mahkeme de AB hukukunun yorumu ile ilgili olarak ABAD'a başvurmuştur. ABAD denetim harcının Birlik hukukuna aykırı olduğuna karar verince ulusal mahkeme de İtalyan otoritelerinin aldıkları harcı faiziyle geri ödemesine hükmetmiştir. İtalyan otoriteleri ise bu karara itiraz etmiştir. Ulusal mahkemeye göre ise bu uyuşmazlık, Birlik hukuku ile sonraki tarihli ulusal kanun arasındaki çatışma ile ilgilidir.

---

[308] *Ibid*, para 3.
[309] Case C-224/97 (Court of Justice) *Erich Ciola v Land Vorarlberg* [1999] ECR I-2517. İdari işlemler ile ilgili olarak ayrıca bkz. Case C-453/00 (Court of Justice) *Kühne & Heitz NV v Productschap voor Pluimvee en Eieren* [2004] ECR I-837, para 28.
[310] *Ciola*, dn. 309, para 33.
[311] *Simmenthal*, dn. 4.

ABAD, *Simmenthal* kararı ile birlikte öncelik ilkesinin –tarihine önem vermeksizin– tüm ulusal hukuk yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. ABAD'a göre Birlik hukuku hükümleri, "yalnızca mevcut ulusal hukukun çatışan hükümlerini otomatik olarak uygulanamaz hâle getirmekle kalmaz, aynı zamanda –Birlik hükümleri ile uyumsuz olacakları ölçüde– yeni ulusal … önlemlerinin kabulünün önüne geçer".[312] Öyleyse:

> "Her ulusal mahkeme, yetkisi kapsamındaki bir dava yönünden [Birlik] hukukunu bütünüyle uygulamalı ve bu hukukun bireylere tanıdığı hakları korumalı ve bundan ötürü [Birlik] kuralına nazaran ister önceki ister sonraki tarihli olsun ulusal hukukun [Birlik] hukuku ile çatışabilecek hükümlerini bir kenara bırakmalıdır."[313]

Wetten kararı, *Simmenthal* kararını vasıflandırmıştır.[314] Ulusal mahkemeye göre acaba, kurucu antlaşmanın doğrudan etkili maddelerine aykırı bir ulusal düzenleme, bu maddelerle uyum sağlamak adına gerekli düzenlemeleri yapmak için gerekli süre içerisinde geçici olarak uygulanmaya devam edebilir mi? Bir başka ifadeyle öncelik ilkesinin etkisi bu geçici süre için askıya alınabilir mi? Zira bu ulusal düzenleme bir kenara bırakılırsa bir hukuki boşluk oluşacaktır ve bu boşluk, kamu düzeninin ve vatandaşların kumar ile bağlantılı risklere karşı korunması bakımından endişeye yol açacaktır. Davaya katılan üye devletlere göre de, nasıl ki Birlik tasarrufları iptal edilse veya geçersiz sayılsa bile bazen geçici olarak etki doğurabilmektedir, aynı şekilde Birlik hukuku ile çatışan ulusal kurallar da istisnai koşullarda geçici olarak etkilerini koruyabilmelidir. ABAD'a göre:

> "…iptal edilen veya geçersiz kılınan bir Birlik önleminin etkilerinin sürdürülmesi, yeni bir önlemin o önlemin yerine geçmesine kadar oluşacak hukuki boşluğun önüne geçmeyi amaçlar ve hem kamu hem özel tüm çıkarları içeren hukuki belirlilik [ilkesinin] ağırbasan mülâhazaları söz konusu ise haklı gösterilebilir ve ilgili hukuka aykırılığın giderilmesine imkân tanımak için gerekli süre zarfında söz konusudur."[315]

---

[312] *Ibid*, para 17.
[313] *Ibid*, para 21.
[314] Case C-409/06 *Winner Wetten GmbH v Bürgermeisterin der Stadt Bergheim* [2010] ECR I-8015.
[315] *Ibid*, para 66.

Bununla birlikte bu durum, kıyas yoluyla Birlik hukuku ile çatışan ulusal hukuk için de kullanılabilir olsa bile böyle bir askıya alma hâli, koşulları yalnızca ABAD tarafından belirlenmek üzere somut olay yönünden uygulanamamaktadır; çünkü bu askıya alma, hukuki belirlilik ilkesinin ağırbasan mülâhazaları ile haklı gösterilememektedir.

6.4.4.2.2.3. Öncelik İlkesinin Hukuki Etkisi ve Sonuçları

Öncelik ilkesi, Birlik hukuku ile çatışan ulusal kuralları uygulanamaz hâle getirir ve çatışabilecek olanların da kabul edilmemesini gerektirir.[316] Bununla birlikte öncelik ilkesinin etkisi içtihat hukuku ile daha da vasıflandırılmıştır.

İlk olarak, öncelik ilkesi, Birlik hukuku ile çatışan ulusal hukuk kuralının sadece bir kenara bırakılmasını, yani o olay yönünden uygulanmamasını gerektirir.[317] Bir başka ifadeyle öncelik ilkesi, Birlik hukuku ile çatışan ulusal hukuk kuralı yönünden geçersizlik veya iptal gibi bir yaptırım öngörmemektedir. Konuyla ilgili olarak *IN.CO.GE.'90* kararı örnek verilebilir.[318] Burada Komisyona göre öncelik ilkesi, Birlik hukuku ile çatışabilecek ulusal kuralların kabulünün önüne geçiyorsa bir üye devlet de, Birlik hukuku ile çatışan herhangi bir mali hüküm getirme yetkisine sahip değildir, dolayısıyla böyle bir hüküm "yok hükmünde" sayılmalıdır. ABAD'a göre ise Komisyonun yorumu kabul edilemez ve ulusal mahkeme, böyle bir durum ile karşı karşıya kalırsa ilgili ulusal kuralı "uygulamamakla" yükümlüdür.

Öncelik ilkesinin bu etkisi, yani ulusal hukuk kuralının geçersiz hâle gelmemesi, ancak bir kenara bırakılması ve uygulama önceliğinin AB hukuku kuralında olması üye devletler yönünden önemli bir sonuç doğurmaktadır. Buna göre üye devletler, Birlik hukuku ile çatışan böyle bir kuralı değiştirmekle yükümlü olmaya devam

[316] *Simmenthal*, dn. 4, para 17.

[317] Öncelik ilkesi de, hukukun genel ilkelerine uygun bir biçimde etki doğuracaktır. Örneğin hukuki belirlilik ilkesi gereğince bir rekabet kurumu, Birlik hukukuna aykırı ulusal hukukunu uygulamayacaktır, ancak teşebbüslerin o ulusal hukukun gerektirdiği geçmişteki davranışları yönünden o teşebbüslere cezai veya idari yaptırımları da uygulayamayacaktır. *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, dn. 303, para 53.

[318] Joined cases C-10/97 to C-22/97 (Court of Justice) *Ministero delle Finanze v IN.CO.GE.'90 Srl, Idelgard Srl, Iris'90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl and Mafar Srl* [1998] ECR I-6307, s. 90.

edecektir. Bu açıdan bir üye devlet, bu tür bir kuralı değiştirmezse ihlâl davası ile karşı karşıya kalma ihtimali gündeme gelebilecektir.[319]

İkinci olarak, öncelik ilkesi ile kesin hüküm (*res judicata* ilkesi arasındaki ilişki çözülmelidir.[320] Bir yandan öncelik ilkesi, Birlik hukuku ile çatışan nihai bir mahkeme kararı ise kural olarak onun bir kenara bırakılmasını gerektirmez. Bu, kesin hüküm (*res judicata*) ilkesinin, yani kesinleşmiş bir mahkeme kararının sorgulanamamasının yansıması olarak ortaya çıkmaktadır.[321] Konuyla ilgili olarak *Kapferer* kararı uyarınca:

> "[Birlik] hukuku, böyle yapmak ihtilaflı mahkeme kararı ile [Birlik] hukukunun ihlâlini gidermeyi sağlayacak olsa bile bir ulusal mahkemece o karara kesinlik tanıyan yerel usul kurallarının uygulanmamasını gerektirmez."[322]

Bununla birlikte kesin hüküm (*res judicata*) ilkesine ilişkin kurallar, ulusal hukuki çarelere tâbi olacak, ancak denklik ve etkililik gereksinimleri ile de uyumlu olacaktır.[323]

Öte yandan öncelik ilkesi, kesin hüküm (*res judicata*) ilkesi kullanılarak bertaraf edilemez. Konuyla ilgili olan *Lucchini* kararı devlet yardımları ile ilgilidir.[324] İtalyan Medeni Kanunu m. 2909, kesin hüküm (*res judicata*) ilkesini düzenlemektedir. ABAD'a göre Komisyon, yardım önlemleri veya planlarının ortak pazar ile uyumluluğunu değerlendirmek yönünden Birlik mahkemelerince denetimi saklı kalmak kaydıyla "münhasır yetki"ye sahiptir. Bu kural, Birlik hukukunun önceliği ilkesi gereği ulusal hukuk düzeninde de uygulanır. Dolayısıyla Birlik hukuku, kesinleşmiş bir Komisyon kararı ile Birlik hukukuna aykırı olduğu tespit edilen

---

[319] Örnek olarak bkz. Case 96/81 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands* [1982] ECR 1791.

[320] *Kapferer* kararı ile *Lucchini* kararını birbirinden ayıran bir dava için bkz. Case C-2/08 (Court of Justice) *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze and Agenzia delle Entrate v Fallimento Olimpiclub Srl* [2009] ECR I-7501, paras 22–28.

[321] Bkz. Case C-234/04 (Court of Justice) *Rosmarie Kapferer v Schlank & Schick GmbH* [2006] ECR I-2585, para 20.

[322] *Ibid*, para 21.

[323] *Ibid*, para 22.

[324] Case C-119/05 (Court of Justice) *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v Lucchini SpA, formerly Lucchini Siderurgica SpA* [2007] ECR I-6199.

devlet yardımının geri alınmasının önüne geçtiği ölçüde 2909. madde gibi bir düzenlemenin uygulanmasının önüne geçer.

6.4.4.2.2.4. Lizbon Antlaşmasında Düzenlendiği Şekliyle Öncelik İlkesi

Kurucu antlaşmalar ve tadil antlaşmaları, antlaşma metni içerisinde öncelik ilkesine hiç yer vermemiştir. Lizbon Antlaşması, sadece ekli bir bildiri ile öncelik ilkesine ilişkin tespitlere yer vermiştir. Avrupa Anayasal Antlaşması ise m. I-6'da, öncelik ilkesini düzenlemişti. Bu maddeye göre:

> "Anayasa ve kendilerine verilen yetkilerin uygulanması sırasında Birlik kurumları tarafından kabul edilen hukuk, üye devletlerin hukuku karşısında önceliğe sahiptir."

Lizbon Antlaşması bu maddeye yer vermezken öncelik ilkesine ilişkin 17 no.lu Bildiriyi getirmiştir. Bildiri herhangi bir hukuki bağlayıcılık taşımamaktadır. Bu bildiriye göre:

> "[Hükümetlerarası] Konferans, [ABAD]'ın yerleşik içtihat hukukuna uygun olarak kurucu antlaşmalar ve Birliğin kurucu antlaşmalar temelinde kabul ettiği hukukun –içtihat hukukundaki koşullara tâbi olarak– üye devlet hukukları karşısında öncelikli olduğunu hatırlatır."

Bu düzenleme esasen *kompetenz – kompetenz* sorusunu, yani Birlik yetkilerinin nihai sınırları ile ilgili olarak kararı kimin vereceği meselesini açıklığa kavuşturmamaktadır. Bu yönden *kompetenz – kompetenz* sorusu, kurucu antlaşmalardaki kimi maddelere dayanarak ABAD tarafından yanıtlanacak denilebilir. Örneğin ABA m. 19 uyarınca ABAD "[ABA ve ABİHA]'nın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar". Keza ABİHA m. 263 gereği ABAD, Birlik tasarruflarının hukuka uygunluğunu diğerlerinin yanında "[ABA ve ABİHA]'nın ihlâli veya onların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlâli" ışığında ele alır.[325] Bundan başka ulusal parlamentolar, katmanlı yetki ilkesine yönelik olarak *ex ante* denetim yaparken bu ilkenin ihlâli iddiası ile *ex post* olarak ABAD'a başvurabilecektir.[326] Yine de bu tür maddeler,

[325] Örneğin ABAD, *Germany v EP and Council* kararı ile AB yetkisi ile ilgili bir çatışmayı üye devletler lehine bir karar ile sonuçlandırmıştır. Case C-376/98 (Court of Justice) *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union* [2000] ECR I-8419.

[326] ABA m. 5(3), 12; ABA ve ABİHA'ya Ekli 2 No.lu Protokol m. 8.

ABAD'ın Birlik yetkisinin sınırları ile ilgili kararının nihai olacağı anlamına da gelmemektedir. Dolayısıyla Birlik hukuku, yani ulusal hukuk karşısında öncelikli olacak hukuk, sınırlarının belirlenmesi ile ilgili olarak net bir düzenlemeden yoksun gözükmektedir.

6.4.4.3. Üye Devletler (Üst Yargı Organları) Açısından Öncelik İlkesi

AB hukukunun önceliğinin kabulü ve uygulanması en nihayetinde üye devletlere bağlıdır. Bu yönden ulusal mahkemeler, birincil yükümlülüklerinin –yani, kendi yerel hukuk düzenlerinin bütünlüğünün korunmasının– yerine getirilmesinden yola çıkarak kurucu antlaşma kaynaklı Birlik hukukunun önceliğini sağlamak yükümlülüklerine karşı gelebilir. Bununla birlikte hemen hemen tüm ulusal mahkemeler AB hukukunun önceliği ilkesi ile uyumlu hareket etmektedir.

6.4.4.4. Avrupa Birliği Hukukunun Doğrudan Etkisi ve Önceliği İlkelerinin İlişkisi

AB hukukunun doğrudan etkisi ve önceliği ilkeleri birbirini tamamlayan ilkeler niteliğindedir. Zira, doğrudan etki ilkesinin uygulanabilmesinin ön koşulu AB hukukunun ilgili düzenleme alanında ulusal hukuklara nazaran öncelikli kabul edilmesidir. Bu bağlamda doğrudan etki ve öncelik ilkeleri beraber düşünüldüğünde, doğrudan etkili bir AB hukuku tasarrufu ile, bununla çelişen bir ulusal hukuk tasarrufu söz konusu olduğunda, çelişen ulusal hukuk tasarrufu kendiliğinden etkisiz hale gelecektir. Bu durumda ilgili AB hukuku tasarrufuna aykırı bir iç hukuk düzenlemesi yapılamayacaktır, yapılsa bile AB hukukunun kapsamına giren bir konuda uygulanamayacaktır. Ayrıca ulusal yargı organları, ilgili AB hukuk düzenlemesinin uygulanmasını tehlikeye düşürecek veya AB hukuk düzenlemesi ile çatışacak diğer ulusal hukuk düzenlemelerini, AB hukuku ile ilgili davalarda uygulayamayacaktır. Bu ilkelerin beraber uygulanmasıyla, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunması ile AB hukukunun üye devletlerde etkili ve aynı biçimde uygulanması sağlanmaktadır.

6.4.5. Ulusal İdare ve Mahkemelerde AB Hukukunun Etkililiğini Sağlamaya Yönelik Hukuki Çareler ve Yaptırımlar[327]

İster idari[328] ister yargısal[329] nitelikte olsun, ulusal hukuki çareler ve prosedürler kural olarak AB hukuku kaynaklı hakları kullanırken istifade edilen çerçeveyi oluşturur. Bu bağlamda AB hukuku (özellikle de ABAD içtihat hukuku) uyarınca ulusal hukuki çareler ve prosedürler, belirli koşullar çerçevesinde kimi gereklilikler ile uyum içinde bulunmalıdır. Örneğin *Peterbroeck* kararı uyarınca ABAD'a göre:

> "… [ABA m. 4(3)]'teki işbirliği ilkesi uyarınca bireylerin [Birlik] hukukunun doğrudan etkisinden elde ettikleri hukuki korumayı sağlamak üye devletlere düşer. Bir konuyu düzenleyen [Birlik] kurallarının yokluğunda yetkili mahkemeleri tayin etmek ve bireylerin [Birlik] hukukunun doğrudan etkisinden elde ettikleri hakları himaye etmeye yönelik davaları düzenleyen detaylı prosedürel kuralları belirlemek her bir üye devletin yerel hukuk sistemine düşer. [*Bu, ulusal prosedürel özerklik olarak adlandırılır.*] Bununla birlikte bu tür kurallar, benzer yerel davaları düzenleyenlerden daha az lehe olmamalı [*bu, denklik gerekliliği olarak adlandırılmaktadır.*] ve [Birlik] hukukunun bahşettiği hakların kullanımını fiilen imkânsız veya aşırı derecede zor kılmamalıdır [*bu, etkililik gerekliliği olarak adlandırılmaktadır.*]."

Ayrıca örneğin *Dounias* kararı uyarınca ABAD'a göre ulusal prosedürel özerklik ile denklik ve etkililik gerekliliklerine ek olarak:[330]

> "…birey için, kendi hakkının etkili biçimde korunmasını sağlamak adına, ulusal otoritenin kurucu antlaşmanın bahşettiği temel bir haktan yararlanma imkânını geri çeviren her türlü kararına karşı bir

[327] Bu bölüm Sanem Baykal-İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2016 isimli çalışmanın "Avrupa Birliği Hukukunun Temel Özellikleri" başlıklı VI. Bölümünün "Ulusal Hukuki Çareler ve Prosedürler" başlıklı 6. Kısmından uyarlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için ilgili kaynağa müracaat edilebilir.

[328] Örnek olarak bkz. Case C-228/98 (Court of Justice) *Charalampos Dounias v Ypourgio Oikonomikon* [2000] ECR I-577, para 64.

[329] Örnek olarak bkz. Case C-312/93 (Court of Justice) *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State* [1995] ECR I-4599, para 12.

[330] *Dounias*, dn. 328, para 64. Ayrıca bkz. Case 222/84 (Court of Justice) *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651, paras 18–19.

yargısal başvuru yolunun varlığı elzemdir. [*bu, özellikle etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının yansımasıdır.*]"

Öyleyse ABAD içtihat hukukundan yola çıkılınca esasen:

(i) AB hukuku (yasama veya yargı kökenli olmak üzere) bir konu ile ilgili hukuki çareler ve/veya prosedürler öngörüyorsa bu hukuki çareler ve/veya prosedürler ulusal kurallar karşısında öncelikle uygulanır.

(ii) Eğer konu ile ilgili böyle bir AB hukuku yoksa AB hukuku kaynaklı haklar kural olarak ulusal hukuki çareler ve prosedürler izlenerek uygulamaya geçirilir. Bu, "ulusal prosedürel özerklik" olarak da adlandırılır.[331]

(iii) Böyle bir ulusal prosedürel özerklik iki gereklilik ile vasıflandırılmıştır:

- Ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler denklik gerekliliği ile uyumlu olmalıdır.
- Ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler etkililik gerekliliği ile uyumlu olmalıdır.

(iv) İster AB hukuku bir konu ile ilgili hukuki çareler ve/veya prosedürler öngörsün ister bir konuya denklik ve etkililik gerekliliğine tâbi olarak ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler uygulanıyor olsun, bu hukuki çareler ve/veya prosedürler, AB'nin temel haklar rejimi çerçevesinde özellikle etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ile uyumlu olmalıdır.

Ulusal hukuki çareler ve prosedürler, AB hukukundaki bu yaklaşıma paralel olarak AB hukukunun bir konu ile ilgili hukuki çareler ve/veya prosedürler öngördüğü hâller ve öngörmediği hâller olarak ayrılacak, bu sonraki hâller altında ulusal prosedürel özerklik ile denklik ve etkililik gereklilikleri ele alınacak ve son olarak her iki hâl yönünden etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ışığında incelenecektir.

[331] Örnek olarak bkz. *Wells*, dn. 247, para 67. Joined cases C-392/04 and C-422/04 (Court of Justice) *i-21 Germany GmbH (C-392/04) and Arcor AG & Co. KG (C-422/04) v Bundesrepublik Deutschland* [2006] ECR I-8559, para 57.

6.4.5.1. Avrupa Birliği Hukukunun Bir Konu ile ilgili Hukuki Çareler ve/veya Prosedürler Öngörmesi Durumu

AB hukuku bir konu ile ilgili hukuki çareler ve/veya prosedürler öngörüyor olabilir. Bu hukuki çareler ve/veya prosedürler AB açısından yasama veya yargı kökenli olabilir. Her iki durum da nadiren söz konusu olsa bile AB'nin öngördüğü hukuki çareler ve/veya prosedürler, ulusal kuralları bir kenara iterek ilgili somut olay yönünden uygulanacaktır.[332]

AB açısından yasama kökenli hukuki çareler ve/veya prosedürler,[333] hem nadiren hem de genellikle sınırlı prosedürel konular ile ilgili olmaktadır.[334] Bu yönden AB, bugüne kadar özellikle spesifik sektörler yönünden, detay yoğunluğu değişmekle birlikte, belirli hukuki çareler ve/veya prosedürler içeren kimi düzenlemeler çıkarmıştır. Bunlara örnek olarak kamu ihaleleri ile ilgili 89/665 sayılı Direktif, özellikle ispat yükü yönünden istihdam ve iş konularında erkeğe ve kadına yönelik eşit fırsatlar ve eşit muamele ilkesi ile ilgili 2006/54 sayılı Direktif, özellikle ihtiyati tedbir kararları yönünden tüketicinin çıkarlarının korunması ile ilgili 2009/22 sayılı Direktif, özellikle adalete erişim yönünden çevre ile ilgili 2003/35 sayılı Direktif ve özellikle icra yönünden fikri ve sınai mülkiyet hakları ile ilgili 2004/48 sayılı Direktif gösterilebilir.

AB açısından yargı kökenli hukuki çareler ve/veya prosedürler de, hem nadiren hem de genellikle sınırlı prosedürel konular ile ilgili olmaktadır. Bu yönden ABAD, bugüne kadarki kararlarıyla AB açısından yasama kökenli olmamakla birlikte AB hukuku kaynaklı kimi hukuki çarelerden ve/veya prosedürlerden bahsetmiştir. Örneğin "devlet sorumluluğu ilkesi" ile ilgili *Francovich* kararı uyarınca bir devlet, sorumlu tutulabileceği Birlik hukuku ihlâlinin sonucu olarak bireylerin gördüğü kayıp ve zarardan sorumlu olmalı olup bu ilke "kurucu antlaşmanın sisteminde içkin"dir.[335] Yine *Factortame* kararına göre de Birlik hukukunun tam etkililiği gereği "bir ulusal hukuk kuralı, [Birlik] hukukuna tâbi bir uyuşmazlığı gören mahkemeyi [Birlik] hukuku uyarınca iddia edilen hakların varlığı hakkında kuracağı hükmün

[332] Bu yönden bkz. Case 33/76 (Court of Justice) *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] ECR 1989, para 5; Case 45/76 (Court of Justice) *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen* [1976] ECR 2043, para 15.

[333] Buna yönelik hukuki dayanak ihtimalleri ile ilgili örnek olarak bkz. *Rewe*, dn. 332, para 5.

[334] Bununla birlikte birtakım uyumlaştırma ve eşgüdüm projeleri; medeni hukuk, ticaret hukuku ve ceza hukuku alanlarında başlatılmıştır.

[335] *Francovich*, dn. 279.

tam etkililiğini sağlamak için ihtiyati tedbir kararı vermekten" alıkoymamalıdır.[336] Öyleyse bir mahkeme, ulusal hukuk kuralı öngörmese bile Birlik hukuku gereği ihtiyati tedbir kararı verebilmelidir.[337] Bundan başka Divanın yerleşik içtihat hukuku uyarınca "[Birlik] hukukuna aykırı olarak bir üye devlette toplanan harçların geri ödenmesi hakkı, [ilgili Birlik] hükümlerinin bireylere bahşettiği hakların tamamlayıcısıdır".[338]

AB hukuku çoğu kez bir konu ile ilgili hukuki çareler ve/veya prosedürler öngörmez. Bu hâlde AB hukuku kaynaklı haklar, kural olarak ulusal hukuki çareler ve prosedürler izlenerek uygulamaya geçirilir. Bu, "ulusal prosedürel özerklik" olarak da adlandırılır.

6.4.5.2. Avrupa Birliği Hukukunun Bir Konu ile ilgili Hukuki Çareler ve/veya Prosedürler Öngörmemesi Durumu

AB hukuku herhangi bir hukuki çare ve/veya prosedür öngörmüyorsa bu kez AB hukuku kaynaklı haklar ulusal hukuki çareler ve prosedürler aracılığıyla uygulanır. Başka bir deyişle kural, "ulusal prosedürel özerklik" iken "denklik gerekliliği" ve "etkililik gerekliliği" olmak üzere iki yönden vasıflandırılmıştır. Bu konular sırasıyla incelenecektir.

6.4.5.2.1. AB Hukukunda Temel İlke: Ulusal Prosedürel Özerklik İlkesi

AB hukuku kaynaklı haklar çoğunlukla ulusal hukuki çareler ve prosedürler izlenerek etki kazanabilmekte olup bu yönden kural "ulusal prosedürel özerklik"tir. Buna göre Birlik hukuku her bir ulusal hukuk sistemi ortamı aracılığıyla gerçekleştirilebilir ve her bir ulusal hukuk sistemi, kendi başvuru yolu sistemine

[336] *Factortame*, dn. 44, para 21.

[337] *Ibid*, paras 21, 23. "İhtiyati tedbir" ile ilgili daha sonraki kararlar arasından özellikle bkz. Joined cases C-143/88 and C-92/89 (Court of Justice) *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn* [1991] ECR I-415, paras 14-21; 22-33. Case C-465/93 (Court of Justice) *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH and others v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* [1995] ECR I-3761, paras 19-30; 31-51. *Unibet*, dn. 53, paras 66-77; 78-83.

[338] Case C-343/96 (Court of Justice) *Dilexport Srl v Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1999] ECR I-579, para 23. Buradaki ilgili Birlik hükümleri, gümrük vergisi ve eşdeğer etkili vergi yasağı ile ayrımcı iç vergilendirme yasağına ilişkin olanlardır. (ABİHA m. 30 ve 110.)

(yani, iddia sahibinin hakkının doğrulanması için yerel hukukun fiilen öngördüğü çare türlerine) ve prosedürel kurallarına (yani, bir kişinin hukuki haklarının öne sürülmesini yapılandıran ve yargısal muamelelerin yürütülüşünü düzenleyen gerekliliklere) sahiptir. Nitekim kurucu antlaşmaya göre:[339]

> "Üye devletler, Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için gerekli hukuki başvuru yollarını temin eder."

Dahası ABAD içtihat hukukuna göre de:[340]

> "… Bir konuyu düzenleyen [Birlik] kurallarının yokluğunda yetkili mahkemeleri tayin etmek ve bireylerin [Birlik] hukukunun doğrudan etkisinden elde ettikleri hakları himaye etmeye yönelik davaları düzenleyen detaylı prosedürel kuralları belirlemek her bir üye devletin yerel hukuk sistemine düşer."

Bununla beraber ulusal prosedürel özerklik, özellikle AB hukukunun etkili ve birörnek uygulanması bakımından risk teşkil edebileceğinden denklik ve etkililik gereklilikleri ile vasıflandırılmış olup kurala yönelik bu sınırlar esas önemi taşımaktadır.

6.4.5.2.2. Ulusal Prosedürel Özerklik İlkesinin Sınırları ve Uygulanabilmesi için Ulusal Hukuki Çarenin Tâbi Olduğu Gereklilikler

6.4.5.2.2.1. Denklik Gerekliliği

Ulusal prosedürel özerklik denklik gerekliliği ile vasıflandırılmıştır. Bir ön tespit olarak denklik gerekliliği ile uyum ilke olarak ulusal mahkemelerce tespit edilir.[341] Denklik gerekliliği uyarınca ulusal hukuki çareler ve prosedürler "benzer yerel davaları düzenleyenlerden daha az lehe olmamalıdır".[342] Öyleyse denklik gerekliliği iki aşamalı bir inceleme içerir: (i) AB hukuku kaynaklı iddia hangi ulusal hukuk

[339] LA ile değişik ABA m. 19(1).
[340] *Peterbroeck*, dn. 329, para 12.
[341] Bu hususta bkz. Case C-326/96 (Court of Justice) *B.S. Levez v T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd* [1998] ECR I-7835, para 39. Case C-261/95 (Court of Justice) *Rosalba Palmisani v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* [1997] ECR I-4025, para 33.
[342] *Peterbroeck*, dn. 329, para 12.

kaynaklı iddia ile "benzer" sayılır ve (ii) AB hukuku kaynaklı iddia, "benzer" ulusal hukuk kaynaklı iddiaya nazaran "daha az lehe" muamele görmekte midir?

Denklik gerekliliği, ilk olarak, AB hukuku kaynaklı iddia ile "benzer" bir ulusal hukuk kaynaklı iddianın tespitini gerektirir. ABAD *Levez* kararı ile bu "benzer" olma durumu hakkında şu tespitleri yapmıştır:[343]

> "Denklik ilkesi, davanın amacı ve sebebi benzer olduğunda, iddia edilen ihlâlin [Birlik] hukuku ya da ulusal hukuk olup olmadığına bakılmaksızın, ihtilaflı kuralın ayrım gözetmeksizin uygulanmasını gerektirir. …
> Ulusal mahkeme, [bu amaçla] iddiaya göre benzer olan yerel davaların hem amacını hem de ana karakteristiklerini değerlendirmelidir."[344]

Öyleyse AB hukuku kaynaklı iddia ile ulusal hukuk kaynaklı iddianın benzerliği belirlenirken sebep, amaç ve ana karakteristikler göz önüne alınarak bir karara varılacaktır. Örneğin *Transportes Urbanos* davasında bir kişi AB hukukunun ihlâli iddiasıyla tazminat davası açmıştır ve soru, bu davanın o kişinin açabileceği İspanyol Anayasasının olası ihlâli temelindeki dava ile benzer olup olmadığı tartışmalıdır.[345] ABAD'a göre birincisi, amaç yönünden her iki dava da, devletin bir eylemi veya eylemsizliği sonucu zarara uğrayan kişinin uğradığı kaybı karşılama amacına, yani tam da aynı amaca sahiptir. İkincisi, ana karakteristikler yönünden bu iki dava, yalnızca hukukun ihlâlinin tespiti ile ilgili olarak birinin ABAD kararı ile, ötekinin Anayasa Mahkemesi kararı ile olması gerekliliği dışında farklılık taşımamaktadır. Öyleyse bu iki dava denklik gerekliliği bakımından "benzer" olarak nitelenebilir. Bundan başka eğer AB hukuku kaynaklı iddia ile "benzer" bir ulusal hukuk kaynaklı iddia bulunamıyorsa o zaman denklik gerekliliği de inceleme konusu yapılamaz.[346]

---

[343] *Levez*, dn. 355, paras 41, 43.
[344] Buna yönelik bir örnek için bkz. *Palmisani*, dn. 355, paras 34–38.
[345] Case C-118/08 (Court of Justice) *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v Administración del Estado* [2010] ECR I-635, para 35.
[346] Bu hususta bkz. *Palmisani*, dn. 355, para 39.

Denklik gerekliliği, ikinci olarak, AB hukuku kaynaklı iddia ile benzer ulusal hukuk kaynaklı iddianın eşit muamele görmesini gerektirir. ABAD *Levez* kararı ile eşit muamele ile ilgili şu tespitleri yapmıştır:[347]

> "…ulusal hukukun prosedürel kuralının benzer yerel davaların tâbi olduğundan daha az lehe olup olmadığı belirlenirken ulusal mahkeme, o kuralın prosedürün bütününde oynadığı rolü ve o prosedürün farklı ulusal mahkemeler nezdindeki işleyişini ve her türlü hususi özelliğini dikkate almalıdır."

Öyleyse ulusal mahkeme, *bağlamsal* bir değerlendirme yürütmekle yükümlü tutulmuştur: mahkeme, ihtilaflı kuralın alakalı yerel prosedür içindeki yerini değerlendirmeli, bu prosedürü bir bütün olarak incelemeli ve bu prosedürün hususi özelliklerini göz önüne almalıdır. Örneğin eğer yerel hukuk kaynaklı benzer davalar uyarınca cezai veya cezalandırıcı tazminat gibi belirli tazminatlar veriliyorsa AB rekabet kuralları kaynaklı davalar uyarınca da bu tür tazminatlar verilebilmelidir.[348] Dahası bir kişi, Birlik hukukunun bahşettiği bir hakka dayanırken salt yerel hukuk temelinde bir dava açan kişiye kıyasla ek masraflar ve gecikme ile karşı karşıya kalıyorsa denklik gerekliliği ihlâl edilmiş olacaktır.[349]

Denklik gerekliliği ile etkililik gerekliliği arasındaki farklılıklar şöyle belirtilebilir:

> (i) Denklik gerekliliği, yalnızca ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürlerin *kapsamının* benzer AB hukuku kaynaklı davalara *şeklen* genişletilmesini gerektirir. Buna karşın etkililik gerekliliği, ulusal hukuk sistemlerinin AB hukuku kaynaklı hakların ulusal mahkemeler önünde uygulatılmasını güvence altına alacak *maddi* asgari *içerik* sunmasını gerektirir.
>
> (ii) Denklik gerekliliği, ortada benzer ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler yoksa yardımcı olamaz. Buna karşın etkililik gerekliliği, benzer ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler olsun ya da olmasın mevcut hukuki çareler ve/veya prosedürlerin güçlendirilmesini gerektirebilir.

---

[347] *Levez*, dn. 355, para 44.

[348] Joined cases C-295/04 to C-298/04 (Court of Justice) *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA (C-296/04) and Nicolò Tricarico (C-297/04) and Pasqualina Murgolo (C-298/04) v Assitalia SpA* [2006] ECR I-6619, para 93.

[349] Case C-78/98 (Court of Justice) *Shirley Preston and Othes v Wolverhampton Healthcare NHS Trust and Others and Dorothy Fletcher and Others v Midland Bank plc* [2000] ECR I-3201, para 60.

(iii) Denklik gerekliliği ulusal prosedürel özerklik yönünden fazla müdahaleci sayılmaz. Zira bu gereklilik, sadece ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler ile AB hukuku kaynaklı benzerlerinin eşit muamele görmesi gerektirir. Buna karşın etkililik gerekliliği ulusal prosedürel özerklik yönünden fazla müdahaleci olabilir. Zira bu gereklilik, AB hukuku kaynaklı haklar için, kimi kez benzer ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürlerin de ötesine geçerek, belirli nitelikte ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler gerektirebilir. Bu da, AB hukuku kaynaklı hak bakımından pozitif ayrımcı bir duruma yol açabilir.

6.4.5.2.2.2. Etkililik Gerekliliği

Ulusal prosedürel özerklik etkililik gerekliliği ile vasıflandırılmıştır. Etkililik gerekliliği uyarınca ulusal hukuki çareler ve prosedürler, "[Birlik] hukukunun bahşettiği hakların kullanımını fiilen imkânsız veya aşırı derecede zor kılmamalıdır".[350] Etkililik gerekliliği bakımından ABAD, tarihsel gelişim çizgisi dikkate alınırsa 1980'lerin ortasına kadar kendi kendini *sınırlayıcı*, 1980'lerin ortasından 1990'ların ortasına kadar *müdahaleci* ve nihayet 1990'ların ortasından itibaren de *denge arayıcı* bir tutum takınmıştır denilebilir.

1980'lerin ortasına kadarki dönem için etkililik gerekliliği, ABAD kendi kendini sınırlayıcı yaklaşım benimsediğinden oldukça istisnai olarak ulusal prosedürel özerkliğe etki etmiştir. Söz gelimi *Rewe* davasında davacılar Fransa'dan elma ithal ederken bitki sağlığı denetimi için ücret ödemiş, daha sonra da bu ücretin gümrük vergisine eşdeğer etkili vergi olduğu ortaya çıkmıştır.[351] Davacılar bu ücretleri geri almak için Alman mahkemesi önünde dava açmış, ancak bu dava, dava açma süresinin geçirilmiş olması nedeniyle kabul edilebilir bulunmayarak reddedilmiştir. ABAD'a göre "koşullar ve süre sınırları, ulusal mahkemelerin korumakla yükümlü olduğu hakların kullanımını pratikte imkânsız kılmadıkça" ulusal prosedürel özerklik esastır. Bu bakımdan dava açmak "makul" süre sınırlamasına tâbi tutulmuşsa etkililik gerekliliği karşılanmış sayılacaktır ve somut olaydaki bir ay ve duruma göre bir yıllık süreler makul olarak kabul görmüştür. Öyleyse etkililik

[350] *Peterbroeck*, dn. 329, para 12.

[351] Case 33/76 and Case 45/76 (Joined opinion of Advocate General Warner) *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland (Case 33/76) and College van Beroep voor het Bedrijfsleven - Netherlands (Case 45/76)* [1976] ECR 1989.*Rewe*, dn. 346, para 2.

gerekliliği, bu dönem açısından AB hukuku kaynaklı hakların kullanımının pratikte imkânsız kılınıp kılınmadığı vurgusu ile şekillenmiştir.

1980'lerin ortasından 1990'ların ortasına kadarki dönem için etkililik gerekliliği, ulusal prosedürel özerklik üstünde çok daha müdahaleci bir tutumun aracı hâline gelmiştir. Örneğin *Emmott* davasında Bayan E, ilgili ulusal makamlara karşı dava açarak sosyal güvenlik ile ilgili konularda erkek ve kadın yönünden eşit muamele ilkesine ilişkin 79/7 sayılı Direktif uyarınca ek sosyal güvenlik yardımları talep etmiş, ancak bu dava ilgili dava açma süresinin dolduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.[352] ABAD, ulusal prosedürel özerklik ile denklik ve etkililik gerekliliği ile ilgili yerleşik içtihat hukukuna atıf yaptıktan sonra şu tespiti yapmıştır: "eğer uyulmazsa muameleleri engelleyecek makul süre sınırları getirmek ilke olarak [bu] iki gerekliliği karşılıyorsa da direktiflerin özel niteliği dikkate alınmalıdır". Bu yönden bir direktif, gereği gibi iç hukuka aktarılmadıkça bu direktif ile bahşedilen hak ile ilgili dava açma süresi başlamış kabul edilmemelidir. Öyleyse etkililik gerekliliği, bu dönem açısından AB hukuku kaynaklı hakların kullanımının tam etkililiğinin sağlanması vurgusu ile şekillenmiştir.

1990'ların ortasından sonraki dönem için etkililik gerekliliği ulusal prosedürel özerklik ile bir denge arayışı içine girmiştir. Örneğin bu dönemi en iyi yansıtan kararlardan birisi olan *Peterbroeck* kararı uyarınca:[353]

> "… bir ulusal prosedürel hükmün [Birlik] hukukunun uygulanmasını imkânsız veya aşırı derecede zor kılıp kılmadığı sorusunu ortaya çıkaran her bir dava, o hükmün prosedürdeki rolüne ve çeşitli ulusal durumlardaki gelişimine ve hususi özelliklerine –bütün olarak değerlendirilerek– başvurularak analiz edilmelidir. Bu analiz ışığında yerel yargısal sistemin temel ilkeleri, örneğin savunma haklarının korunması, hukuki kesinlik ilkesi ve prosedürün düzgün yürütülmesi, uygun olduğunda göz önüne alınmalıdır."

[352] Case C-208/90 (Court of Justice) *Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General* [1991] ECR I-4269, paras 1–2.
[353] *Peterbroeck*, dn. 329, para 14.

Buna ek olarak örneğin *Cofidis* kararına göre de:[354]

> "[etkililik gerekliliği ile ilgili daha önceki kararlar], her bir davanın kendi olgusal ve hukuksal bağlamının bütünüyle dikkate alındığı, salt vaka bazında değerlendirme sonucu olup alındıkları alan dışındaki alanlara mekanik olarak uygulanamaz".

Öyleyse etkililik gerekliliği, bu dönem açısından bir yandan Birliğin etkililik ve birörneklik hakkındaki meşru endişeleri ile diğer yandan adaletin yönetimine ilişkin her bir üye devletin seçimine saygı arasında daha iyi bir denge arayışını yansıtmakta olup "bağlamsal" ve "*ad hoc* biçimde" işlemektedir. Başka bir ifadeyle de ulusal mahkemeler, AB hukuku kaynaklı hakların etkili yargısal korunması gerekliliği ile meşru ulusal prosedürel ve başvuru yollarına ilişkin kuralların uygulanması arasında "uygun, orantılılık temelli ve vaka bazında" denge tutturmakla yükümlüdür.

Etkililik gerekliliğinin 1990'ların ortasından sonraki dönemine örnek olarak *Preston* kararı gösterilebilir. Burada İngiliz hukukuna göre ilgili kişi, ancak "her bir" istihdam sözleşmesinin bitiminden itibaren altı ay içinde dava açarsa emeklilik geliri hakkının kaynağı olan mesleki emeklilik planına üyelik iddiasını ileri sürebilir. Somut olayda ilgili kişi, aynı işveren için düzenli olarak ancak birbirini takip eden belirli süreli sözleşmeler ile çalışmaktadır ve altı aylık süre her bir sözleşme için ayrı ayrı başlatılmaktadır. ABAD'a göre hukuki kesinlik ilkesi bir süre sınırının başlangıcını belirlemeyi de gerektirse de müteakip kısa süreli sözleşmeler söz konusu olduğunda süre sınırının başlangıcını her bir sözleşmenin sonuna koymak AB hukukunun bahşettiği hakkın kullanımını aşırı derecede zor kılar.[355] Dolayısıyla böyle bir ulusal prosedürel kural "hukuki kesinlik temelinde haklı gösterilemez".

AB hukuku bir konu ile ilgili hukuki çareler ve/veya prosedürler öngörse de, bir konuya denklik ve etkililik gerekliliğine tâbi olarak ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler uygulanıyor olsa da, bu hukuki çareler ve/veya prosedürler, AB'nin temel haklar rejimi çerçevesinde özellikle etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ile uyumlu olmalıdır.

---

[354] Case C-473/00 (Court of Justice) *Cofidis SA v Jean-Louis Fredout* [2002] ECR I-10875, para 37.
[355] *Preston*, dn. 349, para 68.

6.4.5.3. Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı

Gerek AB hukukunun öngördüğü gerek ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler, AB temel haklar rejiminin bir parçası olan etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ile uyumlu olmalıdır.

Etkili başvuru hakkı, hem hukukun genel ilkesi olarak[356] hem de kendiyle ilgili ABAD kararlarını tedvin eden ABTHŞ gereği korunmaktadır.[357] ABTHŞ m. 47 etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı başlıklı olup m. 47/1 uyarınca:

> "Birlik hukukunun güvence altına aldığı hakları ve özgürlükleri ihlâl edilen herkes, bu maddedeki koşullar ile uyumlu bir mahkeme önünde etkili başvuru hakkına sahiptir."

Adil yargılanma hakkı da, hem hukukunun genel ilkesi olarak[358] hem de ABTHŞ gereği korunmaktadır.[359] ABTHŞ m. 47 etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı başlıklı olup m. 47/2 ve 3 uyarınca:

> "… Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. Herkes, bilgi alma, savunulma ve temsil edilme imkânına sahip olmalıdır.
>
> Hukuki yardım, bu tür bir yardım adalete etkin erişimin sağlanması için gerekliyse yeterli kaynaktan yoksun herkese sağlanacaktır."

ABTHŞ m. 48 masumiyet karinesi ve savunma hakları başlıklı olup bu madde uyarınca:

---

[356] *Johnston*, dn. 330, paras 18–21; Case 222/86 (Court of Justice) *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others* [1987] ECR 4097, para 14.

[357] ABTHŞ ile ilgili Açıklamalara göre ABTHŞ m. 47/1, AİHS m. 13'e dayanmakta olup, aynı zamanda ABAD'ın *Johnston* ve *Heylens* gibi kararlarındaki hâliyle tedvin edilerek ABTHŞ içindeki yerini almıştır. (*Johnston*, dn. 330, paras 18–21; *Heylens and others*, dn. 356, para 14.) ABTHŞ m. 52(7). Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights Explanation on Article 47 — Right to an effective remedy and to a fair trial.

[358] Case T-83/96 (Court of First Instance) *Gerard van der Wal v Commission of the European Communities* [1998] ECR II-545, para 45.

[359] ABTHŞ ile ilgili Açıklamalara göre ABTHŞ m. 47/2, AİHS m. 6(1)'e karşılık gelmektedir ve ABTHŞ m. 47/3, AİHM içtihat hukukuna uyum için getirilmiştir. ABTHŞ m. 48 ise, AİHS m. 6(2 ve 3) ile "aynı"dır. ABTHŞ m. 52(7). ABTHŞ'ye İlişkin Açıklamalar Madde 47 ve 48.

> "1. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.
> 2. Bir suç ile itham edilen herkesin savunma hakkına saygı gösterilmesi teminat altındadır."

ABAD, bugüne kadarki kararlarıyla adil yargılanma hakkını;[360] savunma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, mahkemeye erişim hakkı, avukata erişim hakkı,[361] yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde makul bir süre içinde, adil ve kamuya açık duruşma hakkı[362] ve çekişmelilik ilkesi[363] gibi unsurları ile birlikte koruma altına almıştır. Öyleyse bu ilkeler, çok büyük ihtimalle ABTHŞ m. 47 ve 48 ile ilgili içtihat hukukunun da bir parçası hâline gelecektir.

Konuya örnek olarak *Panayotova and Others* kararı gösterilebilir.[364] Burada bir kısım Merkezi ve Doğu Avrupa Devleti vatandaşı, o dönemki AB ile ilgili devlet arasındaki Avrupa Anlaşması'nın hükümlerine binaen Hollanda'da serbest meslek yürütmek istemekte, ancak Hollanda, geçici ikamet izni sahibi olmaması nedeniyle bu kişileri geri çevirmektedir.[365] ABAD'a göre ise:[366]

> "… bu tür geçici ikamet izinlerine uygulanan plan, kolaylıkla erişilebilen ve ilgili kişilerin başvurularının nesnel olarak ve makul süre içerisinde incelenmesinin sağlanabileceği bir usuli sisteme dayanmalı ve bir iznin verilmesinin reddi, yargısal veya yargı-benzeri muamelelerde itiraz edilebilir olmalıdır. … Bu yönden [Birlik] hukuku, ulusal otoritelerin [Birlik] hukukunun uygulanabilir hükümlerine uygun olarak aldıkları kararların etkili yargısal denetimini gerektirir ve bu etkili yargısal koruma ilkesi, üye devletler açısından ortak anayasal geleneklerden kaynaklanan ve … [AİHS]'nin 6. ve 13. maddelerinde yer bulan bir genel ilkeyi oluşturur. …"

---

[360] Adil yargılanma hakkının dış sınırları ilgili bir örnek için bkz. Case C-507/10 (Court of Justice) *Criminal proceedings against X* [2011] ECR I-0000, paras 43–44.
[361] Buraya kadarki haklar için bkz. *Ordre des barreaux*, dn. 38, para 31.
[362] Case C-385/07 P (Court of Justice) *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH v Commission of the European Communities* [2009] ECR I-6155, para 177.
[363] Case C 450/06 (Court of Justice) *Varec SA v État belge* [2008] ECR I-581, para 47.
[364] Case C-327/02 (Court of Justice) *Lili Georgieva Panayotova and Others v Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie* [2004] ECR I-11055.
[365] *Ibid*, paras 9, 17.
[366] *Ibid*, para 27.

Öyleyse ister AB hukuku bir konu ile ilgili hukuki çareler ve/veya prosedürler öngörsün ister bir konuya denklik ve etkililik gerekliliğine tâbi olarak ulusal hukuki çareler ve/veya prosedürler uygulansın, bu hukuki çareler ve/veya prosedürler, özellikle etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ile uyumlu olmak zorundadır.

7. Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde Temel Hakların Düzenlenmesi ve Korunması

7.1. Genel Olarak

AB, bütünleşmenin başlangıcından itibaren uzun bir süre insan haklarını bir AB hukuku genel ilkesi olarak değerlendirmiş ve bu kapsamda yer alan hak ve özgürlükleri bu kategori içinde koruma altına almıştır. Buna rağmen, özellikle 1990'lı yıllarda AB hukukunun kapsamının genişlemesi ve siyasi bütünleşme youlunda adım atılmaya başlanmasının da etkisiyle Birlik, bir yandan AİHS'ye katılma, diğer yandan kendi temel haklar bildirgesini oluşturmaya yönelik girişimlerde bulunmaya başlamıştır. Lizbon Antlaşması ile birlikte de Birliğin AİHS'ye katılımına yönelik antlaşmalarda yetki ve görev veren bir hükme ilk defa yer verilmiş, Birliğin 2000'li yılların başında siyasi kurumları tarafından ilan edilen insan hakları belgesi olarak görülebilecek ABTHŞ'nin de hukuki statüsü belirlenerek birincil hukuk ile aynı seviyede geçerlilik kazanması sağlanmıştır.

Bugün itibariyle ABA m. 6'da AB temel haklar rejiminin esasları şu şekilde düzenlenmektedir:

> "1. Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı hâliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır.
> Şart'ta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez.
> Şart'ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler; Şart'ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak ve Şart'ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır.
> 2. Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.
> 3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak

anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin bir parçasıdır."

Görüldüğü üzere AB temel hakları rejimi, artık AB hukukunun genel ilkelerinden ve ABTHŞ'den doğrudan ve katılım konusu tam bir çözüme ulaştırılana kadar da dolaylı olarak AİHS'den beslenmektedir. Bu kaynaklar pek çok hak ve özgürlüğün tanımı, kapsamı ve sınırları bakımından birbiriyle büyük ölçüde örtüşse de aralarında farklılıklara da rastlanabilmektedir. Özellikle ABTHŞ'nin bir AB hukuku belgesi olup AİHS'nin AB çerçevesi dışında hazırlanılan bir belge olması bu farklılıkların temeli bakımından aydınlatıcı olabilmektedir. AB hukukunda esas alınan bu temel hak koruması kaynaklarından biri, diğer bir kaynağa göre "ek haklar" tanıyabilir, "daha geniş kapsamlı haklar" içerebilir veya bir hak yönünden "daha az veya dar kısıtlamalar" öngörebilir ya da yorumunda esas alınacak hususlar farklılık arz edebilir. Bu nedenle her bir kaynak başlı başına önem taşımaktadır.

AB, AİHS'ye taraf olmak üzere girişimlerine başlamış, ancak bu katılım şu an için hâlâ gerçekleştirilememiştir.[367] Bununla birlikte AB açısından AİHS, ilgili AİHM içtihat hukuku ile birlikte, hâlihazırda AB hukukunun genel ilkeleri ve ABTHŞ aracılığıyla AB insan haklarının korunması rejiminde dolaylı yoldan etkiye sahiptir, bir tür esinlenme kaynağı niteliğindedir. AİHS açısından AİHM, AB ile ilgili olarak bir tür "dolaylı denetim" yürütmektedir. AİHS, AB bu sözleşmeye taraf olduğunda AB insan haklarının korunması rejiminin doğrudan kaynağı hâline gelecek ve AB gerekli değişiklikler yapılmak kaydıyla (*mutatis mutandis*) AİHS sistemindeki taraf devletler gibi muamele görecektir.

AB insan hakları, tarihsel gelişiminin ardından insan haklarının korunması rejimi altında hukukun genel ilkeleri, ABTHŞ ve AİHS yönünden incelenecektir.

7.2 Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hak Düzenlemesine ve Korunmasına Olan İhtiyacın Nedenleri

Orijinal kurucu antlaşmalar temel haklar konusunda sessiz kalmışken, ABAD, insan haklarını hukukun genel ilkesi olarak korumaya başlamış ve bu içtihat hukuku,

[367] Opinion 2/13 (Court of Justice) *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [2014].

zaman içinde hem Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon hem de kurucu antlaşma değişikliklerinin gösterdiği üzere üye devletler tarafından destek görmüştür. Üye devletlerin yetki devri ile kurulan Avrupa bütünleşmesinin söz konusu yetki devri sonucu meydana getirilen düzenlemelerin veya alınan tedbirlerin, yapılan uygulamaların temel hakları çiğnemesi hâlinde devreye girecek herhangi bir mekanizma ve bu çerçevede korunacak temel haklara ilişkin bir katalog içermemesi, özellikle siyasi bütünleşme amacı ile ters düşmüştür.

AETA, AB hukuku çerçevesinde korunacak temel haklar ile ilgili bir kataloğa yer vermemekte, hatta söz konusu hakların neler olduğuna dair herhangi bir atıfta da bulunmamaktaydı. Bu durum, Avrupa bütünleşmesi hareketinin tek bir sektörün belli oranda ekonomik entegrasyonuna dayalı olarak başladığı ve sonradan ekonominin tüm sektörlerine yayılmakla birlikte, temel olarak bir ekonomik bütünleşme modeli olarak şekillendiği göz önüne alındığında şaşırtıcı değildir.

Gerçekten de, Avrupa bütünleşmesi hareketinin üye devlet vatandaşlarının ve genel olarak özel kişilerin günlük yaşantılarını ve dolayısıyla da temel haklarını bugün olduğu gibi son derece kapsamlı ve temelli biçimde etkileyeceği büyük ihtimalle kurucu antlaşmaların hazırlanması sırasında öngörülmüş değildir. İşte bu nedenlerle Avrupa bütünleşmesi hareketinin kurucuları, kurucu antlaşmalara bir temel haklar kataloğu dâhil etmek ihtiyacını duymamışlardır. Bununla birlikte Avrupa bütünleşmesi hareketinin başlangıcından bugüne dek kaydedilen gelişme, böyle bir gereksinimin giderek güçlü şekilde hissedilmesine yol açmıştır. Nitekim, söz konusu temel haklar kataloğunun ve temel hakların korunması ile ilgili mekanizma ve hükümlerin AB hukuku metinlerinde yer almayışı ve bununla birlikte AB düzenlemelerinin temel hakları geniş ölçüde etkileme özelliğine sahip olması, Avrupa bütünleşmesini özellikle de bazı üye devletlerin anayasa mahkemeleri tarafından yöneltilen eleştirilere maruz bırakmıştır.

Böylece, ABAD, temelde ulusal yargı organlarından gelen itiraz ve eleştirileri bertaraf etmek ve aynı zamanda da AB hukukunun ulusal hukuka nazaran önceliğini ve tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasını teminat altına almak amacıyla temel insan haklarının AB hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu ilan etmiştir.

7.3. Avrupa Birliği'nde Temel Hakların Korunmasının Tarihsel Gelişimi

AB insan haklarının korunması rejimi, ABAD içtihat hukuku, AB'nin siyasi kurumlarının, yani Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyonun bildirileri ve üye devletlerce değiştirildikçe kurucu antlaşmalar arasındaki karşılıklı etkileşim ile bugünkü noktasına ulaşmıştır. Bu tarihsel gelişim, başlangıçtan 1980'lerin ortasına kadarki dönem, buradan 2000'li yılların başına kadarki dönem ve buradan günümüze kadarki dönem olarak üçe ayrılabilir.

7.3.1. Temel Hak Korumasının Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihadı Kapsamında Öngörülmesi

Temel hakların AB hukukunun genel ilkelerinden birini oluşturmak suretiyle AB hukuk düzeni içinde tanındığına dair ilk ABAD kararı, *Stauder* davasında verilmiştir.[368] Burada üye devlet mahkemesi tarafından talep edildiği üzere, bir AB düzenlemesinin temel haklara uygunluğunu değerlendiren ABAD, kendisi tarafından yorumlandığı şekliyle ilgili düzenlemenin ilgili hükmünün Birlik hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan ve ABAD tarafından korunan temel hakları ihlâl edecek nitelikte olmadığına karar vermiştir.

ABAD bu şekilde davacının kendi ulusal anayasası tarafından korunan bir temel hakka dayanmasına engel olarak, AB hukukunun ulusal hukukun her türlü kuralı ve bu arada anayasa hükümlerine karşı da öncelik sahibi olduğunu vurgulamış ve aksi yöndeki görüşlere tepki olarak da temel hakların korunmasını AB hukukunun genel ilkeleri içine dâhil etmiştir.

Stauder davasından bu yana ABAD, pek çok davada ilgili AB hukuku kuralının temel haklara uygun olup olmadığını değerlendirme imkânı bulmuş ve söz konusu değerlendirmeyi de her zaman AB hukukunun amaç ve gerekleri ışığında gerçekleştirmiştir. Elbette burada ABAD'ın başlıca amacı, söz konusu değerlendirmenin ulusal hukukun ilke ve kuralları ve bu çerçevede özellikle de ulusal anayasa hükümleri esas alınarak kendisi dışındaki yargı organları tarafından

[368] *Stauder*, dn. 47.

gerçekleştirilmesine engel olmak ve böylece AB hukukunun birliğini, önceliğini ve bağımsız/özerk karakterini muhafaza etmek olmuştur.

ABAD'ın temel haklar konusundaki içtihadı ile ilgili bir sonraki adım *Internationale Handelsgesellschaft* kararı ile gelmiştir.[369] Söz konusu davada ABAD, bir AB düzenlemesinin geçerliliğinin üye devlet anayasalarının temel hakların korunması ile ilgili hükümlerine atıf yapılarak değerlendirilemeyeceğini, böyle bir durumun AB hukukunun önceliğini tehlikeye düşüreceğini belirtmiştir. Bununla birlikte ABAD, söz konusu Birlik düzenlemelerinin temel hakların korunması gereklerine uygun olması gerektiğini de kabul ederek "temel haklara saygının Divan tarafından korunan genel ilkelerin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu" ilan etmiştir.

ABAD yine bu kararında, temel hakların korunması konusunda bir adım daha ileri giderek kendisi tarafından koruma altına alınan temel haklar AB hukuku karakterli olmakla birlikte, tespitlerinde "üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenileceğini" belirtmiştir. Böylece ABAD, üye devletlerin anayasa hukuku ilke ve kurallarının kendi temel haklar içtihadı üzerindeki etkisini tanımış olmaktadır. Bununla birlikte, aksi bir durum tek bir üye devletin anayasasına AB hukuku karşısında üstünlük tanınması anlamına gelebileceğinden, bir temel hakkın AB hukukunun genel ilkeleri arasında yer aldığının kabulü için birden çok üye devletin anayasasında yer almış olması gerekecektir.

ABAD, temel haklar konusundaki içtihadını geliştirmeye *Nold* davasında verdiği kararla devam etmiştir.[370] ABAD'ın burada verdiği karara göre;

> "...ABAD tarafından önceden de belirtilmiş olduğu üzere, temel haklar, korunmaları ABAD tarafından teminat altına alınan hukuk genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Söz konusu hakları teminat altına alırken ABAD, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenmek durumunda olup, üye devletlerin anayasaları tarafından tanınan ve korunan temel haklara aykırı önlemlerin uygulanmasını kabul edemez ya da onaylayamaz. Benzer şekilde, üye devletlerin imzaladığı veya taraf olduğu insan haklarının

[369] *Internationale Handelsgesellschaft*, dn. 15.
[370] *Nold*, dn. 48.

> korunması alanındaki uluslararası anlaşmalar da Birlik hukuku çerçevesinde uyulması gereken yol gösterici ilkeler sağlayabilir."

Söz konusu uluslararası anlaşmalar arasında en önemlisi ABAD tarafından da atıfta bulunulan AİHS'dir. ABAD, Sözleşme ile doğrudan bağlı olmamakla birlikte, söz konusu sözleşmenin dayandığı esasların, AB hukuku tarafından dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. ABAD tarafından - doğrudan bağlı olmama konusunda - varılan bu sonuç, Birlik AİHS'ye taraf olmadığı müddetçe geçerlidir.
Benzer şekilde *Kirk* davasında Divan şu hükmü vermiştir;

> "Ceza hükümlerinin geriye yürümezliği ilkesi tüm üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olarak yer alan ve Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesinin 7. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenmiş bir ilkedir. [Bu nitelikleri itibariyle], ABAD tarafından uyulması teminat altına alınan hukuk genel ilkeleri arasında yerini almaktadır."[371]

National Panasonic v. Commission davasında ise Divan, Komisyonun soruşturma yetkilerini AİHS'nin, özel hayata ve aile hayatına saygıyı düzenleyen 8. maddesi ışığında değerlendirmiş ve söz konusu yetkilerin ilgili hakkı ihlâl etmediği kanaatine varmıştır.[372]

ABAD, AİHS dışında insan haklarının korunmasına ilişkin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,[373] Çocuk Haklarına Dair Sözleşme[374] ve Avrupa Sosyal Şartı[375] gibi uluslararası belgelerden de esinlenmektedir.[376] ABAD, bugüne kadar adil yargılanma hakkı,[377] suç ve cezaya ilişkin kanunilik ilkesi,[378] özel hayata saygı[379]

---

[371] Case 63/83 (Court of Justice) *Regina v Kent Kirk* [1984] ECR 2689.
[372] Case 136/79 (Court of Justice) *National Panasonic (UK) Limited v Commission of the European Communities* [1980] ECR 2033.
[373] Case C-249/96 (Court of Justice) *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd* [1998] ECR I-621, paras 43–44.
[374] Case C-244/06 (Court of Justice) *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG* [2008] ECR I-505, paras 39–42.
[375] Case C-438/05 (Court of Justice) *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779, paras 43–47.
[376] Bundan başka AB insan hakları ile ilgili diğer uluslararası sözleşmelere taraf olabilmektedir. Örneğin AB, ilk olarak, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'yi 30 Mart 2007'de imzalamış ve 23 Aralık 2010'da onaylamıştır. 2010/48 sayılı Karar. AB, ikinci olarak, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne taraf olmak niyetindedir. COM (2016) 111 final.
[377] *Gerard van der Wal v Commission of the European Communities*, dn. 372, para 45.

ve ifade özgürlüğü[380] gibi temel hakları AB hukukunun genel ilkesi olarak kabul etmiştir.

7.3.2. Temel Hak Koruması Konusunda Diğer Avrupa Birliği Kurumlarının Girişimleri

Görüldüğü üzere, başlangıçtan 1980'lerin ortasına kadarki dönemde Antlaşmalar insan hakları yönünden sessizken ABAD bu konuda ön almış ve AB'nin siyasi kurumları buna destek vermiştir. Kurucu antlaşmalar, orijinal hâlleriyle, hem ekonomik bütünleşme kapsamında temel haklar ile ilgili herhangi bir sorun ortaya çıkmayacağı düşüncesiyle temel haklar ile ilgili hiçbir düzenlemeye yer vermemişlerdir. Bununla birlikte AB hukuku, özellikle ABAD içtihat hukukunun öncelik ilkesi ve doğrudan etki ilkesi gibi doktrinleri sayesinde, temel haklar ile çatışabilecek özellik ve nitelikler göstermeye ve bu tarz bir içeriğe kavuşmaya başlayınca ABAD, özellikle de öncelik ilkesini korumak adına, AB hukukunun yazılı olmayan kaynağı olan "hukukun genel ilkeleri" üzerinden insan haklarını da koruma altına almıştır. Nitekim ABAD'a göre temel haklar kendisinin gözettiği hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur.[381]

ABAD'ın *Nold* kararı ile başlayan bu tutumunun ardından Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, 5 Nisan 1977'de temel hakların korunması hakkında bir ortak bildiri benimsemiştir.[382] Buna göre bu üç kurum, özellikle üye devletlerin anayasalarından ve AİHS'den kaynaklanan temel hakların korunmasına atfettikleri birincil önemi vurgulamış ve yetkilerini kullanırken ve Birliğin amaçlarını gerçekleştirmeye çalışırken bu haklara saygı göstermeye devam edeceklerini ortaya koymuşlardır.

1980'lerin ortasından 2000'li yılların başına kadarki dönemde temel hak referansları kurucu antlaşmalara değişiklikler yoluyla işlenmeye başlanmıştır. Bu çerçevede ilk defa kurucu antlaşmalara değişiklik getiren ATS'nin Dibacesinde "…

[378] Joined cases C-74/95 and C-129/95 (Court of Justice) *Criminal proceedings against X* [1996] ECR I-6609, para 25.
[379] *ASNEF and FECEMD*, dn. 215, paras 41–42.
[380] Case C-421/07 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Frede Damgaard* [2009] ECR I-2629, para 25.
[381] *Nold*, dn. 48, para 13. *Ordre des barreaux*, dn. 38, para 29.
[382] Joint Declaration of 05.04.1977.

temel haklar temelinde demokrasiyi ilerletmek için birlikte çalışmaya kararlı olarak…" ifadesine yer verilmiştir. Maastricht Antlaşması ise, ilk kez, kurucu antlaşma maddesi olarak: "Birlik, [AİHS] tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara [AB] hukukunun genel ilkeleri olarak saygı gösterir" cümlesini F(2) maddesi olarak getirmektedir. Böylelikle ABAD içtihat hukuku kurucu antlaşmaya aktarılmış olmaktadır. Daha sonra Amsterdam Antlaşması, hem Maastricht Antlaşması'nın getirdiği hükmüo zamanki ABA m. 6(2) olarak muhafaza etmiş hem de birliğin üzerine inşa edildiği ilkeler arasında insan haklarına saygıya ABA m. 6(1)'de yer vermiştir.

1990'ların ilk yarısında Birliğin de aday ülkelerden beklenen insan haklarının korunması standardına ve dış denetime tâbi olmasını sağlayacak biçimde AİHS'ye taraf olma yönünde adım atma girişiminde bulunmuş ama ABAD, 2/94 sayılı Görüş ile AB hukukunun o günkü durumu itibariyle AB'nin AİHS'ye katılmak için yetkiye sahip olmadığını belirtmiştir.[383]

AB, 1990'lı yıllar ile özellikle bir yandan genişledikçe diğer yandan özellikle sınır kontrolleri, vize, göç, iltica, hukuki ve cezai konularda adli işbirliği gibi temel haklar ile çatışma potansiyeli taşıyan konularda derinleştikçe temel hakların korunması özel bir önem taşımaya başlamıştır. Nitekim Haziran 1999 Köln AB Zirvesine göre: "… AB'nin gelişiminin mevcut aşamasında … bir temel haklar şartı oluşturmak bir ihtiyaç olarak gözükmektedir".[384]

Bu ihtiyacın yanı sıra Birliğin siyasi yapı olarak güçlenmesi gereksinimine de cevap vermeye yönelik olarak 1999 Tampere Zirvesinde adım atılarak AB düzeyinde bir temel haklar şartının bir Konvansiyon aracılığıyla hazırlanması öngörülmüştür.[385] 2000 yılı sonuna dek hazırlanan metin Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon tarafından ilan edilerek[386] AB Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır.[387] Nice Antlaşması'na Ekli 23 no.lu Birliğin Geleceği Hakkında Deklarasyon ise Birliğin

[383] Opinion 2/94 (Court of Justice) *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [1996] ECR I-1759.
[384] Conclusions of the Presidency, Cologne European Council, 3 - 4 June 1999, Annex IV.
[385] Conclusions of the Presidency, Tampere European Council, 15 - 16 October 1999, Annex.
[386] Conclusions of the Presidency, Nice European Council, 7 – 10 December 2000, pt. 2.
[387] [2000] OJ C 364/1.

geleceği tartışmasında ele alınacak konular arasında ABTHŞ'nin hukuki statüsünün yer aldığını ortaya koymuştur.[388]

2000'li yılların başından günümüze kadarki dönemde AB'de insan hakları koruması Lizbon Antlaşması ile bugünkü halini almıştır. Bu çerçevede ABTHŞ, ilk olarak Avrupa Anayasal Antlaşmasının II. Bölümü olarak yer almışsa da[389] bu Antlaşma yürürlüğe giremeyince, Lizbon Antlaşması ile atıf yoluyla hukuki değer kazanmıştır. Bu arada AB, AİHS'ye katılım ile ilgili olarak Avrupa Konseyi ile bir uluslararası anlaşma müzakere etse de ABAD, 2/13 sayılı Görüş ile bu anlaşmanın pek çok yönden AB hukuku ile uyumsuz olduğunu belirttiğinden bu anlaşma yürürlüğe girememiştir.[390]

7.4. Avrupa Birliği'nde Temel Hakların Korunmasında Mevcut Hukuki Düzen

AB insan haklarının korunması rejimi, doğrudan hukukun genel ilkeleri ve ABTHŞ ile ve –en azından şimdilik– dolaylı olarak AİHS ile oluşmaktadır. Bu kaynaklar, yer yer birbiri ile büyük ölçüde örtüşmekle birlikte aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu çerçevede hukukun genel ilkeleri ve ABTHŞ, AB insan haklarının korunması rejiminin doğrudan kaynakları olarak kaynak oluşturma, içeriksel kapsamı (korunan temel haklar, sınırlamaları, koruma düzeyi ve yorumu) ve uygulama alanı yönleriyle incelenecek, AİHS ise, dolaylı kaynak olarak AB'nin katılımı öncesi mevcut ve katılımı sonrası olası durum yönüyle ortaya konacaktır.

7.4.1. Hukukun Genel İlkesi Olarak Temel Hakların Korunması

Hukukun genel ilkeleri olarak temel haklar, kaynak oluşturma, korunan temel hakların sınırlamaları, koruma düzeyi ve yorumu ve uygulama alanı yönlerinden ele alınacaktır.

Hukukun genel ilkeleri AB'de temel hakların korunmasına yönelik hukuki düzenin ilk kaynağıdır ve ABA m. 6 ile ABAD'ın yerleşik içtihat hukuku uyarınca temel haklar ABAD'ın gözettiği hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını

[388] [2001] OJ C 80/70.
[389] [2004] OJ C 310/3.
[390] *Accession of the EU to the ECHR*, dn. 367.

oluşturur.[391] AB hukukunun genel ilkeleri Antlaşmalar ile aynı seviyede, yani birincil hukuk ile eş seviyede sayılmaktadır.[392]

Temel haklar, içtihat hukuku ve Antlaşmalar gereği hem üye devletlerdeki ortak anayasal geleneklerden hem de üye devletlerin işbirliği yaptığı ya da imzaladığı insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası belgelerden ve bu yönden özellikle de AİHS'den esinlenilerek hukukun genel ilkesi olarak korunmaktadır. Birincisi, bir temel hak "üye devletlerdeki ortak anayasal geleneklerden" hareketle belirlenebilir. Bu yönden bir temel hakkın tüm üye devletlerin hukuk sistemlerinde benimsenmesine yönelik bir şart yoktur.[393] Bir ilke, üye devletlerin çoğunun hukuk sisteminde genel olarak kabul edilmişse ya da üye devletlerdeki genel eğilim ile uyum içindeyse bu, hukukun genel ilkesi sayılmak için yeterli olacaktır. Özellikle avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin gizliliği (gizlilik ilkesi)[394] ve mülkiyet hakkı[395] buna örnek gösterilebilir.

Bundan başka bir temel hak, AİHS dışında kalan ve üye devletlerin işbirliği yaptığı ya da imzaladığı insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası belgelerden hareketle de belirlenebilir. Bu yönden Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,[396] Çocuk Haklarına Dair Sözleşme[397] ve Avrupa Sosyal Şartı[398] bu tür belgelere örnek gösterilebilir. Örneğin çocuğun korunması[399] ve cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı[400] böyle birer temel haktır.

Son olarak bir temel hak AİHS'den hareketle belirlenebilir. Bu yönden örneğin adil yargılanma hakkı,[401] suç ve cezaya ilişkin kanunilik ilkesi,[402] özel hayata saygı

[391] *Nold*, dn. 48, para 13. *Ordre des barreaux*, dn. 38, para 29.
[392] *Kadi and Al Barakaat*, dn. 36, para 308.
[393] Bkz. *AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities*, dn. 46, para 18 vd.
[394] *Ibid*, paras 18–28.
[395] *Hauer*, dn. 59, para 17.
[396] *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd*, dn. 387, paras 43–44.
[397] *Dynamic Medien Vertriebs*, dn. 388, paras 39–42.
[398] *Viking*, dn. 389, paras 43–47.
[399] *Dynamic Medien Vertriebs*, dn. 388, paras 39–42.
[400] Case 149/77 (Court of Justice) *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1978] ECR 1365, paras 27–28.
[401] *Gerard van der Wal v Commission of the European Communities*, dn. 372, para 45.
[402] *Criminal proceedings against X*, dn. 392, para 25.

gösterilmesi hakkı[403] ve ifade özgürlüğü[404] gibi AİHS'deki hak ve özgürlükler, ilgili AİHM içtihat hukuku ile birlikte, hukukun genel ilkesi olarak kabul görmektedir.

Temel hakların sınırlamaları yönünden kötü muamale yasağı gibi az sayıdaki temel hak mutlak olsa da,[405] büyük bölümü sınırlandırılabilir niteliktedir. ABAD, örneğin mülkiyet hakkı ile ilgili bir davada temel hakların mutlak olmayıp sosyal işlevleri ile bağlantılı olarak değerlendirilmeleri gerektiğini ve özellikle de pazarların ortak organizasyonu bağlamında bu hakların kullanımına kısıtlamalar getirilebileceğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte bu kısıtlamalar, AB'nin güttüğü genel çıkarlar amaçlarına karşılık gelmeli ve güdülen amaçla ilgili olarak orantısız ve tahammül edilemez bir müdahale teşkil ederek o hakkın özüne dokunuyor olmamalıdır.[406]

Öyleyse hukukun genel ilkeleri olarak temel haklar belirli sebepler ile sınırlanabilir olsa da bu sınırlamalar güttüğü amaç ile orantılı olmalı ve hakkın özüne dokunmamalıdır.

Temel hakların koruma düzeyi ve yorumu yönünden AB hukukunun genel ilkeleri ilham kaynaklarından bağımsız nitelik taşır. Bir temel hak "üye devletlerdeki ortak anayasal geleneklerden" hareketle belirlenmişse o temel hakkın yorumu bir kısım üye devlettekinden farklı olabilir ve dolayısıyla o temel hakkın koruma düzeyi o üye devletlerdeki koruma düzeyi ile aynı veya o düzeyin altında ya da üstünde olabilir.[407] Bir temel hak, AİHS dışındaki "üye devletlerin işbirliği yaptığı ya da imzaladığı insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası belgelerden" hareketle belirlenmişse, ABAD içtihat hukukunda netlik olmasa bile, o temel hakkın yorumu –eğer varsa– ilgili belgeyi yorumlayan makamdan farklı olabilir ve dolayısıyla o temel hakkın koruma düzeyi o makamca belirlenen ile aynı veya belirlenenin altında ya da üstünde olabilir. Bundan başka bir temel hak AİHS'den hareketle belirlenmişse, ABAD henüz açık bir tespit yapmamışsa da, o temel hakkın yorumu

[403] *ASNEF and FECEMD*, dn. 215, paras 41–42.
[404] *Criminal proceedings against Frede Damgaard*, dn. 394, para 25.
[405] ABTHŞ m. 4'de de yer alan "kötü muamele yasağı" mutlak haktır. Krş. Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU (Court of Justice) *Pál Aranyosi and Robert Căldăraru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen* [2016] ECLI:EU:C:2016:198, para 85.
[406] Joined cases C-20/00 and C-64/00 (Court of Justice) *Booker Aquaculture Ltd, trading as Marine Harvest McConnell and Hydro Seafood GSP Ltd v The Scottish Ministers* [2003] ECR I-7411, para 68.
[407] Krş. Case C-399/11 (Court of Justice) *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal* [2013], paras 59–60.

AİHM'nin yorumundan farklı olabilir ve dolayısıyla ilgili temel hakkın koruma düzeyi AİHM'nin belirlediği ile aynı veya üstünde olabilir.[408]

AB hukukunun genel ilkeleri, yalnızca AB hukukunun uygulama alanı içinde kaldığı ölçüde bir olaya uygulanabilirdir. Bu yönden bu ilkeler, AB birimlerinin her türlü eylem veya eylemsizliği ile AB hukukunun kapsamı içinde kaldıkça üye devletlere uygulanır. Nitekim ABAD'ın içtihat hukukuna göre hukukun genel ilkeleri, AB kurumları ile "Birlik hukukunu uygularken üye devletler"e uygulanır.[409] Bir üye devlet, kimi yönlerden tartışmalı olsa da, şu hâllerde AB hukukunu uyguluyor kabul edilir: Antlaşma hükümlerini uygularken[410] veya AB tasarruflarını yerine getirirken,[411] özellikle de tüzükleri uygularken veya yerine getirirken[412] veya direktifi iç hukuka aktarırken[413] (veya çerçeve kararı iç hukuka aktarırken)[414] ve Antlaşma serbestîlerinden ayrılırken.[415] Hukukun genel ilkeleri, AB hukukunun kapsamı dışındaki bir ulusal önlem yönünden ise uygulanabilir değildir.[416] Tâbii ki bu tür bir ulusal önlem, insan haklarının korunması yönünden bir boşlukta kalmayacak, o devletteki anayasal ve AİHS gibi sözleşmesel insan hakları korumasına tâbi olacaktır.[417]

---

[408] Bu bakımdan bugüne kadarki ABAD içtihat hukuku ve AB'nin AİHS'ye gerçekleşmesi beklenen katılımı ışığında hukukun genel ilkesi olarak temel haklar AİHS'deki koruma düzeyinin altına düşmemeli, bu koruma düzeyinin üstüne çıkmak ise mümkün olmalıdır. Krş. ABTHŞ m. 52(3).

[409] Case C-303/05 (Court of Justice) *Advocaten voor de Wereld VZW v Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633, para 45.

[410] *Heylens and others*, dn. 356, para 14.

[411] Buradakilere ek olarak bir ulusal önlem bir Birlik önleminin çıkarılmasına ilişkin prosedürdeki gerekli bir adımı oluşturuyorsa ve Birlik birimlerinin o önlem ile ilgili olarak yalnızca sınırlı takdir hakkı varsa veya hiç takdir hakkı yoksa o önlem de Birlik hukukunun kapsamı içinde kalır. Case C-269/99 (Court of Justice) *Carl Kühne GmbH & Co. KG and Others v Jütro Konservenfabrik GmbH & Co. KG.* [2001] ECR I-9517, para 57.

[412] Case C-2/92 (Court of Justice) *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock* [1994] ECR I-955, paras 16–27.

[413] *Booker Aquaculture*, dn. 420, para 88.

[414] *Aranyosi and Căldăraru*, dn. 419, para 84.

[415] Case C-368/95 (Court of Justice) *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689, para 24.

[416] Case C-144/95 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Jean-Louis Maurin* [1996] ECR I-2909, para 12.

[417] Örneğin ABAD, *Metock* kararında bir durum ile ilgili olarak AB hukukunun kapsamı içinde kalmadığı tespitinin hemen ardından: "… hatırlatılmalıdır ki tüm üye devletler, 8. maddesi ile özel ve aile hayatına saygı hakkına yer veren [AİHS]'ye taraftır" diyerek bu duruma işaret etmektedir. Case C-127/08 (Court of Justice) *Blaise Baheten Metock and Others v Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2008] ECR I-6241, paras 78–79.

7.4.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

2000 yılı sonunda Nice'de toplanan AB Zirvesi çerçevesinde hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte kapsamlı bir temel haklar kataloğu içeren bir beyanname olan ABTHŞ, AB kurumları tarafından imzalanıp ilan edilerek üye devletlere sunulmuştur. ABTHŞ, AB insan haklarının korunması rejiminin ikinci kaynağıdır.

Esasen, Lizbon Antlaşmasının Anayasal Antlaşmadan en önemli farklarından biri Anayasal Antlaşma ile antlaşma metninin ikinci bölümü haline getirilen ABTHŞ'nin, Lizbon Antlaşmasının bir parçası olmamasıdır. Buna karşılık Lizbon Antlaşması, ABA m. 6'da ABTHŞ'ye atıfta bulunulması şeklinde bir çözüme yer vermektedir. Buna rağmen Şart'ın hukuki bağlayıcılık kazanması bu yöntemle de mümkün olacağından hukuki açıdan Anayasal Antlaşmada öngörülene kıyasla pek de önemli bir değişiklik olmayacaktır. Nitekim maddede de Şart'ın Antlaşmalarla eşit hukuki statüye sahip olacağı belirtilmektedir. ABAD da, artık ABTHŞ'yi insan hakları ile ilgili ana kaynak olarak kullanmaktadır.[418]

Özellikle vurgulanan, Şart'ın Birlik kurumlarına yönelik olduğu ve sadece Birlik hukukunun uygulanma alanlarında geçerli olacağı; Birliğe herhangi bir yeni yetki tanınması anlamına gelmeyeceğidir. ABTHŞ bakımından Anayasal Antlaşma denemesindeki formüle kıyasla asıl değişen ise, Şart'ın Antlaşmaların bir parçası haline getirilmesindeki temel amacın bu hukuki metinlerin anayasal karakterinin vurgulanması olduğundan hareketle, Şart'ın Birliğin bir siyasi yapı olmasına yönelik etkisinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu amaç ve yöntem terk edilmiştir. Artık Şart, Antlaşma metinlerinin bir parçası olmayacak, ancak hukuk statüsü ve etkisi ABA m. 6'da kendisine yapılan atıfla belirlenecektir. Bunun yanında üyeliği sırasında Birleşik Krallığın, Polonya'nın ve belli bakımlardan Çek Cumhuriyeti'nin özel bir Protokolle Şart'ın ulusal mahkemelerde ileri sürülebilir haklar yaratma niteliğini kendi hukuk düzenleri bakımından reddettiklerinin ya da sınırlandırdıklarının ve böylece ABTHŞ'den bir çeşit *opt-out* imkânına kavuştuklarının belirtilmesi gerekmektedir.

ABTHŞ korunan temel haklar yönünden ele alınırsa, ABTHŞ'nin pek çok kaynaktaki temel hak ve özgürlükleri bir araya getirdiği görülür. Bu haklar; "anayasal

[418] Örnek olarak bkz. Case C-403/09 PPU (Court of Justice) *Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia* [2009] ECR I-12193, para 53 vd.

geleneklerden, üye devletler yönünden ortak uluslararası yükümlülüklerden, AİHS'den, hem Birlik hem de Avrupa Konseyi'nce benimsenen Sosyal Şartlar'dan, ABAD ve AİHM içtihat hukukundan" kaynaklanmaktadır.[419] ABTHŞ şu başlıklar altında, aşağıdaki hakları koruma altına almıştır:

ONUR: İnsanlık onuru, yaşama hakkı, Kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı, İşkence veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya ceza yasağı, Kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı.

ÖZGÜRLÜK: Özgürlük ve güvenlik hakkı, Özel ve aile yaşamına saygı hakkı, Kişisel bilgilerin korunması, Evlenme ve aile kurma hakkı, Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, İfade ve haber alma özgürlüğü, Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, Sanat ve bilim özgürlüğü, Eğitim hakkı, Meslek seçme ve çalışma hakkı, Ticari faaliyette bulunma özgürlüğü, Mülk edinme hakkı, İltica hakkı, İhraç, sınır dışı veya iade etme yasağı.

EŞİTLİK: Yasa önünde eşitlik, Ayrımcılık yasağı, Kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik, Erkekler ve kadınlar arasında eşitlik, Çocukların hakları, Yaşlıların hakları, Engellilerin toplumla bütünleştirilmesi.

DAYANIŞMA: İşçilerin işletme içinde bilgi alma ve danışma hakkı, Toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı, İşe yerleştirme hizmetlerinden yararlanma hakkı, Haksız işten çıkarmaya karşı koruma, Adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları, Çocuk işçi çalıştırmanın yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması, Aile ve meslek yaşamı, Sosyal güvenlik ve sosyal yardım, Sağlık hizmetleri, Genel ekonomik konulardaki hizmetlerden yararlanma, Çevresel koruma, Tüketici Koruması.

VATANDAŞLIK HAKLARI: Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanma ve aday olma hakkı, Yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı, İyi idare hakkı, Belgelere erişme hakkı, Kamu Denetçisi (Ombudsman), Dilekçe ile başvurma hakkı, Dolaşım ve ikamet özgürlüğü, Diplomatik ve konsolosluk koruması.

[419] ABTHŞ Dibacesi.

> ADALET: Etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı, Masumiyet karinesi ve savunma hakkı, Cezayı gerektiren suçların ve cezaların orantılı olması ve yasada tanımlanması ilkeleri, Cezayı gerektiren aynı suçtan iki kere yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı.

ABTHŞ temel hakların sınırlamaları yönünden ele alınırsa ABTHŞ'deki haklar ve özgürlükler, her zaman mutlak olmayıp duruma göre kimi sınırlamalara tâbi tutulabilir. Sınırlama ancak belirli koşullar altında mümkündür:[420] Sınırlama; (i) yasa ile öngörülmeli, (ii) ilgili hakkın ve özgürlüğün özüne saygı göstermeli, (iii) AB'nin kabul ettiği genel çıkar hedefleri veya başkalarının haklarını ve özgürlüklerini koruma gereksinimi ile yapılmalı, (iv) orantılılık ilkesine uygun olmalıdır (gerekli olmalı ve hedefi veya gereksinimi gerçekten karşılamalıdır). Bundan başka bu sınırlamalar ile ilgili olarak "kaynak ile uyumlu yorum" prensibi de dikkate alınmalıdır.[421] Örneğin ABTHŞ'deki bir hak AİHS'deki bir hakka karşılık geliyorsa ABTHŞ'deki hakkın "anlamı ve kapsamı" AİHS'deki ile kural olarak aynı olacağına göre bunun sınırlama yönünden de etkisi olacaktır. Örneğin ABTHŞ m. 4'teki "işkence veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya ceza yasağı", karşılığı AİHS m. 3'teki "işkence yasağı" ile uyumlu yorumlanarak herhangi bir sınırlamaya imkân vermez.[422]

Yine temel hakların sınırlamaları yönünden ele alınınca ABTHŞ'deki haklar ve özgürlükler, "hakkı kötüye kullanma yasağı" şeklinde olmak üzere bir de genel kayda tâbi tutulmuştur. Buna göre:

> "Bu Şarttaki hiçbir şey, Şart ile tanınan hak ve özgürlüklerden herhangi birini ortadan kaldırmak veya Şartta öngörüldüğünden daha geniş bir şekilde sınırlamak amaçlı etkinliklerde bulunmak ya da eylemleri gerçekleştirmek hakkı veriyor şeklinde yorumlanamaz."[423]

[420] ABTHŞ m. 52(1).
[421] ABTHŞ m. 52(2-4).
[422] *Aranyosi and Căldăraru*, dn. 419, para 85.
[423] ABTHŞ m. 54.

Bu kayıt, çok büyük ihtimalle AİHS'deki hakkı kötüye kullanma yasağı kaydı ile aynı işlevi görecek olup[424] ABTHŞ'deki hakların ve özgürlüklerin olası bir "sistem-karşıtı" kullanımına karşı bir "meşru savunma" hükmü olarak görülebilir.

Temel hakların koruma düzeyi ve yorumu yönünden ABTHŞ'nin nasıl yorumlanacağı ve ABTHŞ ile kaynakları arasındaki ilişki bizzat düzenlenmiştir. Öncelikle kurucu antlaşma gereği bu "haklar, özgürlükler ve ilkeler, [ABTHŞ]'deki … genel hükümlere uygun olarak ve [ABTHŞ]'de bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan Açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır".[425] Bundan başka ABTHŞ kurucu antlaşmadaki bir hakkı tanımışsa bu hak oradaki koşullar ve sınırlamalara uygun biçimde kullanılır.[426] ABTHŞ üye devletlerin ortak anayasal geleneklerindeki bir hakkı tanımışsa bu hak bu gelenekler ile uyum içinde yorumlanır.[427] ABTHŞ AİHS'de karşılığı olan bir hakkı tanımışsa da bu hakların anlamı ve kapsamı AİHS'deki ile aynı olur,[428] ancak Birlik hukuku daha geniş bir koruma da sunabilir.[429] Son olarak, ABTHŞ koruma düzeyi yönünden şöyle demektedir:[430]

> "Bu Şarttaki hiçbir şey, her biri kendi uygulama alanında kalmak üzere, Birlik hukuku ve uluslararası hukuk ve [AİHS] de dâhil olmak üzere Birliğin veya tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve üye devletlerin anayasalarınca tanındıkları şekliyle insan hakları veya temel özgürlükleri kısıtlar veya olumsuz şekilde etkiler şekilde yorumlanamaz."

Öyleyse ABTHŞ, koruma düzeyinde alt sınır olarak belirtilen insan haklarını veya temel özgürlükleri kısıtlıyor veya olumsuz şekilde etkiliyor şekilde yorumlanamayacaktır.

---

[424] Bkz. ve krş. AİHS m. 17. App. 23131/03 (European Court of Human Rights) *Norwood v. United Kingdom* [2004] ECHR 2004-XI. App. 31098/08 (European Court of Human Rights) *Hizb Ut-Tahrir and Others v. Germany* [2012], paras 72–75.
[425] LA ile değişik ABA m. 6(1). Ayrıca bkz. ABTHŞ m. 52(7).
[426] ABTHŞ m. 52(2).
[427] ABTHŞ m. 52(4).
[428] Örnek olarak bkz. *Melloni*, dn. 421, para 50.
[429] ABTHŞ m. 52(3).
[430] ABTHŞ m. 53. Bu madde ile ilgili olarak bkz. *Melloni*, dn. 421, para 60.

ABTHŞ yalnızca uygulama alanı içinde kaldıkça bir olaya uygulanabilir. ABTHŞ "uygulama alanı" ile ilgili olarak bir hüküm getirmektedir:[431]

> "Bu Şarttaki hükümler, katmanlı yetki ilkesi dikkate alınarak Birlik kurum, organ, ofis ve ajanslarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlere yöneltilmiştir. Bunlar, dolayısıyla yetkileri ölçüsünde ve Antlaşmalar ile Birliğe tanınan yetkilerin sınırlarına saygı göstererek bu haklara saygı gösterir, bu ilkelere uyar ve bu hak ve ilkelerin uygulanmasını teşvik eder."

ABTHŞ'nin uygulama alanı yönünden Birlik kurum, organ, ofis ve ajansları genellikle herhangi bir zorluk ihtiva etmemektedir; zira AB birimleri, her türlü eylem ve eylemsizlikleri nedeniyle ABTHŞ uyarınca sorumlu tutulabilecektir.

ABTHŞ'nin uygulama alanı yönünden üye devletler ise tartışmalı olsa da bir husus nettir: AB hukukunun genel ilkeleri ile ABTHŞ'nin üye devletlere dönük uygulama alanı aynıdır. Bu yönden ABTHŞ'ye göre üye devletler "Birlik hukukunu uyguladıklarında" sorumlu tutulabilecektir.[432] ABTHŞ ile ilgili Açıklamalar esas alınınca[433] üye devletler, AB temel hakları ile ilgili ABAD içtihat hukukuna uygun olarak yalnızca "Birlik hukukunun kapsamı içinde hareket ettikçe" sorumlu tutulabilecektir. ABAD'a göre ABTHŞ'nin "uygulama alanı" ile ilgili hükmü, AB temel hakları ile uygun olması gerekli üye devlet eylemlerinin derecesi ile ilgili içtihat hukukunu teyit etmektedir.[434] Bir başka ifadeyle ABAD, AB hukukunun genel ilkeleri olarak temel hakların üye devletlere uygulanması ile ilgili içtihat hukukunun ABTHŞ açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Öyleyse hukukun genel ilkeleri olarak temel hakların uygulama alanı ile ilgili açıklamalar ABTHŞ açısından da aynen geçerlidir.

---

[431] ABTHŞ m. 51(1).

[432] ABTHŞ m. 51(1).

[433] ABTHŞ m. 52(7). Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights Explanation on Article 51 — Field of application. Nitekim burada, şu ABAD kararlarına atıf verilmiştir: Case 5/88 (Court of Justice) *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* ECR 2609 [1989]; Case C-260/89 (Court of Justice) *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* [1991] ECR I-2925; Case C-309/96 (Court of Justice) *Daniele Annibaldi v Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio* [1997] ECR I-7493.

[434] Case C-617/10 (Court of Justice) *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson* [2013], para 18. Hukukun genel ilkeleri ve ABTHŞ'nin uygulama alanı ile ilgili benzerlik için ayrıca bkz. Case C 27/11 (Court of Justice) *Anton Vinkov v Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost* [2012], paras 56–58.

ABTHŞ'nin (ve buna paralel olarak AB hukukunun genel ilkelerinin) uygulama alanı,[435] üye devletler söz konusu olunca tartışmalı olmaktan uzak kalamamıştır. Bu, esasen iki nedenle açıklanabilir: Birincisi, üye devletlerin AB hukukunun kapsamı içinde hareket edip etmediği her zaman açık değilken, ikincisi, bir kısım üye devlet, ABAD'ın kendilerine uygulanacak insan hakları koruma standardını belirlemesi fikrine karşı dirençlidir. ABAD da, *Åkerberg Fransson* kararı ile AB insan hakları rejimi ve üye devletler birlikteliği ile ilgili bu tartışmalarda yeni bir kapıyı aralamış gözükmektedir.[436] ABAD'a göre bir durum AB hukukunca bütünüyle belirlenmiyor, ancak ilgili üye devlet hâlâ "Birlik hukukunu uyguluyor" sayılıyorsa bu nitelikteki bir ulusal hüküm veya önlem yönünden:

> "ulusal otoriteler veya mahkemeler, temel hakların korunmasına yönelik ulusal standardı uygulamakta serbesttir, yeter ki Divanın yorumladığı şekliyle [ABTHŞ] ile öngörülen koruma düzeyi ve [AB] hukukunun önceliği, birliği ve etkililiği bu suretle tehlikeye atılmış olmasın."[437]

ABAD, *Åkerberg Fransson* kararı ile birlikte[438] ABTHŞ'nin üye devletlere yönelik etkisi bakımından artık iki aşamalı bir yaklaşımı benimsemiş gözükmektedir. Buna göre evvela bir üye devlet, "Birlik hukukunu uyguluyor" veya "Birlik hukukunun kapsamı içinde hareket ediyor" mu diye bakılacak, eğer böyleyse ABTHŞ "tetiklenecek"tir. Bunu takiben bu kez ilgili durum "AB hukuku ile bütünüyle" belirleniyor mu diye bakılacak, eğer böyleyse ABTHŞ tek başına uygulama alanı bulacaktır. Eğer böyle değilse ABTHŞ bu sefer ulusal temel haklar ile birlikte ele alınacak ve ulusal temel haklar, ABTHŞ'nin koruma düzeyi veya AB hukukunun önceliği, birliği ve etkililiği tehlikeye atılmadıkça uygulama alanı bulabilecektir.[439]

Sonuç olarak, AB insan haklarının korunması rejiminin üye devletlere dönük uygulanışı hâlâ pek çok sorunun net yanıtına ihtiyaç göstermektedir: Bir üye devlet, ne zaman "Birlik hukukunu uyguluyor" veya "Birlik hukukunun kapsamı

---

[435] Uygulama alanı ile ilgili bu tartışmalar, tıpkı ABTHŞ gibi, hukukun genel ilkeleri yönünden de benzer mülâhazalara tâbi tutulacaktır; zira ABAD, AB insan haklarının korunması rejimi ve üye devletler söz konusu olduğunda paralel prensipleri takip etmektedir. Bu paralellik ile ilgili örnek olarak bkz. *Åkerberg Fransson*, dn. 448, para 18.
[436] *Åkerberg Fransson*, dn. 448.
[437] *Ibid*, para 29.
[438] *Ibid.*
[439] *Åkerberg Fransson*, dn. 448, para 29.

içinde hareket ediyor" sayılacaktır? Bir durum, ne zaman "AB hukuku ile bütünüyle" belirleniyor veya belirlenmiyor kabul edilecektir? Bir ulusal temel hak standardı, ne zaman ABTHŞ ile öngörülen koruma düzeyini, AB hukukunun önceliğini, birliğini ve etkililiğini tehlikeye atmış addedilecektir? Dolayısıyla bu konu, ana hatlarıyla açıklığa kavuşmuş sayılabilirse de detayları bakımından yeni tartışmalar ve ABAD (ve hatta ulusal üst mahkeme) kararları beklenebilecektir.

Nihayet ABTHŞ uygulama alanı dışındaki bir olaya uygulanamaz. Başka bir ifadeyle AB hukukunun kapsamı dışındaki bir üye devlet eylemi veya eylemsizliği ya da bir ulusal önlem ABTHŞ ile uyumluluk açısından denetlenemez; zira ABAD bu konuda yetkili değildir.[440] Tâbii ki böyle bir ulusal önlem, insan haklarının korunması yönünden bir boşlukta kalmayacak, o devletteki anayasal ve AİHS gibi sözleşmesel insan hakları korumasına tâbi olacaktır.

ABTHŞ, Lizbon Antlaşması ile birlikte AB insan haklarının korunması rejiminin yeni ve ana kaynağı olarak AB hukukunun genel ilkelerine katılırken AİHS'nin de başlı başına üçüncü bir kaynak olarak getirilmesinin önü açılmıştır.

7.4.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Hukuk Düzeni ile İlişkisi

AİHS, AB'nin katılımı tamamlanınca AB'nin insan haklarının korunması rejiminin üçüncü kaynağı olacaktır. Öyleyse AB ile AİHS arasındaki ilişki, hem şu anki, yani AB'nin AİHS'ye katılımı öncesi durum hem de gelecekteki, yani AB'nin AİHS'ye katılımı hâlindeki durum yönünden tespit edilmelidir.

7.4.3.1. Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılımı Öncesi Durum

AB'nin AİHS'ye katılımı öncesindeki durum hem AB hem de AİHS yönünden ayrı ayrı ele alınabilir.

AB açısından şu an için, yani AB AİHS'ye katılmadan önce, AİHS, ilgili AİHM içtihat hukuku ile birlikte, doğrudan olmasa bile[441] AB hukukunun genel ilkeleri ve ABTHŞ

[440] *Ibid*, para 19.
[441] Bkz. *Accession of the EU to the ECHR*, dn. 367, para 179.

aracılığıyla AB insan haklarının korunması rejiminde dolaylı yoldan etkiye sahiptir. AB hukukunun genel ilkeleri söz konusu olduğunda AİHS, ABAD içtihat hukuku uyarınca bu ilkeler belirlenirken "özel öneme sahip"tir,[442] kurucu antlaşma uyarınca da "[AİHS]'nin güvence altına aldığı … temel haklar" bu ilkelerin parçası kabul edilmiştir.[443] ABTHŞ söz konusu olduğunda AİHS, AİHM içtihat hukuku ile birlikte, buradaki kimi haklar açısından "kaynak" oluşturmuş,[444] hatta ABTHŞ ile AİHS yönünden birbirlerine karşılık olan haklar, kural olarak, "aynı anlama ve kapsama sahip" kabul edilmiştir.[445] Bununla birlikte iki nokta unutulmamalıdır: AİHS ve Protokolleri'ndeki her hak ve özgürlük, AB hukukunun genel ilkesi olarak veya ABTHŞ ile koruma altına alınmamışken koruma altına alınanlar da, koruma düzeyi yönünden en azından AİHS ve Protokollerindeki seviye ile eşdeğer olmalıdır. Son olarak, AİHS'nin AB hukukunun genel ilkeleri ve ABTHŞ aracılığıyla AB insan hakları rejimindeki bu dolaylı etkisi AB'nin AİHS'ye katılımı sonrasındaki dönem içinde de sürecektir.

AİHS açısından şu an için, yani AB AİHS'ye katılmadan evvel, AİHM AB ile ilgili olarak bir tür "dolaylı denetim" yürütmektedir. Bu husus *Boshporus v. Ireland* kararı ile netleşmiştir.[446] AİHS açısından her taraf devlet, sıkı uluslararası hukuki yükümlülükleri dışındaki tüm eylemlerinden ötürü, örneğin kendi takdir yetkisi ile hareket ettiği bir durum söz konusuysa, Sözleşme uyarınca tam sorumludur.[447] Bununla birlikte taraf devlet, AB kaynaklı hukuki yükümlülüklerini yerine getirmekten daha fazla bir şey yapmıyorsa:[448]

> "[AB gibi bir uluslararası örgüt kaynaklı] hukuki yükümlülüklere uygun olarak yapılan devlet eylemleri, ilgili örgüt temel hakları en azından Sözleşmenin sunduğuna eşdeğer olarak nitelendirilebilecek bir biçimde ve hem sunulan maddi güvenceler hem de onlara

[442] *Nold*, dn. 48, para 13. *Ordre des barreaux*, dn. 38, para 29.
[443] ABA m. F(2); AA ile değişik ABA m. 6(2); LA ile değişik ABA m. 6(3). Ayrıca bkz. *Accession of the EU to the ECHR*, dn. 367, para 179.
[444] ABTHŞ Dibacesi.
[445] ABTHŞ m. 52(3).
[446] App. 45036/98 (European Court of Human Rights (Grand Chamber)) *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland* [2005] ECHR 2005-VI.
[447] *Ibid*, para 157.
[448] *Ibid*, para 156.

uygunluğun denetimi mekanizmaları yönünden koruyor addedilebildiği ölçüde haklı görülebilir."[449]

Burada "eşdeğer" ile "aynı" olmak değil, "kıyaslanabilir" olmak kastedilmekteyken bu tür bir eşdeğerlik bulgusu, nihai olamaz ve insan haklarının korunmasındaki her türlü alakalı değişim ışığında yeniden değerlendirilmeye açıktır.[450] Uluslararası örgüt bu tür bir eşdeğer korumayı sağlıyor kabul edilirse, karine olarak, ilgili devlet de AİHS'nin gerekliliklerinden ayrılmamış kabul edilir, ancak "belirli bir davanın somut koşulları altında Sözleşme haklarının korunmasının açıkça yetersiz olduğu düşünülüyorsa bu karinenin aksi ispat edilebilir".[451] AİHM, *Boshporus v. Ireland* kararında İrlanda'nın salt AB kaynaklı hukuki yükümlülüklerini yerine getirdiğini tespit edince bu kez karinenin oluşup oluşmadığına ve oluşmuşsa aksinin ispat edilip edilemeyeceğine bakmıştır.[452] Somut olayda ise bu karine oluşmuştur ve aksi ispat edilememektedir, dolayısıyla Birinci Protokol m. 1, yani mülkiyetin korunması hakkı, ihlâl edilmemiştir.[453]

Öyleyse *Boshporus v. Ireland* kararından hareketle toparlamak gerekirse AİHM, bir taraf devlet yönünden AB kaynaklı bir durum ile karşılaşınca şu adımları takip etmektedir:

(i) Bir devlet, sıkı uluslararası (AB kaynaklı) hukuki yükümlülükleri içinde mi, yoksa dışında mı hareket ediyor, bir başka deyişle bir devlet bu yükümlülükler ile ilgili takdir yetkisi kullanıyor mu? Eğer cevap evetse o zaman taraf devlet AİHS nedeniyle sorumlu tutulacaktır.[454]

(ii) Eğer cevap hayırsa o zaman AİHM, AB'nin temel hakları en azından Sözleşmenin sunduğuna eşdeğer olarak ve hem maddi güvenceler hem de uygunluk denetimi mekanizmaları yönünden koruyup korumadığına bakacaktır. Eğer AB temel hakları böyle korumuyorsa taraf devlet AİHS nedeniyle sorumlu tutulacaktır.[455]

---

[449] *Ibid*, para 155.
[450] *Ibid*.
[451] *Ibid*, para 156.
[452] *Ibid*, para 158.
[453] *Ibid*, para 165 ve 166.
[454] Örnek olarak bkz. App. 30696/09 (European Court of Human Rights (Grand Chamber)) *M.S.S. v. Belgium and Greece* [2011] ECHR 2011, para 340.
[455] Örneğin *Michaud v. France* başvurusunda AİHM "eşdeğerlik" bulamamıştır. Burada Fransız Danıştayı (*Conseil d'Etat*), ilgili AB Direktif hükmü yönünden ön karar prosedürü ile ABAD'a

(iii) Eğer AB temel hakları böyle koruyorsa o zaman, karine olarak, taraf devlet AİHS'nin gerekliliklerinden ayrılmamış kabul edilir.[456] Bununla birlikte bu karine, belirli bir davanın somut koşulları çerçevesinde AİHS haklarının korunmasının açıkça yetersiz olduğu gösterilerek çürütülebilir.

Buraya kadar şu anki, yani AB'nin AİHS'ye katılımı öncesindeki durum hem AB hem de AİHS yönüyle incelenmiştir. AB AİHS'ye katıldıktan sonra ise durum değişecektir.

7.4.3.2. Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Olası Katılımı ve Ortaya Çıkabilecek Hukuki Durum

AB'nin AİHS'ye katılımı sonrasındaki durum hem AB hem de AİHS yönünden ayrı ayrı ele alınmalıdır. Bir ön not olarak AB, AİHS ile birlikte Birinci ve Altıncı Protokole de katılmayı tasarlamaktadır.

AB açısından AİHS, AB AİHS'ye katıldıktan sonra, AB'nin uluslararası anlaşmalarından bir tanesi olarak, AB hukukunun kaynakları arasındaki yerini alacaktır.[457] Böylelikle AB'nin insan haklarının korunması rejimi, AB hukukunun genel ilkeleri ve ABTHŞ'nin yanı sıra artık AİHS'yi de içerecektir. Duruma göre bu üç kaynaktan herhangi biri tek başına kullanabileceği gibi, bu üç kaynaktan ikisi veya tamamı da bir arada kullanılabilecektir. Bundan başka AİHS, ilgili AİHM içtihat hukuku ile birlikte, göz önüne alınacaktır.[458]

AİHS açısından AB, AİHS'ye katıldıktan sonra kural olarak artık herhangi bir "taraf devlet" gibi muamele görmeye başlayacaktır. Başka bir ifadeyle AB, artık tıpkı taraf devletler gibi, AİHS'nin tarafı sıfatı ile bu düzenin bir parçası hâline gelecektir. Öyleyse AİHM'nin *Boshporus v. Ireland* kararı zaman içinde etkisini kaybedecek ve AİHM AB'nin önlemleri ile ilgili olarak tam yetkili olacaktır.

---

başvurmamış, ABAD da, bu vesileyle veya daha önceki herhangi bir vesileyle ilgili hüküm ve ilgili insan hakkı arasındaki ilişki yönünden bir karar alamamıştır. AİHM, bu sebeple somut olayda "eşdeğer" bir koruma bulunmadığı yönünde karar verince taraf devlet AİHS nedeniyle sorumlu tutulmuştur. App. 12323/11 (European Court of Human Rights) *Michaud v. France* [2012] ECHR 2012, paras 115–116.

[456] Örnek olarak bkz. *Bosphorus v. Ireland*, dn. 446, paras 165–166.

[457] Bkz. *Accession of the EU to the ECHR*, dn. 367, para 180.

[458] Bkz. *Ibid*, para 185.

BÖLÜM II: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU: MADDİ BOYUT

Genel Giriş

Genel Olarak: AB hukukunun maddi boyutu ile ilgili bu bölüm yönünden, öncelikle bu bölüm içerisinde ele alınan konuların AB ve Türkiye açısından öneminin ortaya konulması, sonra da bu konuların neler olduğunun belirtilmesi uygun olur.

AB Hukukunun Maddi Boyutu: AB hukukunun maddi boyutu, AB'nin kurucu antlaşmaları ve bu antlaşmalar ile kendisine verilen yetkiler çerçevesinde politikaları ve iç ve dış eylemleri ile ilgili olarak oluşturulmuş kurallar (ve uygulamalar) bütünü olarak tanımlanabilir.

AB Hukukunun Maddi Boyutunun AB Açısından Önemi: AB hukukunun maddi boyutu, herhangi bir somut olay AB hukukunun kapsamı içinde kaldığı *müddetçe*, o olay yönünden *uygulanacak hukuku* ifade ettiğinden gündelik olarak, diğerlerinin yanında, esasen ulusal mahkemelerin uğraşı alanı olduğundan üye devlet hâkimleri / savcıları açısından önem taşımaktadır.

AB Hukukunun Maddi Boyutunun Türkiye Açısından Önemi: AB hukukunun maddi boyutunun Türkiye açısından önemi, Türkiye AB üyesi olduğunda oluşacak durum ve Türkiye'nin AB ile ortaklık ilişkisi[1] ve üyelik ilişkisi[2] içinde bulunduğu mevcut durum açısından ele alınabilir.

---

[1] Türkiye ile AB arasındaki ortaklık ilişkisinin temelin Ankara Anlaşması'dır. Ankara Anlaşması, 12 Eylül 1963'te imzalanıp 1 Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye yönünden bkz. 11858 sayılı ve 17 Kasım 1964 tarihli Resmi Gazete. AET yönünden bkz. [1973] OJ C 113, 1.

[2] Türkiye ile AB arasındaki üyelik ilişkisinin temelleri sırasıyla şöyle ifade edilebilir:
- Türkiye, 1987 yılında [AB]'ye üyelik başvurusu yapmıştır.
- Türkiye, 1999 yılında "aday devlet" statüsü elde etmiştir. (Conclusions of the Presidency, European Council, Helsinki, December 11-12 1999, pt. 12.)
- Türkiye, 3 Ekim 2005 ile birlikte AB'ye üyelik müzakerelerine başlamıştır. (Conclusions of the Presidency, European Council, Copenhagen, December 12-13 2002, pt. 19 ve Conclusions of the Presidency, European Council, Brussels, December 16-17 2004, pt. 22.)
- Türkiye, AB ile üyelik müzakerelerini Konseyin kabul ettiği Müzakere Çerçeve Belgesi üzerinden halen yürütmektedir. (Council, Negotiating Framework, Luxembourg, 3 October 2005.)

Türkiye AB Üyesi Olduğunda Oluşacak Durum: Türkiye AB üyesi olduğunda AB maddi hukuku, AB kurumsal hukuku altında ele alınan ve birbirini tamamlayan mekanizmalar çerçevesinde Türkiye'de uygulama alanı bulacaktır. Kısaca izah edilirse;[3]

- Öncelik ilkesi gereği AB hukuku, ister önceki ister sonraki tarihli olsun, tüm ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanacak ve kendisi ile çatışan ulusal hukuk kuralı bir kenara bırakılacak, yani o olay yönünden uygulanamayacaktır.[4]

- Uygun yorum ilkesi gereği, öz olarak, ulusal hukuk, mümkün olduğu ölçüde Birlik hukukuna uyumlu bir biçimde yorumlanacaktır.[5]

- Doğrudan etki ilkesi gereği bir Birlik kuralı; "yeterince açık olma", "koşulsuz olma" ve "takdir yetkisi bırakmama" koşullarını sağlıyorsa bireylere ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilecek haklar tanıyacaktır.[6]

- Devlet sorumluluğu ilkesi gereği, öz olarak, bir üye devlet tarafından AB hukukunun ihlâli nedeniyle zarara uğrayan bireyler, bu zararlarının karşılanmasına yönelik AB hukuku kaynaklı tazminat hakkına sahip olacaktır.[7]

- Gerek tüm bu ilkeler gerek AB maddi hukukunun yorumu ile ilgili tereddütler içinse, esas olarak, ulusal mahkemeler, ön karar prosedürü aracılığıyla ABAD'a başvurabilecek veya duruma göre başvurmakla yükümlü olacaktır.[8] Öz itibariyle, ABAD, bu başvuru üzerine AB hukukunun yorumu ile ilgili karar alacak ve ulusal mahkeme, bu karar çerçevesinde önündeki uyuşmazlığı karara bağlayacaktır.[9]

---

[3] Detaylar için bu kitabın I. bölümüne bakılabilir.

[4] Örnek olarak bkz. Case 106/77 (Court of Justice) *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629, para 21.

[5] Örnek olarak bkz. Case 157/86 (Court of Justice) *Mary Murphy and Others v An Bord Telecom Eireann* [1988] ECR 673, para 11.

[6] Örnek olarak sırasıyla bkz. Joined Cases C-468/10 and C-469/10 (Court of Justice) *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) (C-469/10) v Administración del Estado* [2011] ECR I-12181, paras 50–55. Case 74/76 (Court of Justice) *Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni* [1977] ECR 557, para 13.

[7] Örnek olarak bkz. Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94 (Court of Justice) *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845, para 25.

[8] ABİHA md. 267.

[9] Örnek olarak bkz. Joined cases 28 to 30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration* [1962] ECR 31.

Sonuç olarak, Türkiye AB üyesi olduğunda AB maddi hukuku yukarıdaki mekanizmalar çerçevesinde Türkiye'de uygulama alanı bulacağından *Türk hâkimleri ve savcıları açısından* AB hukukunun maddi boyutu hakkında şimdiden fikir sahibi olmak önem taşımaktadır. Bu yönden *Türk hâkimlerinin ve savcılarının* AB üyeliği öncesinden başlayarak AB hukuku ile irtibat hâlinde olmasının AB üyeliği sonrası duruma çok daha rahat uyum göstermelerini sağlayacağı da söylenebilir.

Türkiye'nin AB ile Ortaklık İlişkisi ve Üyelik İlişkisi İçinde Bulunduğu Mevcut Durum: Türkiye, henüz AB üyesi olmamakla birlikte AB ile hem ortaklık hem de üyelik ilişkisi içinde bulunmaktadır. Her iki ilişki türü de, ayrı ayrı,[10] diğerlerinin yanında, Türkiye'nin AB hukuku ile uyumunu (mevzuat uyumunu) gerektirmektedir.[11] Nitekim Türkiye, AB maddi hukukuna uyum sağlamak için, pek çok yeni Kanun, Tüzük, Yönetmelik vb. çıkarmakta veya mevcut düzenlemelerde

[10] Bu yönden bkz. Case C-507/15 (Court of Justice) *Agro Foreign Trade & Agency Ltd v Petersime NV* [2017] ECLI:EU:C:2017:129, para 46.

[11] Türkiye ile AB arasındaki ortaklık ilişkisi yönünden örnek olarak bkz. 1/95 sayılı OKK md. 54. Buna göre: "Gümrük Birliğinin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlarda…Türk mevzuatı, [AB] mevzuatı ile *mümkün olduğu kadar* uyumlu hâle getirilir." (*Vurgu* eklenmiştir.) Gümrük Birliğinin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlar; ticaret politikası ve üçüncü ülkelerle akdedilen ve sanayi mallarını ilgilendiren ticari boyutlu anlaşmalar, sanayi malları ticaretindeki teknik engellerin kaldırılması ile ilgili mevzuat, rekabet ve fikri ve sınaî mülkiyet mevzuatı ile gümrük mevzuatıdır. Ortaklık Konseyi, ortaklığın gelişimini dikkate alarak, uyumlaştırmanın gerçekleştirileceği alanların listesini genişletmeye karar verebilir.

Türkiye ile AB arasındaki üyelik ilişkisi yönünden örnek olarak bkz. Müzakere Çerçeve Belgesi pt. 10:
"Katılım, Birlik müktesebatı olarak bilinen, Birlik sistemine ve Birliğin kurumsal çerçevesine bağlanan hak ve yükümlülüklerin kabulünü gerektirir. Türkiye bu müktesebatı, *katılım tarihindeki hâliyle* uygulamak zorundadır. Ayrıca, katılım, mevzuat uyumuna ilaveten, müktesebatın zamanında ve *etkili olarak uygulanmasını* da gerektirir." (*Vurgu* eklenmiştir.)
Müzakere Çerçeve Belgesi pt. 17:
"Müktesebatın tüm alanlarında, Türkiye, müktesebatı *etkili bir şekilde uygulamak…amacıyla*,…yargısal sistemlerini,…Birlik standartlarına yükseltmelidir. Daha genel anlamda, bu,…bağımsız ve etkin bir yargı sistemini gerektirmektedir." (*Vurgu* eklenmiştir.)
AB müktesebatı ise, sürekli olarak gelişmekte olup, şunları içerir: -(AAET ile) ABA ve ABİHA'nın içeriği, ilkeleri ve siyasi hedefleri; -Antlaşmalar uyarınca kabul edilen tasarruflar ve ABAD kararları; -AB çerçevesinde kabul edilen, hukuken bağlayıcı olan veya olmayan diğer işlemler (örneğin, kurumlar arası anlaşmalar, ilke kararları, bildirimler, tavsiyeler, kılavuzlar); -AB'nin üç sütunlu yapısı kaynaklı olup; henüz kaldırılmamış ve değiştirilmemiş olması nedeniyle hâlen yürürlükteki eski ikinci ve üçüncü sütun önlemleri; -Salt AB veya AB ve üye devletler tarafından birlikte akdedilen uluslararası anlaşmalar ve üye devletlerin AB faaliyetlerine ilişkin olarak aralarında akdettikleri uluslararası anlaşmalar. (Müzakere Çerçeve Belgesi pt. 10. Lizbon Antlaşması sonrasındaki terminolojiye göre güncellenmiştir.)

değişiklik yapabilmektedir.[12] Buna bir örnek olarak[13] "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu" gösterilebilir.[14] Nitekim Kanunun Genel Gerekçesine göre, diğerlerinin yanında, bu Kanun ile "…*AB müktesebatına uyumlu*… bir göç sistemi kurulacaktır".[15] Bu arka planda AB hukukunun maddi boyutu, *Türk hâkimleri ve savcıları* AB maddi hukukuna uyum sağlamak amaçlı düzenlemeler söz konusu olduğunda bu düzenlemeleri *yorumlarken* AB maddi hukukundan faydalanabileceğinden önem taşımaktadır.[16]

AB Hukukunun Maddi Boyutu Olarak Ele Alınan Konular: AB hukukunun maddi boyutu çerçevesinde ele alınan konuların seçimindeki başlıca kriter, ulusal mahkemeler ve ABAD önüne en çok götürülen konulardan olma olarak belirlenmiştir. Bu kriter doğrultusunda seçilen konular, ABİHA'daki sistematik / sıralama takip edilerek bu kitabın II. bölümünde yerini almıştır. Bu yönden bu bölümde sırasıyla şu konular ele alınmaktadır:

1. Ayrımcılık Yasağı (ABİHA İkinci Kısım)

2. Birlik Vatandaşlığı (ABİHA İkinci Kısım)

---

[12] Kimi zaman da mevcut düzenleme, AB müktesebatı ile uyumlu olarak görülerek herhangi bir değişim geçirmeyebilir.

[13] Bir başka örnek olarak Türk Ticaret Kanununun Genel Gerekçesinde "B) Türk Ticaret Kanununun Çıkarılmasında Etkili Olan Sebepler" başlığı altındaki "II. AB Tam Üyeliğine Aday Olma, Müzakerelere Başlanması Kararı ve "Müzakere Eden Ülke" Konumu" başlığı altında şöyle denmektedir:
"… Türkiye artık "Müzakere Eden Ülke"dir. Bu hukukî konumu, Tasarının sadece AB müktesabatı ile uyumlaştırılması zorunluğunu ortaya çıkarmakla kalmamakta, aynı zamanda, Türkiye'ye, ileride yayınlanacak yönergelere de uyum sağlamak, AB Komisyonunun kurduğu yüksek düzeyli uzmanlardan oluşan komisyonların AB hukukunun şekillendirilmesine ilişkin raporlarında yer alan önerileri değerlendirmek, AB'nin ticaret hukuku alanındaki eylem planını izlemek ve gelecekteki Kanunda gerekli değişiklikleri yapmak görevini de yüklemektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu, AB'ye üye diğer ülkelerin, ticaret, şirketler, taşıma, deniz ticareti ve sigorta kanunlarında olduğu gibi, dinamik bir konuma geçecek ve eskisiyle kıyaslanamayacak sıklıkta değiştirilme olasılığına açık bir kanun haline gelecektir. AB Müktesebatı ve bu bağlamda AB'nin ticaret hukukuna ilişkin düzenlemeleri, "Müzakere Eden Ülke" Türkiye'nin gelecekteki hukukudur." Bu Genel Gerekçe, Başbakanlık internet sitesinden alınmıştır. <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/turk%20ticaret/genel%20gerekce.doc> [Erişim Tarihi: 2 Mayıs 2017.]

[14] 6458 sayılı Kanun. 28615 sayılı ve 11 Nisan 2013 Tarihli Resmi Gazete.

[15] *Vurgu* eklenmiştir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Genel Gerekçesi, İçişleri Bakanlığı Göç Genel Müdürlüğünün internet sitesinden alınmıştır. <http://www.goc.gov.tr/icerik3/genel-gerekce_327_328_330>, [Erişim Tarihi: 2 Mayıs 2017.]

[16] Bu konuyla ilgili bir çalışma için bkz. İlke Göçmen, "Avrupa Birliği ile Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Türk Mahkemelerinin Avrupa Birliği Hukuku Karşısındaki Tutumuna Yönelik Bir Öneri: AB-Dostu Yorum Yöntemi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 63, Sayı: 1, 2014, s. 131–167.

3. İç Pazar (ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık I, II ve IV)

4. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı (ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık V)

5. Taşımacılık Politikası (ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık VI)

6. Rekabet Politikası (Teşebbüslere Uygulanan Kurallar) (ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık VII)

7. Sosyal Politika (ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık X)

8. Tüketicinin Korunması (ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık XV)

9. Çevre (ABİHA Üçüncü Kısım / Başlık XX)

10. Avrupa Birliği'nin Dış Eylemi (Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları) (ABİHA Beşinci Kısım)

1. Ayrımcılık Yasağı

Genel Olarak: Ayrımcılık yasağı, genel olarak, en başta *ekonomik sebeplerle* ve özellikle 1990'ların sonundan itibaren de *temel hak boyutuyla* Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Ayrımcılık yasağı, Avrupa bütünleşmesinin en başında ekonomik sebeplerle ve *vatandaşlık temelinde* ayrımcılık yasağı yönüyle orijinal kurucu antlaşmalarda yer almıştır,[17] çünkü böylelikle [AB]'nin kurmak istediği [iç] pazar açısından rekabet dezavantajının önüne geçmek sağlanacaktır.[18] Öte taraftan ayrımcılık yasağı, özellikle 1990'ların sonundan itibaren Avrupa bütünleşmesinde temel hak boyutuyla öne çıkmaya başlamıştır. Bu yönden, birincisi, vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı, git gide ekonomik rasyonelinin ötesine geçerek bir *temel ilke* işlevi kazanmıştır.[19] İkincisi, Amsterdam Antlaşması (1999) ile birlikte[20] salt vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağının ötesine geçilerek cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla *mücadele* amacıyla gerekli tedbirleri alabilme yetkisini AB'ye vermiştir.[21] Lizbon Antlaşması (2009) ile birlikte kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip kılınan AB Temel Haklar Şartı da,[22] ayrımcılık yasağının temel hak boyutunu güçlendirmiştir.[23]

---

[17] AETA md. 7.

[18] Örneğin Hukuk Sözcüsü Jacobs'a göre: "Kurucu antlaşmayı hazırlayanların neden ayrımcılık yasağına bu denli önem verdiğini görmek zor değildir. Kurucu antlaşmanın temel amacı, üretim faktörleri ve ürünlerinin serbestçe … dolaştığı ve böylece kaynakların daha etkili tahsisinin ve işgücünün daha mükemmel bölüşümünün olacağı bütünleşmiş bir ekonomiye erişmektir. Bu hedefin gerçekleştirilmesine yönelik en büyük engel, ulusal hükümetlerin geleneksel olarak kendi ürün ve işçilerini yabancı rekabete karşı koruduğu birçok ayrımcı kural ve uygulama idi. Her ne kadar ayrımcı kural ve uygulamaların ortadan kalıdırılması tek başına kurucu antlaşmaca öngörülen yüksek düzey bir ekonomik bütünleşmenin yakalanması için yeterli olmayacaksa bile açıkça vazgeçilmez bir önkoşuldur." Joined cases C-92/92 and C-326/92 (Opinion of Advocate General Jacobs) *Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v EMI Electrola GmbH* [1993] ECLI:EU:C:1993:276, para 10.

[19] Örneğin *ČEZ* kararına göre: "Vatandaşlık temelinde her türlü ayrımcılığı yasaklayan [ABİHA md. 18], [Birlik] hukukunun temel ilkelerinden birisi olan eşitlik genel ilkesinin spesifik ifadesidir." Case C-115/08 (Court of Justice) *Land Oberösterreich v ČEZ as* [2009] ECR I-10265, para 89.

[20] Amsterdam Antlaşması md. 2(7) ile değişik ATA md. 6a.

[21] ABİHA md. 19(1).

[22] Lizbon Antlaşması ile değişik ABA md. 6.

[23] ABTHŞ md. 21.

İncelenecek Konular: Ayrımcılık yasağı ile ilgili ilk olarak vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı ile ilgili bir genel hüküm[24], ikinci olarak da belirli temellerde yapılan ayrımcılıkla mücadeleye yönelik bir hüküm[25] mevcuttur.

1.1. Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı: Genel Hüküm

Vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı ile ilgili genel hüküm incelendikten sonra bu hüküm ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

1.1.1. Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı ile ilgili Genel Hüküm

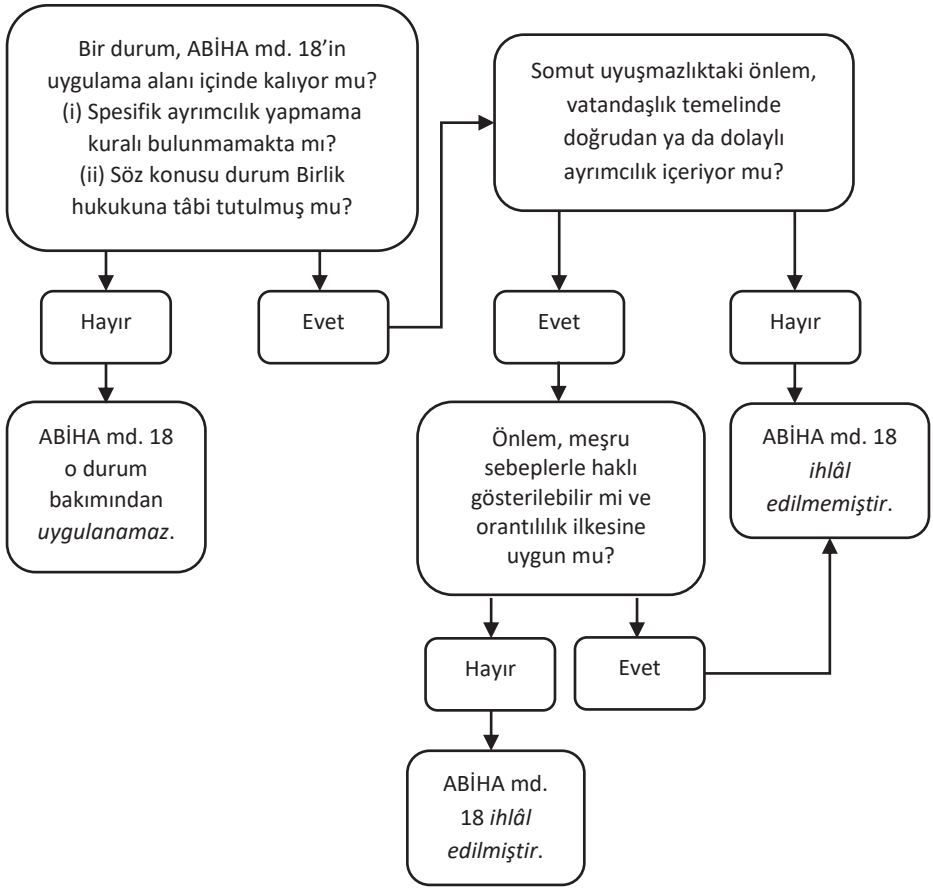
Genel Olarak: Vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağına ilişkin genel hüküm, orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[26] şu an için ABİHA md. 18 ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 18:

"Bu Antlaşmalar'ın uygulama alanı çerçevesinde ve Antlaşmalar'da öngörülen belirli hükümlere halel gelmeksizin, vatandaşlıktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılık yasaktır. …"

[24] ABİHA md. 18.
[25] ABİHA md. 19.
[26] AETA md. 7.

Şekil 6: ABİHA md. 18



ABİHA md. 18: ABİHA md. 18 doğrudan etkili olup[27] ABAD, esasen, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

(i) ABİHA md. 18, bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 18, o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii) Ortada vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapan ulusal önlemler mevcut mudur? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 18 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse bu

[27] Case 186/87 (Court of Justice) *Ian William Cowan v Trésor public* [1989] ECR 195, paras 10–13.

tür ulusal önlemler, kural olarak, *yasak* sayılacaktır. Bununla birlikte aşağıdaki sorunun da cevaplanması gerekecektir;

(iii) Peki, bu niteliği taşıyan ulusal önlemler, meşru sebeplerle ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 18 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 18 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla ilgili ulusal önlem, söz konusu olay bakımından uygulanamayacaktır.

ABİHA md. 18'in Uygulama Alanı: ABİHA md. 18, iki koşul aynı anda gerçekleştiğinde *uygulanabilir* hâle gelir:

(i) ABİHA, ilgili durum bakımından herhangi bir spesifik ayrımcılık yapmama kuralı getirmiyor olmalıdır.

(ii) İlgili durum, Birlik hukukuna tâbi olmalıdır.

Spesifik Ayrımcılık Yapmama Kuralları: ABİHA md. 18'deki vatandaşlık temelindeki ayrımcılık yasağı *genel hüküm* iken iç pazardaki dolaşım serbestîlerinden her birinin içerdiği vatandaşlık temelindeki ayrımcılık yasağı *özel hüküm* oluşturur.[28] O hâlde bir durum iç pazardaki dolaşım serbestîlerinden herhangi birinin uygulama alanı içinde kalıyorsa ilgili duruma oradaki vatandaşlık temelindeki ayrımcılık yasağı hükmü uygulanacak, bir başka deyişle ABİHA md. 18 uygulanmayacaktır.

Dikkat: "İç Pazar" ayrı bir başlık altında incelenmektedir. ("3. İç Pazar", s. 322.)

Birlik Hukukuna Tâbi Olan Durumlar: ABİHA md. 18'deki vatandaşlık temelindeki ayrımcılık yasağı, ancak bir durum *Birlik hukukuna tâbi* ise uygulanabilecektir.

[28] ABİHA md. 34, 45, 49, 56 (57), 63. Örneğin ABİHA md. 45 yönünden bkz. Case C-269/07 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [2009] ECR I-7811, para 99. Örneğin ABİHA 49 ve 56 yönünden bkz. Case 90/76 (Court of Justice) *S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde v S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI)* [1977] ECR 1091, para 27. Örneğin ABİHA 63 yönünden bkz. Case C-105/07 (Court of Justice) *Lammers & Van Cleeff NV v Belgische Staat* [2008] ECR I-173, para 14.

ABİHA md. 18'in Getirdiği Yasaklar: ABİHA md. 18 kapsamında iki tür yasak söz konusudur:[29]

(i) Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yasağı,

(ii) Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yasağı.

ABİHA md. 18'in Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: ABİHA md. 18 kapsamında vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapan ulusal önlemler, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebeplerle ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[30]

1.1.2. Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı ile ilgili Genel Hüküm ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

ABİHA md. 18'in Uygulama Alanı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 18, ancak iki koşul aynı anda gerçekleştiğinde *uygulanabilir* hâle gelir. Peki, bu koşullar ABAD kararlarına nasıl yansımaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Germany (Case C-269/07)* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Germany (Case C-269/07)* Kararı – 1998):[31]

ABAD'a göre: "[ABİHA md. 18]'deki vatandaşlık temelindeki her türlü ayrımcılığa ilişkin genel yasak, yalnızca [Birlik] hukukuna tâbi olan ve [ABİHA]'nın herhangi bir spesifik ayrımcılık yapmama kuralı getirmediği durumlara [...] uygulanır."

ABİHA md. 18'in Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 18 uyarınca vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasaktır, ancak bu, meşru sebeplerle ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.

[29] Bu çerçevede, vatandaşlık temelindeki ayrımcılık yasağı, özel hüküm veya genel hüküm aracılığıyla olup olmadığı fark etmeksizin *aynı biçimde* uygulanmaktadır. Örnek olarak bkz. Case C-524/06 (Court of Justice) *Heinz Huber v Bundesrepublik Deutschland* [2008] ECR I-9705, para 74.
[30] Bkz. dn. 29.
[31] *Commission v Germany (Case C-269/07)*, dn. 28, para 98.

Peki, ABİHA md. 18, herhangi bir somut uyuşmazlık yönünden nasıl işlemektedir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Cowan* kararı gösterilebilir.

Dikkat: ABİHA md. 18, sıklıkla, md. 21(1)'deki Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı ile birleşerek etki doğurduğundan 18. madde ile ilgili asıl örnekler ilgili başlık altında bulunabilir. "2.2.2.1.2. ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) Uyarınca Haklar", s. 295.

Örnek (*Cowan* Davası – 1989):[32]

Bay Cowan, İngiliz vatandaşı olup turist olarak Paris'te bulunurken bir metro istasyonu çıkışında saldırıya maruz kalmıştır. Saldırganlar bulunamadığı için Fransız Ceza Usul Kanunu'nun ilgili maddesi çerçevesinde devletten tazminat talep etmiştir. İlgili maddeye göre ise yalnızca "Fransız vatandaşları veya bu maddenin uygulanması yönünden Fransa ile karşılıklılık anlaşması yapmış … devlet vatandaşı yabancılar ya da ikamet izni sahibi yabancılar" bu maddeden yararlanabilir. Bay Cowan'a göre [ABİHA md. 18]'deki ayrımcılık yasağı kendi olayı bakımından uygulanmalıdır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak Ceza Usul Kanunu'nun ilgili maddesinin [ABİHA md. 18]'deki ayrımcılık yasağı ile uyumlu olup olmadığı sorusunu yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[33]

Ayrımcılık Yasağının İçeriği

(i) [ABİHA md. 18], [Birlik] hukukuna tâbi bir durumdaki kişinin ilgili üye devletin vatandaşları ile tam olarak eşit koşullara getirilmesini gerektirir.

(ii) O halde, ayrımcılık yasağı, uygulanabilir olduğu müddetçe, bir üye devletin [Birlik] hukukuna tâbi bir durumdaki kişinin bir hakka sahip olmasını ikamet izni sahibi olması ya da o üye devlet ile karşılıklılık anlaşması yapmış bir devletin vatandaşı olması koşuluna tâbi tutmasının önüne geçer.

[32] *Cowan*, dn. 27.
[33] *Ibid*, paras 10–20.

Ayrımcılık Yasağının Kapsamı

(iii) [ABİHA md. 18], kurucu antlaşmanın uygulama alanı çerçevesinde ve kurucu antlaşmada öngörülen özel hükümlere halel gelmeksizin uygulanır.

(iv) Bay Cowan gibi kişiler bakımından, bu kişilerin –özellikle hizmet alıcıları olarak– bir üye devlete seyahat etme serbestîsi [Birlik] hukukunca güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla bu durumdaki kişiler açısından bir üye devlet, fiziksel zarara yol açan bir saldırının mağduruna kendi ülkesinde sebep olunan zararın devletçe tazminini o kişinin ikamet izni sahibi olması ya da o üye devlet ile karşılıklılık anlaşması yapmış bir devletin vatandaşı olması koşuluna tâbi tutamaz.

1.2. Belirli Temellerdeki Ayrımcılıkla Mücadele

Belirli temellerde yapılan ayrımcılıkla mücadelenin genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak 2000/78 sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi) incelenecektir.

1.2.1. Belirli Temellerdeki Ayrımcılıkla Mücadelenin Genel Çerçevesi

Belirli temellerdeki ayrımcılıkla mücadelenin genel çerçevesine ilişkin hüküm, ilk kez Amsterdam Antlaşması (1999) ile getirilmiş olup[34] şu an için ABİHA md. 19(1) ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 19(1):

"Antlaşmalar'ın diğer hükümlerine halel gelmeksizin ve Birliğe Antlaşmalar'da verilen yetkilerin sınırları dâhilinde, Konsey, Avrupa Parlamentosunun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek oybirliğiyle cinsiyet, ırk veya etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilir."

[34] Amsterdam Antlaşması md. 2(7) ile değişik ATA md. 6a.

Belirli Temellerdeki Ayrımcılıkla Mücadele Alanındaki Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 19(1), esas olarak, AB kurumlarının "cinsiyet, ırk veya etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla" AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar şöyle belirtilebilir:

(i) Irk Direktifi – 2000/43 sayılı Direktif[35]

- 2000/43 sayılı Direktif, eşit muamele ilkesini üye devletlerde uygulamaya koymak amacıyla ırksal veya etnik köken temelindeki ayrımcılıkla mücadele etmek için bir çerçeve ortaya koymayı amaçlamaktadır.[36]

(ii) Çerçeve İstihdam Direktifi – 2000/78 sayılı Direktif[37]

- Örnek olarak incelenecektir.

1.2.2. Örnek Olarak: 2000/78 Sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi)

2000/78 sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi) incelendikten sonra bu Direktif ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

1.2.2.1. 2000/78 Sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi)

Genel Olarak: 2000/78 sayılı Direktif,[38] istihdam ve meslek ile ilgili eşit muameleye ilişkin genel çerçeveyi belirlemektedir.

Yürürlük: 2000/78 sayılı Direktif, 27 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[39]

---

[35] Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin [2000] OJ L 180/22.
[36] 2000/43 sayılı Direktif md. 1.
[37] Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation [2000] OJ L 303/16.
[38] Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation [2000] OJ L 303/16.

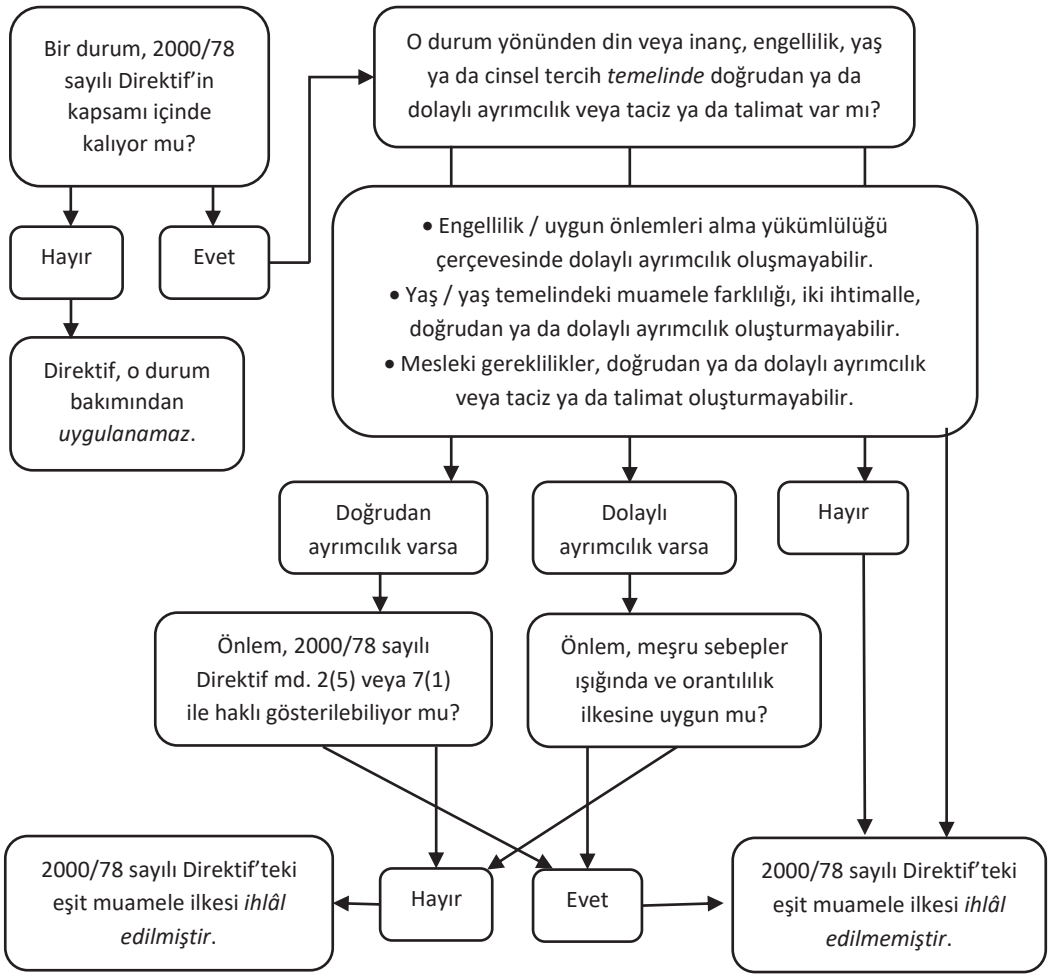
İç Hukuka Aktarma: Üye devletler, 2000/78 sayılı Direktif ile uyum sağlamak için gerekli önlemleri, kural olarak, 2 Aralık 2003 tarihi itibariyle almış olmalıdır.[40]

Amaç: 2000/78 sayılı Direktif, eşit muamele ilkesine etki kazandırmak adına, istihdam ve meslek bakımından din veya inanç, engellilik, yaş ya da cinsel tercih temelindeki ayrımcılıkla mücadele etmek için bir genel çerçeve getirmeyi amaçlar.[41]

Asgari Gereklilik Oluşturma: Üye devletler, eşit muamele ilkesinin korunması yönünden 2000/78 sayılı Direktif ile getirilenlerden daha lehe hükümleri getirebilir veya muhafaza edebilir.[42]

[39] 2000/78 sayılı Direktif md. 20.
[40] 2000/78 sayılı Direktif md. 18.
[41] 2000/78 sayılı Direktif md. 1.
[42] 2000/78 sayılı Direktif md. 8(1).

Şekil 7: Ana Hatlarıyla 2000/78 sayılı Direktif'teki Eşit Muamele İlkesi



Kişi Bakımından Kapsam / Muhataplar: 2000/78 sayılı Direktif, AB'ye devredilen yetki alanlarının sınırları içerisinde olmak kaydıyla, –kamu organları da dâhil– kamu sektörü ve özel sektördeki her kişiye uygulanır.[43]

Konu Bakımından Kapsam: 2000/78 sayılı Direktif, AB'ye devredilen yetki alanlarının sınırları içerisinde olmak kaydıyla, aşağıdakilerle ilgili olarak uygulanır:[44]

(i) faaliyet dalı ne olursa olsun ve –yükselme de dâhil– profesyonel hiyerarşinin her kademesinde, –seçme kriterleri ve işe alma koşulları da dâhil– istihdama, serbest çalışmaya veya mesleğe erişim koşulları,

(ii) –pratik iş tecrübesi de dâhil– mesleki rehberlik, mesleki eğitim, ileri mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm türlerine ve kademelerine erişim,

(iii) –işten çıkarma ve ücret de dâhil– istihdam ve çalışma koşulları,

(iv) –bu tür örgütlerin sunduğu yararlar da dâhil– işçi veya işveren örgütü ya da üyelerinin belirli bir meslek yürüttüğü her türlü örgüt üyeliği veya ilişkisi.

Kapsam Dışı Haller: Birisi mutlak, diğeri seçimlik iki tür kapsam dışılık söz konusudur:

(i) 2000/78 sayılı Direktif, –devlet sosyal güvenlik veya sosyal koruma sistemi de dâhil– devlet sistemlerinin veya benzerlerinin ödemelerine uygulanmaz.[45]

(ii) Üye devletler, 2000/78 sayılı Direktif'in, engellilik ve yaş temelindeki ayrımcılıkla ilgili olduğu müddetçe, silahlı kuvvetlere uygulanmayacağına karar verebilir.[46]

Eşit Muamele İlkesi: 2000/78 sayılı Direktif'in amaçları doğrultusunda "eşit muamele ilkesi"; din veya inanç, engellilik, yaş ya da cinsel tercih temelinde ister "doğrudan" ister "dolaylı" olsun hiçbir biçimde ayrımcılık olmaması anlamına gelir.[47] Ayrıca "taciz" ve "talimat" da bu anlamda ayrımcılık olarak kabul edilir.[48]

[43] 2000/78 sayılı Direktif md. 3(1).
[44] 2000/78 sayılı Direktif md. 3(1).
[45] 2000/78 sayılı Direktif md. 3(3).
[46] 2000/78 sayılı Direktif md. 3(4).
[47] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(1).

Doğrudan Ayrımcılık: Doğrudan ayrımcılık, eğer bir kişi din veya inanç, engellilik, yaş ya da cinsel tercih temelinde benzer durumda olan bir kişinin gördüğü, görüyor olduğu veya göreceği muameleden daha az lehe muamele görüyorsa oluşur.[49] Doğrudan ayrımcılık oluşturan bir hüküm, kriter veya uygulama, 2000/78 sayılı Direktif md. 2(5) veya 7(1) temelinde haklı gösterilebilir.[50]

Dolaylı Ayrımcılık: Dolaylı ayrımcılık; tanımı, haklı gösterilebilme ihtimali ve bu tür ayrımcılık oluşturmayan hal olmak üzere üç yönüyle ortaya konabilir:

(i) Dolaylı ayrımcılık, eğer görünüşte nötr bir hüküm, kriter veya uygulama; diğer kişiler ile karşılaştırıldığında; belirli bir dini veya inancı, engelliliği, yaşı ya da cinsel tercihi olan kişileri belirli bir dezavantaja sokuyorsa oluşur.[51]

(ii) Dolaylı ayrımcılık oluşturan bir hüküm, kriter veya uygulama, meşru amaca dayalıysa ve bu amaca ulaşmak için seçilen araçlar uygunsa ve gerekliyse nesnel olarak haklı gösterilebilir.[52]

(iii) Belirli bir engelliliği olan kişiler bakımından işveren veya 2000/78 sayılı Direktif'in uygulandığı her kişi ve örgüt, ulusal hukuku uyarınca dolaylı ayrımcılık oluşturan bir hükmün, kriterin veya uygulamanın içerdiği dezavantajları ortadan kaldırmak için uygun önlemleri almakla yükümlü tutulmuşsa dolaylı ayrımcılık oluşmamış kabul edilir.[53]

Taciz: Din veya inanç, engellilik, yaş ya da cinsel tercih ile bağlantılı istenmeyen tavır, bir kişinin onurunu çiğnemek ve cesaret kırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam yaratmak amacı veya etkisi ile sergileniyorsa bu taciz, ayrımcılık türlerinden birisi olarak kabul edilir. Bu bağlamda taciz kavramı, üye devletlerin ulusal hukuku ve uygulamasına uygun olarak tanımlanabilir.[54]

---

[48] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(3 ve 4).
[49] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/a).
[50] Case C-193/17 (Court of Justice) *Cresco Investigation GmbH v Markus Achatzi* [2019] ECLI:EU:C:2019:43, para 52.
[51] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/b).
[52] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/b/i).
[53] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/b/ii).
[54] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(3).

Talimat ve Ayrımcılık: Bir kişiye karşı din veya inanç, engellilik, yaş ya da cinsel tercih temelinde ayrımcılık yapılması talimatı, ayrımcılık olarak kabul edilir.[55]

Yaş Temelindeki Muamele Farklılığı / (Doğrudan veya Dolaylı) Ayrımcılık Oluşturmayan Haller: Üye devletler, iki ihtimalle yaş temelindeki muamele farklılığının ayrımcılık oluşturmayacağına karar verebilir:

(i) Üye devletler, eğer ulusal hukuk bağlamında –meşru istihdam politikası, iş pazarı ve mesleki eğitim hedefleri de dâhil– meşru bir amaç ile nesnel ve makul olarak haklı gösterilebiliyorsa ve bu amaca erişmek için seçilen araçlar uygunsa ve gerekliyse yaş temelindeki muamele farklılığının ayrımcılık oluşturmayacağına karar verebilir.[56]

(ii) Üye devletler, mesleki sosyal güvenlik sistemleri açısından kabul edilme veya emekliliğe hak kazanma veya engellilik yardımı için yaş belirlemenin ve bu tür sistemler bağlamında aktüeryal hesaplamalarda yaş kriterinin kullanımının –cinsiyet temelinde ayrımcılığa yol açmadığı müddetçe– yaş temelinde ayrımcılık oluşturmayacağına karar verebilir.[57]

Mesleki Gereklilikler / (Eşit Muamele İlkesi Anlamında) Ayrımcılık Oluşturmayan Haller: Üye devletler; din veya inanç, engellilik, yaş ya da cinsel tercih ile ilgili bir özelliğe dayanan muameledeki ayrımın, söz konusu belirli mesleki faaliyetin niteliği veya bu faaliyetin yürütüldüğü bağlam nedeniyle bu tür bir özelliğin gerçek ve belirleyici bir mesleki gereklilik oluşturduğu hallerde ve amacın meşru ve gerekliliğin orantılı olması kaydıyla, ayrımcılık oluşturmayacağına karar verebilir.[58]

Engelli Kişiler Yönünden Makul Destek: Engelli olan kişiler ile ilgili olarak eşit muamele ilkesi ile uyum sağlamak için makul destek sunulmalıdır. Buna göre işverenler, belirli bir olay yönünden ihtiyaç hâsıl olursa, engelli olan bir kişinin istihdama erişmesini, istihdama katılmasını veya istihdamda ilerlemesini ya da

[55] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(4).
[56] 2000/78 sayılı Direktif md. 6(1).
[57] 2000/78 sayılı Direktif md. 6(2).
[58] 2000/78 sayılı Direktif md. 4(1).

eğitim almasını sağlayacak uygun önlemleri –kendisi açısından orantısız bir yük oluşturmadığı müddetçe– alır.[59]

İspat Yükü: İspat yükü ile ilgili kurallar şöyle belirtilebilir:[60]

(i) Üye devletler, gerekli olduğu ölçüde, kendi ulusal yargı sistemlerine uygun olarak, ispat yükü ile ilgili şu kuralı getirmelidir:

- Eşit muamele ilkesinin kendisine uygulanmıyor olması nedeniyle haksızlığa uğradığını düşünen bir kişi, bir mahkeme veya başka bir yetkili makam önünde doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık olduğunun varsayılabileceği vakıaları ortaya koyuyorsa

- Eşit muamele ilkesinin herhangi bir ihlâlinin olmadığını ispatlamak karşı tarafa düşer.

(ii) Bu kural, cezai prosedürlere uygulanmaz. Ayrıca mahkemenin veya yetkili makamın davanın vakıalarını araştırdığı muameleler bakımından bu kuralın uygulanmasına gerek yoktur.

(iii) Üye devletler, böyle bir kişi ile ilgili daha lehe ispat kuralları getirebilir.

Mağduriyet: Üye devletler, kendi ulusal hukuk sistemlerinde eşit muamele ilkesine uyum sağlamayı zorlamayı amaçlayan ve teşebbüs içerisinde veya herhangi bir hukuki muameledeki şikâyete tepki olarak işveren tarafından işten çıkarmaya veya diğer tür olumsuz muameleye karşı işçiyi korumak için gerekli her türlü tedbiri alır.[61]

1.2.2.2. 2000/78 Sayılı Direktif (Çerçeve İstihdam Direktifi) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Amaç: Yukarıda görüldüğü üzere,[62] 2000/78 sayılı Direktif, *belirli* temellerdeki ayrımcılıkla mücadele etmeyi amaçlar. Peki, bu temeller / kavramlar nasıl *anlamlandırılmalıdır*? Örneğin "engellilik" kavramı "hastalık" kavramını içermekte

[59] 2000/78 sayılı Direktif md. 5.
[60] 2000/78 sayılı Direktif md. 10.
[61] 2000/78 sayılı Direktif md. 11.
[62] 2000/78 sayılı Direktif md. 1.

midir? Dahası, bu temeller "sınırlı sayıda" mıdır? Bu sorular, *Chacón Navas* kararı ile yanıt bulmuştur.

Örnek (*Chacón Navas* Davası – 2006):[63]

Bayan Chacón Navas, Eurest teşebbüsünde çalışmaktayken 14 Ekim 2003 tarihinde hastalık nedeniyle çalışamayacak durumda olarak nitelendirilmiş ve kamu sağlık birimine göre kısa vadede işe dönebilecek bir konumda olmadığı belirtilmiştir. (Başvurucu mahkeme herhangi bir bilgi vermediğinden Bayan Chacón Navas'ın hastalığı bilinmemektedir.)

Eurest, 28 Mayıs 2004 tarihinde Bayan Chacón Navas'a –herhangi bir sebep göstermeksizin– işten çıkarıldığına dair yazılı bildirimde bulunmuştur ve bu işten çıkarmanın hukuka aykırı olduğunu da kabul ederek tazminat da sunmuştur.

Bayan Chacón Navas, 29 Haziran 2004 tarihinde Eurest'e karşı dava açarak uğradığı eşitsiz muamele nedeniyle işten çıkarılmasının yok hükmünde olduğunu ileri sürmüştür.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2000/78 sayılı Direktif kapsamında "engellilik" kavramı "hastalık" kavramını içerir mi, içermiyorsa da "hastalık" ayrı bir ayrımcılık temeli oluşturur mu sorularını yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[64] **(i)** "Engellilik" kavramı; özellikle fiziksel, ruhsal veya psikolojik sakatlıklardan kaynaklanan ve ilgili kişinin mesleki hayata katılımını güçleştiren sınırlamalara işaret ediyor olarak anlaşılmalıdır.

(ii) Kendi işverenince yalnızca hastalık nedeniyle işten çıkarılan bir kişi, 2000/78 sayılı Direktif'in engellilik temelinde ayrımcılıkla mücadele etmeye ilişkin genel çerçevesi içinde kalmaz.

(iii) İşten çıkarma ile ilgili olarak engellilik temelinde ayrımcılık yasağı, ilgili kişinin görevinin esaslı işlevlerini yerine getirmek için ehil, yetenekli ve

[63] Case C-13/05 (Court of Justice) *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA* [2006] ECR I-6467.
[64] *Ibid*, paras 35–57.

uygun olmadığının ispatıyla haklı gösterilmedikçe, engellilik temelinde işten çıkarmanın önüne geçer.

(iv) Hastalık, 2000/78 sayılı Direktif'in ayrımcılığı yasakladıklarına ek bir temel olarak kabul edilemez.

Kapsam Dışı Haller: Yukarıda görüldüğü üzere,[65] 2000/78 sayılı Direktif, birtakım "kapsam dışı haller" getirmektedir. Peki, herhangi bir somut uyuşmazlık bu hallerden birisinin ne zaman *içinde*, ne zaman *dışında* kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Maruko* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Maruko* Davası – 2008):[66]

Bay Maruko, 8 Kasım 2001 tarihinde teatral kostüm tasarımcısı bir erkekle ulusal hukuk uyarınca "hayat ortaklığı" kurmuştur. Bay Maruko'nun hayat ortağı, 1 Eylül 1959'dan beri Alman Tiyatro Emeklilik Kurumunun (VddB) üyesi olup üye olmak zorunda olmadığı dönemlerde bile gönüllü olarak bu kuruma katkı sunmaya devam etmiştir. Bay Maruko'nun hayat ortağı, 12 Ocak 2005 tarihinde vefat etmiştir.

Bay Maruko, 17 Şubat 2005 tarihli bir mektup ile VddB'ye başvurarak dul aylığı talep etmiştir. VddB ise, 28 Şubat 2005 tarihli kararıyla bu başvuruyu reddetmiştir; çünkü kendi düzenlemelerine göre hayatta kalan "hayat ortağı" bakımından böyle bir hak öngörülmemektedir.

Bay Maruko, ulusal mahkeme önünde dava açarak, diğerlerinin yanında, hayat ortağı vefat eden bir kişinin, hayatta kalan bir eş ile aynı koşullar altında, dul aylığına hak kazandığının kabul edilmemesinin o kişinin cinsel tercihi temelinde ayrımcılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak;

(i) VddB'nin yönettiği emeklilik sisteminin 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde "devlet sosyal güvenlik sistemi" olup olmadığı,

[65] 2000/78 sayılı Direktif md. 3(3).

[66] Case C-267/06 (Court of Justice) *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] ECR I-1757.

(ii) ihtilaflı dul aylığının 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde "ücret" olup olmadığı,

(iii) 2000/78 sayılı Direktif'in VddB'nin düzenlemelerinin önüne geçip geçmediği ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[67] **(i)** 2000/78 sayılı Direktif, sosyal güvenlik veya sosyal koruma sistemlerini kapsam dışı tutmakta olup bu yönden;

- ABİHA md. 157'nin uygulanması bakımından "ücret" kavramına verilen anlam esas alınarak "ücret"e denk olmayan yararlar ile

- istihdama erişimi veya istihdamı sürdürmeyi sağlama amacıyla devlet tarafından yapılan her tür ödeme

kapsam dışı tutulmuş kabul edilmelidir.

(ii) İhtilaflı dul aylığı ise "ücret" oluşturduğundan 2000/78 sayılı Direktif'in kapsamı içinde kalır. Şöyle ki;

- bu yarar, belirli bir işçi kategorisi için bir emeklilik fonu tarafından yönetilen mesleki emeklilik sistemi uyarınca ödenmektedir,

- bu sistem, toplu sözleşme içerisinde ulusal mevzuat uyarınca ödenen sosyal güvenlik yararlarına ek olarak tasarlanmıştır,

- bu sistem, devletin herhangi bir katkısı olmaksızın, münhasıran ilgili sektördeki işçiler ve işverenler tarafından finanse edilmektedir ve bu kategorideki işçileri amaçlamaktadır,

- ilgili yararın miktarı, hak kazanan alıcının hayat ortağı olan işçinin üyelik dönemine ve o işçinin ödediği katkının toplam miktarına göre belirlenmektedir.

(iii) Öyleyse ihtilaflı dul aylığı, 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde "devlet sosyal güvenlik sistemi"nin bir parçası olmayıp bilakis "ücret" oluşturur ve bu nedenle 2000/78 sayılı Direktif'in kapsamı içinde kalır.

(iv) Başvurucu mahkeme, dul aylığı bakımından hayatta kalan eşler ile hayatta kalan hayat ortaklarının benzer durumda olduğuna karar verirse,

[67] *Ibid*, paras 34–79.

bunun sonucu olarak VddB'nin ihtilaflı düzenlemeleri, cinsel tercih temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturuyor olarak değerlendirilecektir.

(v) Bu nedenle de 2000/78 sayılı Direktif, VddB'nin ihtilaflı düzenlemelerinin önüne geçer.

Eşit Muamele İlkesi: Yukarıda görüldüğü üzere,[68] 2000/78 sayılı Direktif "eşit muamele ilkesi" temelini esas almaktadır. Peki, eşit muamele ilkesinin alt unsurları, örneğin "ayrımcılık" veya "taciz" ne zaman oluşmuş sayılacaktır? Söz gelimi, engellilik temelinde ayrımcılık yasağı veya taciz, yalnızca kişi kendisi engelli olduğunda mı oluşabilir, yoksa kişinin çocuğu engelli olduğunda da oluşabilir mi? Bu soru, *Coleman* kararı ile yanıt bulmuştur.

Örnek (*Coleman* Davası – 2008):[69]

Bayan Coleman, önceki işvereni için hukuki danışman olarak Ocak 2001'den bu yana çalışmaktayken 2002 yılında nefes alamama ile ilgili ataklardan ve doğuştan laringomalazi ve bronkomalaziden muzdarip olan bir erkek çocuk dünyaya getirmiştir. Bayan Coleman, uzmanlaşmış ve özel bakım gerektiren çocuğunun asli bakıcısıdır. Bayan Coleman, 4 Mart 2005 tarihinde gönüllü işten çıkarmayı kabul edince önceki işvereni ile istihdam sözleşmesi sona ermiştir. Bununla birlikte Bayan Coleman, 30 Ağustos 2005 tarihinde ulusal mahkeme önünde dava açarak özürlü bir çocuğun asli bakıcısı olduğu için diğer işçilerden daha az lehe muamele gördüğünü ileri sürmüştür.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde engellilik temelinde ayrımcılık ve tacizle ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[70] **(i)** 2000/78 sayılı Direktif, içerdiği doğrudan ayrımcılık yasağının yalnızca kendileri engelli olan insanlar ile sınırlı olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır.

[68] 2000/78 sayılı Direktif md. 2(1, 3 ve 4).
[69] Case C-303/06 (Court of Justice) *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law* [2008] ECR I-5603.
[70] *Ibid*, paras 33–63.

(ii) Bir işveren, kendisi engelli olmayan bir işçiye benzer durumda olan bir işçinin gördüğü, görüyor olduğu veya göreceği muameleden daha az lehe muamele gösteriyorsa ve o işçiye yönelik daha az lehe muamelenin –bakımının asli olarak o işçi tarafından sunulduğu– çocuğunun engelliliği temelinde olduğu ortaya konulursa bu tür bir muamele, doğrudan ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturur.

(iii) 2000/78 sayılı Direktif, içerdiği taciz yasağının yalnızca kendileri engelli olan insanlar ile sınırlı olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır.

(iv) Kendisi engelli olmayan bir işçinin maruz kaldığı tacize varan istenmeyen tavrın –bakımının asli olarak o işçi tarafından sunulduğu– onun çocuğunun engelliliği ile bağlantılı olduğu ortaya konulursa böyle bir tavır, taciz yasağına aykırılık oluşturur.

Yaş Temelindeki Muamele Farklılığı / (Doğrudan veya Dolaylı) Ayrımcılık Oluşturmayan Haller: Yukarıda görüldüğü üzere,[71] 2000/78 sayılı Direktif, yaş temelindeki muamele farklılığının ayrımcılık oluşturmayacağı ihtimallere yer vermiştir. Peki, herhangi bir somut uyuşmazlık bu ihtimallerden birisinin ne zaman *içinde*, ne zaman *dışında* kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Palacios de la Villa* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Palacios de la Villa* Davası – 2007):[72]

Bay Palacios de la Villa, 3 Şubat 1940 tarihinde doğmuş ve Cortefiel için 17 Ağustos 1981 tarihinden itibaren kurumsal yönetici olarak çalışmıştır. Cortefiel, 18 Temmuz 2005 tarihinde ilgili Toplu Sözleşme uyarınca zorunlu emeklilik yaşına (65) eriştiğinden ve aidatlı emeklilik fonuna hak kazanmak için ulusal sosyal güvenlik mevzuatının öngördüğü diğer koşulları sağladığından istihdam sözleşmesinin otomatik olarak sona erdiğini Bay Palacios de la Villa'ya bildirmiştir.

[71] 2000/78 sayılı Direktif md. 6(1 ve 2).
[72] Case C-411/05 (Court of Justice) *Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA* [2007] ECR I-8531.

Bay Palacios de la Villa, 9 Ağustos 2005 tarihinde ulusal mahkeme önünde dava açarak ilgili önlem salt 65 yaşına erişmesi nedeniyle alındığından yaş temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüştür.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde yaş temelinde ayrımcılık ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[73] **(i)** Somut uyuşmazlık, 2000/78 sayılı Direktif'in kapsamı içinde kalmaktadır; çünkü ihtilaflı ulusal önlem, işveren ile işçi arasındaki istihdam ilişkisinin işçi 65 yaşına erişir erişmez otomatik sona ermesine izin verdiğinden taraflar arasındaki istihdam ilişkisinin süresini etkiler. Bu nedenle, böyle bir ulusal önlem, 2000/78 sayılı Direktif bakımından "–işten çıkarma ve ücret de dâhil– istihdam ve çalışma koşulları" kavramı içerisinde kalır.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, işveren ile işçi arasındaki istihdam ilişkisinin işçi 65 yaşına erişir erişmez otomatik sona ermesine izin verdiğinden yaş temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturur. Zira 65 yaşındaki işçiler, istihdam gücündeki diğer tüm kişiler ile karşılaştırıldığında, yaş temelinde daha az lehe muamele görmektedir.

(iii) Bununla birlikte, 2000/78 sayılı Direktif uyarınca ulusal hukuk bağlamında –meşru istihdam politikası, iş pazarı ve mesleki eğitim hedefleri de dâhil– meşru bir amaç ile nesnel ve makul olarak haklı gösterilebiliyorsa ve bu amaca erişmek için seçilen araçlar uygunsa ve gerekliyse yaş temelindeki muamele farklılığı ayrımcılık oluşturmaz.

(iv) İhtilaflı ulusal önlem, özellikle işsizliği kontrol etmek amacıyla ulusal istihdam pazarını düzenlemeyi amaçlamakta olup böyle bir amaç, bir üye devletin öngördüğü yaş temelinde muamele farklılığını "ulusal hukuk bağlamında" "nesnel ve makul olarak" haklı gösterebilen meşru bir amaç sayılmalıdır.

(v) Bu amaca erişmek için seçilen araçların uygunluğu ve gerekliliği yönünden ise, AB hukukunun mevcut durumunda, üye devletler (ve sosyal taraflar), seçim yaparken geniş bir takdir yetkisinden yararlanır. Bu

[73] *Ibid*, paras 41–78.

bakımdan ihtilaflı ulusal önlem, meşru amaca erişmek için uygunsuz ve gereksiz gözükmemektedir.

(vi) Sonuç olarak ihtilaflı ulusal önlem, 2000/78 sayılı Direktif'in gereklilikleri ile uyumsuz olarak addedilemez.

Mesleki Gereklilikler / (Eşit Muamele İlkesi Anlamında) Ayrımcılık Oluşturmayan Haller: Yukarıda görüldüğü üzere,[74] 2000/78 sayılı Direktif, üye devletlerin *ana hatlarıyla* mesleki gereklilikler çerçevesinde muameledeki ayrımın ayrımcılık oluşturmayacağına karar verebileceğini ortaya koymaktadır. Peki, herhangi bir somut uyuşmazlık "mesleki gereklilik" ile ilgili bu ihtimalin ne zaman *içinde*, ne zaman *dışında* kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Wolf* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Wolf* Davası – 2010):[75]

Bay Wolf, 9 Aralık 1976 tarihinde doğmuş ve 4 Ekim 2006 tarihinde Frankfurt İtfaiye Müdürlüğüne orta düzeyli kariyer görevi için iş başvurusu yapmıştır. Frankfurt İtfaiye Müdürlüğü, 28 Şubat 2007 tarihinde 30 yaşının üstünde olduğu için iş başvurusunun değerlendirilemeyeceğini Bay Wolf'a bildirmiştir.

Bay Wolf, önce Frankfurt İtfaiye Müdürlüğüne başvurarak ulusal hukuk çerçevesinde tazminat talep etmiş, bu talebi geri çevrilince de ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde yaş temelinde ayrımcılık ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[76] **(i)** Ulusal mahkemenin sorularına yanıt verebilmek için;

- ihtilaflı ulusal önlemin, yani itfaiyedeki orta düzeyli kariyer görevleri için işe alımda azami 30 yaş şartının, 2000/78 sayılı Direktif'in kapsamı içinde kalıp kalmadığı,

[74] 2000/78 sayılı Direktif md. 4(1).
[75] Case C-229/08 (Court of Justice) *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main* [2010] ECR I-1.
[76] *Ibid*, paras 24–47.

- ihtilaflı ulusal önlemin, 2000/78 sayılı Direktif anlamında bir muamele farklılığı içerip içermediği,

- eğer içeriyorsa muamele farklılığının haklı gösterilebilir olup olmadığı incelenmelidir.

(ii) Somut uyuşmazlık 2000/78 sayılı Direktif'in kapsamı içinde kalmaktadır; çünkü ihtilaflı ulusal önlem, 2000/78 sayılı Direktif bakımından işe alınma koşulları içerisinde kalır.

(iii) İhtilaflı ulusal önlem, yaş temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturur. Zira 30 yaşını geçmiş kişiler, benzer durumdaki diğer tüm kişiler ile karşılaştırıldığında, yaş temelinde daha az lehe muamele görmektedir.

(iv) Bununla birlikte 2000/78 sayılı Direktif uyarınca din veya inanç, engellilik, yaş ya da cinsel tercih ile ilgili bir özelliğe dayanan muameledeki ayrım, söz konusu belirli mesleki faaliyetin niteliği veya bu faaliyetin yürütüldüğü bağlam nedeniyle bu tür bir özelliğin gerçek ve belirleyici bir mesleki gereklilik oluşturduğu hallerde ve amacın meşru ve gerekliliğin orantılı olması kaydıyla, ayrımcılık oluşturmaz.

(v) Somut uyuşmazlık yönünden;

- birincisi, itfaiye hizmetinin operasyonel kapasitesini ve gereği gibi işleyişini sağlamak, meşru amaç oluşturur.

- ikincisi, itfaiyedeki orta düzeyli kariyer görevlerinde çalışanlar yangın ile sahada mücadele ettiğinden özellikle yüksek fiziksel kapasiteye sahip olmak, gerçek ve belirleyici bir mesleki gereklilik oluşturur.

- üçüncüsü, itfaiyedeki orta düzeyli kariyer görevlerinde çalışmak için bir kişinin tam fiziksel kapasiteye sahip olma gerekliliği, bu kariyerdeki kişinin yaşı ile ilgilidir.

- dördüncüsü, ihtilaflı ulusal önlem, itfaiye hizmetinin operasyonel kapasitesini ve gereği gibi işleyişini sağlamak amacına uygun ve bu amaca erişmek için gerekli olanın ötesine gitmeyen bir önlem olarak addedilebilir.

(vi) Sonuç olarak, 2000/78 sayılı Direktif, ihtilaflı ulusal önlemin önüne geçmemektedir.

Engelli Kişiler Yönünden Makul Destek: Yukarıda görüldüğü üzere,[77] 2000/78 sayılı Direktif, engelli olan kişiler ile ilgili olarak eşit muamele ilkesi ile uyum sağlamak için makul destek sunma yükümlülüğü getirmektedir. Peki, bu yükümlülük ne zaman *doğacaktır*, dahası neyi *içerecek*, neyi *içermeyecektir*? Bu sorular, *HK Danmark* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*HK Danmark* Davası – 2013):[78]

Bayan Ring, Lynby'de (Danimarka) 17 Temmuz 2000 tarihinden bu yana DAB için çalışmaktadır. Bayan Ring, 6 Haziran 2005 ile 24 Kasım 2005 arası farklı zamanlarda işe devamsızlık yapmıştır. Sağlık raporuna göre Bayan Ring, tedavisi olmayan daimi bel ağrısından muzdariptir ve tam zamanlı istihdama dönme ihtimaline ilişkin herhangi bir öngörüde bulunulamamaktadır. Danimarka hukukuna göre bir işçi, hastalık dönemleri esnasında herhangi bir 12 ardışık ay dönemi boyunca toplam 120 gün için maaşını aldıysa işten çıkarılabilmektedir. DAB, 24 Kasım 2005 tarihinde bu kurala dayanarak Bayan Ring'i işten çıkarmıştır.

HK işçi sendikası, Bayan Ring adına, ulusal mahkeme önünde dava açarak Bayan Ring'in engelli olduğunu ve 2000/78 sayılı Direktif (engelli kişiler yönünden makul destek yükümlülüğü) gereği işverenin kendisine azaltılmış çalışma saati teklif etmekle yükümlü olduğunu ileri sürmüştür.

İşverene göre ise Bayan Ring'in sağlık durumu "engellilik" kavramı içinde kalmamaktadır, kaldı ki 2000/78 sayılı Direktif azaltılmış çalışma saati teklifi gibi bir yükümlülük de getirmez.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde engellilik temelinde ayrımcılık ve engelli kişiler yönünden makul destek yükümlülüğü ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[79] **(i)** "Engellilik" kavramı; tedavi edilebilir olarak veya olmayarak tıbben teşhisi konulmuş bir hastalıktan kaynaklanan bir durumu

[77] 2000/78 sayılı Direktif md. 5.

[78] Joined cases C-335/11 and C-337/11 (Court of Justice) *HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S (C-337/11)* [2013] ECLI:EU:C:2013:222.

–eğer o hastalık çeşitli engeller ile etkileşim içinde olarak ilgili kişinin diğer işçiler ile eşit şartlarda mesleki hayata tam ve etkili biçimde katılımını güçleştiren özellikle fiziksel, ruhsal veya psikolojik sakatlıklardan kaynaklanan ve uzun vadeli sınırlamalar içeriyorsa– içerir şeklinde yorumlanmalıdır.

(ii) 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde çalışma saatlerinin azaltılması, engelli kişiler ile ilgili makul destek tedbirlerinden birisini oluşturabilir. Somut uyuşmazlık bakımından çalışma saatlerinin azaltılmasının işveren açısından orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek ulusal mahkemeye düşer.

(iii) 2000/78 sayılı Direktif, –eğer işçinin devamsızlıkları işverenin 2000/78 sayılı Direktif uyarınca makul destek tedbirleri alma yükümlülüğü gereği uygun tedbirleri almamasının sonucuysa– ihtilaflı ulusal önlemin, yani bir işçinin hastalık dönemleri esnasında herhangi bir 12 ardışık ay dönemi boyunca toplam 120 gün için maaşını aldıysa işten çıkarılabilmesi kuralının önüne geçer.

(iv) İhtilaflı ulusal önlem, kendi başına, engellilik temelinde doğrudan ayrımcılık içermemekle birlikte, engelli olmayan bir işçiye nazaran engelli bir işçiyi belirli bir dezavantaja soktuğundan (önlemin engelli işçilere uygulanma ihtimali daha yüksek olduğundan) engellilik temelinde dolaylı ayrımcılık içermektedir.

(v) Bununla birlikte dolaylı ayrımcılık oluşturan bir önlem, meşru amaca dayalıysa ve bu amaca ulaşmak için seçilen araçlar uygunsa ve gerekliyse nesnel olarak haklı gösterilebilir. Bu yönden;

- Ulusal önlem, öncelikle, hastalığı olan kişilerin işe alımını desteklemek, ikinci olarak da, hastalık nedeniyle devamsızlıklar yönünden işverenler ile işçilerin karşıt çıkarları arasında makul bir denge tutturmak meşru amacına dayanmakta olup üye devletler, bu tür sosyal politikanın veya istihdam politikasının meşru amaçları yönünden geniş takdir yetkisinden yararlanır.

- Ulusal önlem, bu amaç ışığında uygun bir araç olarak gözükmektedir.

[79] *Ibid*, paras 28–92.

- Ulusal önlemin bu amaç ışığında gerekli bir araç olup olmadığı, yani güdülen amaca erişmek için gerekli olanın ötesine geçip geçmediği ise, bağlamı içerisine yerleştirilerek ve engelli kişiler yönünden yol açabileceği olumsuz etkiler –özellikle engelli kişilerin istihdam pazarına yeniden girişi ile ilgili riskler ve koşullarının gerektirdiği koruma ile bağlantılı spesifik ihtiyaçlar– değerlendirilerek ulusal mahkemece belirlenmelidir.

İspat Yükü: Yukarıda görüldüğü üzere,[80] 2000/78 sayılı Direktif, ispat yükü ile ilgili özel kurallar getirmektedir. Peki, bu kurallar nasıl *yorumlanmalıdır*? Bu soru, *Meister* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Meister* Davası – 2012):[81]

Bayan Meister, Rus vatandaşı olup 7 Eylül 1961 tarihinde doğmuştur. Bayan Meister, sistem mühendisliğinde Rus diplomasına sahiptir ve bu diplomanın Alman diplomasına denkliği tanınmıştır. Speech Design, "deneyimli yazılım geliştiricisi" işe almak amacıyla gazete reklamı vermiş ve Bayan Meister, 5 Ekim 2006 tarihinde bu ilana başvurmuştur. Speech Design, 11 Ekim 2006 tarihinde bu başvuruyu, kendisini iş görüşmesine davet etmeksizin, reddetmiştir. Speech Design, aynı iş ilanını kısa bir süre sonra bu kez de internetten vermiş ve Bayan Meister, 19 Ekim 2006 tarihinde yeniden başvuru yapmıştır. Speech Design, Bayan Meister'i iş görüşmesine davet etmeksizin ve başvurunun hangi temelde başarısız olduğunu belirtmeksizin bu başvuruyu da reddetmiştir.

Bayan Meister, ilgili görevin gerekliliklerini karşıladığını, bununla birlikte cinsiyet, yaş ve etnik köken temelinde benzer durumdaki başka bir kişiden daha az lehe muameleye maruz kaldığını düşünerek ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

[80] 2000/78 sayılı Direktif md. 10.

[81] Case C-415/10 (Court of Justice) *Galina Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH* [2012] ECLI:EU:C:2012:217.

İlk iki derece mahkemesi bu talebi reddettikten sonra temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak, diğerlerinin yanında, 2000/78 sayılı Direktif çerçevesinde ispat yükü ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[82] **(i)** 2000/78 sayılı Direktif'in ispat yükü ile ilgili hükmü, bir iş ilanında listelenen gereklilikleri karşıladığını makul biçimde iddia eden ve başvurusu reddedilmiş bir işçiye işverenin işe alım sürecinin sonucunda bir başka başvurucuyu işe alıp almadığı ile ilgili bilgiye erişim hakkı vermez şeklinde yorumlanmalıdır.

(ii) Bununla birlikte bir davalının bilgiye erişimi reddetmesinin doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık olduğunun varsayılabileceği vakıaları ortaya koyma bağlamında dikkate alınacak etmenlerden birisi olabileceği göz ardı edilemez. Somut uyuşmazlıktaki durumun böyle olup olmadığını belirlemek, önündeki davadaki tüm hal ve şartları göz önüne alarak, ulusal mahkemeye düşer.

Tablo 8: 2000/78 sayılı Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2000/78 sayılı Direktif md. 1	Engellilik	Case C-13/05, *Chacón Navas*
2000/78 sayılı Direktif md. 1	Engellilik	Joined cases C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark*
2000/78 sayılı Direktif md. 3(1)	Ücret	Case C-267/06, *Maruko*
2000/78 sayılı Direktif md. 3(1)	İstihdam ve Çalışma Koşulları	Case C-411/05, *Palacios de la Villa*
2000/78 sayılı Direktif md. 3(1)	İşe Alma Koşulları	Case C-229/08, *Wolf*

[82] *Ibid*, paras 32–48.

2000/78 sayılı Direktif md. 3(3)	Sosyal Güvenlik veya Sosyal Koruma Sistemi	Case C-267/06, *Maruko*
2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/a)	Doğrudan Ayrımcılık (Engellilik Temelinde)	Case C-303/06, *Coleman*
2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/a)	Doğrudan Ayrımcılık (Yaş Temelinde)	Case C-411/05, *Palacios de la Villa*
2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/a)	Doğrudan Ayrımcılık (Yaş Temelinde)	Case C-229/08, *Wolf*
2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/b)	Dolaylı Ayrımcılık (Engellilik Temelinde)	Joined cases C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark*
2000/78 sayılı Direktif md. 2(2/b/i)	Dolaylı Ayrımcılık ve Haklı Gösterme	Joined cases C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark*
2000/78 sayılı Direktif md. 2(3)	Taciz (Engellilik Temelinde)	Case C-303/06, *Coleman*
2000/78 sayılı Direktif md. 4(1)	Mesleki Gereklilikler	Case C-229/08, *Wolf*
2000/78 sayılı Direktif md. 5	Engelli Kişiler ile ilgili Makul Destek Tedbirleri	Joined cases C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark*
2000/78 sayılı Direktif md. 6(1)	Yaş Temelindeki Muamele Farklılığı / Ayrımcılık Oluşturmayan Haller	Case C-411/05, *Palacios de la Villa*
2000/78 sayılı Direktif md. 10	İspat Yükü	Case C-415/10, *Meister*

2. Birlik Vatandaşlığı

Genel Olarak: Birlik vatandaşlığı, Maastricht Antlaşması (1993) ile birlikte Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Orijinal kurucu antlaşmalar Birlik vatandaşlığı ile en azından doğrudan ilgilenmemekteydi, çünkü bir iç pazar oluşturmak gibi, ekonomi odaklıydılar. Birlik vatandaşlığı, Avrupa bütünleşmesinde daha derin ekonomik bütünleşmenin yanı sıra siyasi bütünleşme yönünde adımlar atılmaya başlandığı vakit getirilmiştir. 1993 yılı, ekonomik bütünleşme açısından, iç pazarın büyük ölçüde tamamlandığı ve ekonomik ve parasal birlik hedefine geçildiği yıldır. 1993 yılı, siyasi bütünleşme açısından da, ortak dış ve güvenlik politikası ile adalet ve içişlerinde işbirliği gibi ekonomi odağı dışındaki konuları da içine alan AB'nin kurulduğu yıldır. İşte Birlik vatandaşlığı, bu arka planda, Maastricht Antlaşması (1993) ile birlikte Avrupa bütünleşmesine dâhil olmuştur.[83] Bu andan itibaren de *homo economicus* (pazar vatandaşlığı) paradigmasının *homo civitatis* (vatandaş) paradigmasına dönüşüm sürecinin başladığından bahsedilebilir.[84] Kurucu antlaşmalar seviyesi temel alındığında, Lizbon Antlaşması (2009) da, AB Temel Haklar Şartı'nı kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip kılarak[85] bu dönüşüm sürecinde önemli bir yer tutmuştur denilebilir.

İncelenecek Konular: Birlik vatandaşlığı ile ilgili olarak öncelikle Birlik vatandaşlığının tesisi ile ilgili bir hüküm,[86] ikinci olarak Birlik vatandaşlarının birtakım haklarına ilişkin bir hüküm[87] mevcuttur.

2.1. Birlik Vatandaşı

Genel Olarak: Birlik vatandaşlığının tesisine ilişkin hüküm, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[88] şu an için ABİHA md. 20(1) ile düzenlenmektedir.

---

[83] ABA Dibace ve madde B: "[Birlik], bir Birlik vatandaşlığı getirerek üye devlet vatandaşlarının haklarının ve çıkarlarının korunmasını güçlendirecektir."

[84] Bkz. Case C-228/07 (Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer) *Jörn Petersen v Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich* [2008] ECLI:EU:C:2008:281, para 16.

[85] Lizbon Antlaşması ile değişik ABA md. 6.

[86] ABİHA md. 20(1).

[87] ABİHA md. 20(2) ve 21-24.

[88] Maastricht Antlaşması md. G(C) ile değişik ATA md. 8.

ABİHA md. 20(1):

"Bu Antlaşma ile Birlik vatandaşlığı tesis edilmiştir. Bir üye devletin vatandaşı olan herkes Birlik vatandaşıdır. Birlik vatandaşlığı ulusal vatandaşlığın yerini almayıp ona ilavedir."

Birlik Vatandaşlığı: Birlik vatandaşı, herhangi bir üye devletin vatandaşı olan kişiyi ifade eder. Bu yönden üye devletler, vatandaşlık kavramı yönünden münhasır yetkiye sahip olup vatandaşlığın kazanılması ve kaybına ilişkin koşulları –AB hukukunu göz önünde tutarak– belirlemekte serbesttir.[89]

2.2. Birlik Vatandaşlarının Hakları

Birlik vatandaşlarının haklarının genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı incelenecektir.

2.2.1. Birlik Vatandaşlarının Haklarının Genel Çerçevesi

Birlik vatandaşlarının birtakım haklarına ilişkin hüküm, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[90] şu an için ABİHA md. 20(2) ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 20(2):

"Birlik vatandaşları, Antlaşmalar'da öngörülen haklardan yararlanır ve yükümlülüklere tâbi olur. Birlik vatandaşları, diğer hakların yanı sıra, aşağıdaki haklara sahiptir:

a) üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkı,

[89] Case C-192/99 (Court of Justice) *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, intervener: Justice* [2001] ECR I-1237, para 19.
[90] Maastricht Antlaşması md. G(C) ile değişik ATA md. 8 vd.

b) ikamet ettikleri üye devlette, o devletin vatandaşlarıyla aynı şartlarda, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı,

c) uyruğu olduğu üye devletin temsil edilmediği bir üçüncü devletin topraklarında, üye devletlerden herhangi birinin diplomatik veya konsolosluk makamlarınca, o üye devletin uyruklarıyla aynı şartlarda korunma hakkı,

d) Avrupa Parlamentosuna dilekçe verme, Avrupa Ombudsmanına başvurma ve Birlik kurumlarına ve danışma organlarına Antlaşmalar'ın dillerinden birinde başvurma ve aynı dilde cevap alma hakkı.

Bu haklar, Antlaşmalar'da belirlenen şartlar ve sınırlar çerçevesinde ve bu Antlaşmalar'a uygun olarak kabul edilmiş tedbirler vasıtasıyla kullanılır."

Birlik Vatandaşlarının Hakları: Birlik vatandaşlarının hakları, esas olarak, şöyle belirtilebilir:

(i) Serbest dolaşım ve ikamet hakkı,[91]

(ii) Yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı,[92]

(iii) Avrupa Parlamentosu seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı,[93]

(iv) Diplomatik korunma hakkı,[94]

(v) Dilekçe ve başvuru hakkı.[95]

2.2.2. Örnek Olarak: Birlik Vatandaşlarının Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı

Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı incelendikten sonra bu hak ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

[91] ABİHA md. 21.
[92] ABİHA md. 22(1).
[93] ABİHA md. 22(2).
[94] ABİHA md. 23.
[95] ABİHA md. 24.

2.2.2.1. Birlik Vatandaşlarının Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı

Genel Olarak: Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkına ilişkin hüküm, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[96] şu an için ABİHA md. 21(1) ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 21(1):

"Her Birlik vatandaşı, bu Antlaşmalar'da öngörülen sınırlamalar, şartlar ve bunların uygulanması için kabul edilen tedbirler çerçevesinde, üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkına sahiptir."

Genel Hüküm – Özel Hüküm İlişkisi: ABİHA md. 21(1)'deki Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı *genel hüküm* iken iç pazardaki dolaşım serbestîlerinden kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı çerçevesindeki serbest dolaşım (ve ikamet) hakkı *özel hüküm* oluşturur.[97] O hâlde bir durum iç pazardaki dolaşım serbestîlerinden kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı çerçevesindeki serbest dolaşım (ve ikamet) hakkının uygulama alanı içinde kaldıkça o duruma söz konusu hükümler uygulanacak, bir başka deyişle ABİHA md. 21(1) uygulanmayacaktır.

Dikkat: "İşçilerin Serbest Dolaşımı, "İş Kurma Serbestîsi" ve "Hizmetlerin Serbest Dolaşımı", aşağıda "İç Pazar" başlığı altında incelenmektedir. ("3.2.1. İşçilerin Serbest Dolaşımı", s. 357; "3.2.2. İş Kurma Serbestîsi", s. 379; "3.2.3. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı", s. 406.)

ABİHA md. 21(1) ile md. 18 İlişkisi: ABİHA md. 21(1), özellikle ABİHA md. 18 ile birleşerek etki gösterir.

Dikkat: ABİHA md. 18, yukarıda "Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı: Genel Hüküm" başlığı altında incelenmektedir. ("1.1. Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık Yasağı: Genel Hüküm", s. 263.)

[96] Maastricht Antlaşması md. G(C) ile değişik ATA md. 8a.
[97] ABİHA md. 45, 49, 56.

ABİHA md. 18:

"Bu Antlaşmalar'ın uygulama alanı çerçevesinde ve Antlaşmalar'da öngörülen belirli hükümlere halel gelmeksizin, vatandaşlıktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılık yasaktır. …"

ABİHA md. 21(1) ile 2004/38 sayılı Direktif Arasındaki İlişki: Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı, 2004/38 sayılı Direktif ile detaylandırılmıştır.[98]

2.2.2.1.1. 2004/38 sayılı Direktif Uyarınca Haklar

Genel Olarak: Birlik vatandaşları, 2004/38 sayılı Direktif ile detaylandırıldığı üzere, ana hatlarıyla aşağıdaki haklardan yararlanır.

Bir Üye Devlet Ülkesinden Çıkma Hakkı: Her Birlik vatandaşı, geçerli bir nüfus cüzdanı veya pasaport ile bir başka üye devlete gitmek için bir üye devlet ülkesinden çıkma hakkına sahiptir.[99]

Bir Üye Devlet Ülkesine Girme Hakkı: Her Birlik vatandaşı, geçerli bir nüfus cüzdanı veya pasaport ile bir başka üye devlet ülkesine girme hakkına sahiptir.[100]

Bir Üye Devlet Ülkesinde Üç Aya Kadar İkamet Etme Hakkı: Her Birlik vatandaşı, geçerli bir nüfus cüzdanı veya pasaport ile bir başka üye devlette üç aya kadar ikamet etme hakkına sahiptir.[101] Birlik vatandaşları, ev sahibi üye devletin sosyal

[98] Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance) [2004] OJ L 158/77.
[99] 2004/38 sayılı Direktif md. 4(1).
[100] 2004/38 sayılı Direktif md. 5(1).
[101] 2004/38 sayılı Direktif md. 6(1).

yardım sistemine makul olmayan bir yük oluşturmadıkları müddetçe, bu üç ay için ikamet hakkına sahiptir.[102] Öte yandan bir üye devlet, sırf bir Birlik vatandaşı kendi sosyal yardım sistemine başvurdu diye, otomatik olarak, o kişi hakkında sınır dışı etme kararı veremez.[103]

Bir Üye Devlet Ülkesinde Üç Aydan Beş Yıla Kadar İkamet Etme Hakkı: Ana hatlarıyla, her Birlik vatandaşı,

- ev sahibi üye devlette işçi ise,

- ev sahibi üye devlette serbest çalışan (iş kuran) ise,

- ikamet döneminde ev sahibi üye devletin sosyal yardım sistemine yük olmayacak yeterli varlıklara ve ev sahibi üye devlette kapsamlı bir sağlık sigortasına sahipse,

o üye devlette üç aydan çok ikamet etme hakkına sahiptir.[104]

Bir Üye Devlet Ülkesinde Beş Yıldan Çok İkamet Söz Konusuysa Daimi İkamet Hakkı: Her Birlik vatandaşı, ev sahibi üye devlette beş yıl süreyle devamlı olarak ikâmet etmişse, orada daimi ikâmet hakkına sahip olur.[105] Bir Birlik vatandaşı daimi ikamet hakkına sahipse artık onun o üye devletteki ikameti bakımından ekonomik olarak faal (işçi veya serbest çalışan) olması veya yeterli varlıklara ve kapsamlı bir sağlık sigortasına sahip olması gibi ek koşullar aranmaz.[106] Daimi ikamet hakkı, bir kez elde edilince yalnızca ev sahibi üye devletten iki yılı aşan bir dönem ayrı kalınırsa kaybedilir.[107]

[102] 2004/38 sayılı Direktif md. 14(1).
[103] 2004/38 sayılı Direktif md. 14(3).
[104] 2004/38 sayılı Direktif md. 7(1).
[105] 2004/38 sayılı Direktif md. 16(1).
[106] 2004/38 sayılı Direktif md. 16(1).
[107] 2004/38 sayılı Direktif md. 16(4).

2.2.2.1.2. ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) Uyarınca Haklar

ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18): ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) doğrudan etkili olup[108] ABAD, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

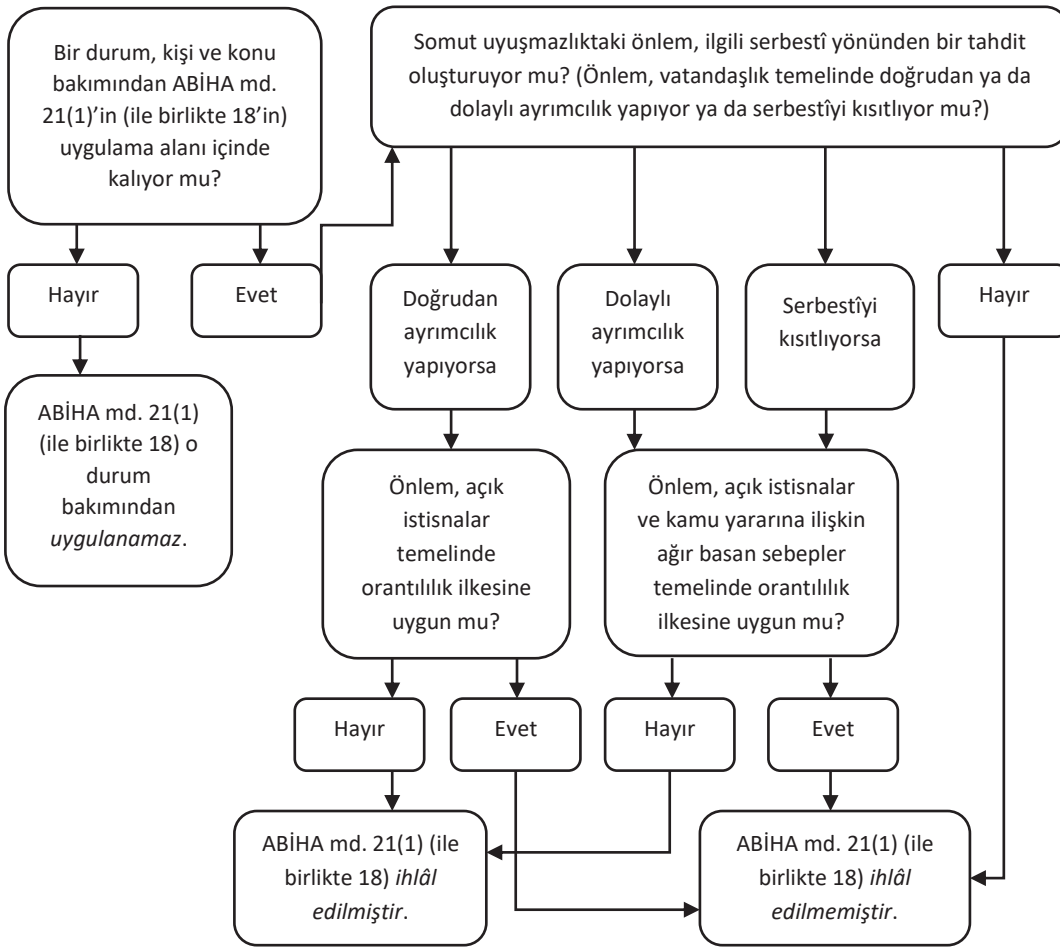
(i) ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18), bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18), o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii) Ortada Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkını tahdit eden ulusal önlemler mevcut mudur? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse bu tür ulusal önlemler, kural olarak, *yasak* sayılacaktır. Bununla birlikte;

(iii) Peki, bu niteliği taşıyan ulusal önlemler, meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından uygulanmayacaktır.

[108] ABİHA md. 21(1)'in doğrudan etkisi ile ilgili olarak bkz. Case C-413/99 (Court of Justice) *Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department* [2002] ECR I-7091, para 86. ABİHA md. 18'in doğrudan etkisi ile ilgili olarak bkz. *Cowan*, dn. 27, paras 10–13.
ABİHA md. 18'in 21(1) ile birlikte ele alınışı ile ilgili olarak bkz. Case C-85/96 (Court of Justice) *María Martínez Sala v Freistaat Bayern* [1998] ECR I-2691, para 63.

Şekil 8: ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18)



ABİHA md. 21(1)'in (ile birlikte md. 18'in) Uygulama Alanı: ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18), ortada Birlik vatandaşı bakımından serbest dolaşım ve ikamet hakkı ile ilgili bir durum varsa *ve* sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir.

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: **Birlik Vatandaşı**: ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18), ortada Birlik vatandaşı varsa uygulanabilir hâle gelebilir.

Dikkat: "Birlik vatandaşı" kavramı, yukarıda "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında ele alınmıştır. ("2.1. Birlik Vatandaşı", s. 289.)

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Serbest Dolaşım veya İkamet Hakkı ile ilgili Durumlar: Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı, ortada serbest dolaşım veya ikamet ile ilgili bir durum olduğu müddetçe, Birlik vatandaşlarınca kullanılabilir. Örneğin, Birlik vatandaşının serbestçe dolaşmak üzere bir üye devlete giriş isteği, bir üye devlette ikamet etme isteği, serbest dolaşım ve ikamet ile bağlantılı istekleri, *örneğin* sosyal haklardan yararlanma isteği, aile birleşimi isteği ve sınır dışı edilmeye karşı korunma isteği serbest dolaşım ve ikamet ile ilgili bir durum oluşturacaktır.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18), ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa uygulanabilir hâle gelebilir. Başka bir ifadeyle bu madde, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz.

ABİHA md. 21(1)'in (ile birlikte md. 18'in) Getirdiği Yasaklar: ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) kapsamında üç tür yasak söz konusudur:

(i) Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yasağı,

(ii) Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yasağı,

(iii) Serbestînin kısıtlanması yasağı.

Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve yalnızca ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gidiyor, yani bir göçmen Birlik vatandaşını salt o üye devlet vatandaşı değil diye dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yapıyor demektir.

Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gitmese bile, getirdiği kriterler o devletin vatandaşından ziyade bir göçmen Birlik vatandaşını daha çok dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yapıyor demektir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Bir ulusal önlem, serbestîyi kısıtlıyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Serbestînin kısıtlanması yasağı, ABAD içtihat hukuku çerçevesinde yalnızca köken devletine karşı kullanılmaktadır.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağının Köken Devletine Karşı Kullanımı: Serbestînin kısıtlanması yasağının köken devletine karşı kullanımında formül şu şekildedir: Bir kişinin salt "dolaşma ve ikâmet etme serbestîsini kullanması nedeniyle" o kişiyi "dezavantajlı konuma getiren"[109] veya bir başka üye devlette kalmasının önüne "engel koyan" ya da onu dolaşım serbestîsi hakkını kullanmaktan "caydıran"[110] her türlü önlem bu temel serbestîye engel oluşturur.

ABİHA md. 21(1)'in (ile birlikte md. 18'in) Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkına yönelik tahditler, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir:

(i) Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içeren ulusal önlemler, yalnızca ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru

[109] Case C-353/06 (Court of Justice) *Stefan Grunkin and Dorothee Regina Paul* [2008] ECR I-7639, para 21.

[110] Joined cases C-11/06 and C-12/06 (Court of Justice) *Rhiannon Morgan v Bezirksregierung Köln (C-11/06) and Iris Bucher v Landrat des Kreises Düren (C-12/06)* [2007] ECR I-9161, para 26.

sebepler ile *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[111]

(ii) Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içeren veya serbestîyi kısıtlayan ulusal önlemler, ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin *yanı sıra* kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[112]

ABİHA md. 21(1) Aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de Yer Alan Meşru Sebepler: ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1) aşağıdaki sebepleri, *sınırlı sayıda* olarak, meşru sebep olarak belirtmektedir:

- kamu düzeni,

- kamu güvenliği,

- kamu sağlığı.

Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği: Kamu düzeni veya kamu güvenliği ile ilgili şu tespitler yapılabilir:

- Kamu düzeni veya kamu güvenliği temelinde alınacak önlemler, orantılılık ilkesi ile uyumlu olmalıdır ve münhasıran ilgili bireyin kişisel davranışına dayanmalıdır. Önceki cezai mahkûmiyetler bu tür önlemler almak yönünden tek başına temel oluşturmaz.[113]

- İlgili bireyin kişisel davranışı, toplumun temel çıkarlarından birisini etkileyen gerçek, mevcut ve yeterince ciddi bir tehlike oluşturmalıdır. Bir durumun özelliklerinden izole edilmiş veya genel önleme mülâhazalarına dayanan gerekçelendirmeler kabul edilemez.[114]

- Bir üye devlet, kamu düzeni veya kamu güvenliği temelinde sınır dışı etme kararı almadan önce, bir bireyin ülkesinde ne kadar süre kaldığı, yaşı, sağlık durumu,

[111] Örnek olarak bkz. Case C-184/99 (Court of Justice) *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* [2001] ECR I-6193, para 31.
[112] Örnek olarak bkz. Case C-73/08 (Court of Justice) *Nicolas Bressol and Others and Céline Chaverot and Others v Gouvernement de la Communauté française* [2010] ECR I-2735, para 41.
[113] 2004/38 sayılı Direktif md. 27(2).
[114] 2004/38 sayılı Direktif md. 27(2).

ailesi, ekonomik durumu, ev sahibi üye devletle sosyal ve kültürel bakımdan bütünleşmesi ve köken devleti ile bağının derecesi gibi mülâhazaları dikkate almalıdır.[115]

- Bir üye devlet, sınır dışı etme kararı verildikten iki sene sonra icra ediliyorsa bireyin fiilen ve hakiki biçimde kamu düzeni veya kamu güvenliğine yönelik tehlike oluşturup oluşturmadığını kontrol etmeli ve sınır dışı etme kararı verildiğinden bu yana durumda herhangi bir esaslı değişiklik bulunup bulunmadığını değerlendirmelidir.[116]

Kamu Sağlığı: Kamu sağlığı ile ilgili şu tespitler yapılabilir:

- Üye devletler yalnızca belirli hastalıklar ile dolaşım serbestîsini kısıtlayabilir. Bu hastalıklar, Dünya Sağlık Örgütünün ilgili organlarınca tanımlanan ve salgın potansiyeline sahip olanlar ve ev sahibi üye devletin vatandaşlarına uygulanan koruma hükümlerine tâbi tutulan diğer bulaşıcı veya bulaşıcı parazitik hastalıklardır.[117]

- Bir kişinin bir devlete girişinin üzerinden üç ay geçtikten sonra oluşan hastalıklar, o kişinin o ülkeden sınır dışı edilmesi sebebi oluşturmaz.[118]

- Üye devletler, gerekli olduğuna yönelik ciddi belirtiler mevcutsa ülkeye giriş tarihinden itibaren üç ay içinde ikâmet etme hakkına sahip olan kişilerin burada belirlenen hastalıkları taşımadıklarını doğrulamak adına bedelsiz olarak tıbbi denetimden geçmesini isteyebilir. Bununla birlikte bu tıbbi denetimler rutin biçimde yapılamaz.[119]

Usuli Güvenceler: Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı temelinde alınan önlemler birtakım usuli güvenceleri yerine getirmelidir. Bu usuli güvenceler, kararların bildirimi ve hukuki çareler ile ilgilidir.

[115] 2004/38 sayılı Direktif md. 28(1).
[116] 2004/38 sayılı Direktif md. 33(2).
[117] 2004/38 sayılı Direktif md. 29(1).
[118] 2004/38 sayılı Direktif md. 29(2).
[119] 2004/38 sayılı Direktif md. 29(3).

Kararların Bildirimi: Kararların bildirimi, kimi şekli ve maddi koşulları taşımalıdır:

- Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı temelinde alınan önlemler, ilgili kişinin bu bildirimin içeriğini ve etkilerini anlayabileceği biçimde ve bu kişiye yazılı olarak bildirilmelidir.[120]

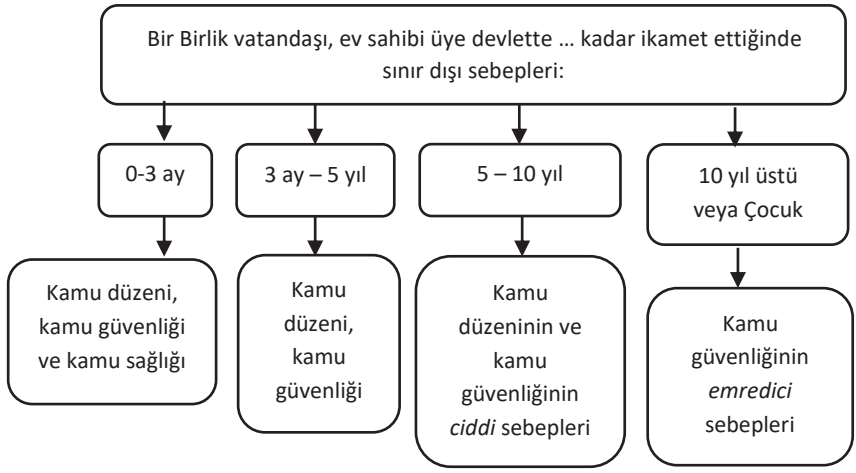
- Devlet güvenliğine aykırı olmadıkça, ilgili kişiler kendi vakaları ile ilgili alınan kararın dayandığı kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı sebeplerinden açık ve tam olarak haberdar edilmelidir.[121]

- Bu bildirim, ilgili kişinin itiraz başvurusu yapabileceği mahkeme ya da idari makamı, itiraz süresini ve uygulanıyorsa kişinin o devletin ülkesini terk etmesi için tanınan süreyi belirtmelidir. Acil durumlar hariç tutulmak üzere, bir kişinin o devleti terk etmesi için verilen süre, bildirim tarihinden itibaren bir aydan daha az olmamalıdır.[122]

Hukuki Çareler: İlgili kişiler, kendilerine karşı kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı temelinde alınan her karara karşı itiraz veya bu kararın gözden geçirilmesi başvurusu yapmak için ev sahibi üye devlette yargısal ve uygun olduğunda idari ıslah usullerine erişebilmelidir.[123]

[120] 2004/38 sayılı Direktif md. 30(1).
[121] 2004/38 sayılı Direktif md. 30(2).
[122] 2004/38 sayılı Direktif md. 30(3).
[123] 2004/38 sayılı Direktif md. 31(1).

Şekil 9: 2004/38 sayılı Direktif'teki Meşru Sebepler ve İkamet Süresi (Ana Hatlarıyla)



Direktif md. 27(1)'de Yer Alan Meşru Sebepler ve İkamet Süresi: Bir Birlik vatandaşının ev sahibi devletteki ikamet süresi uzadıkça o kişiyi o ülkeden çıkarmak zorlaşmaktadır:[124]

(i) İlk Üç Ay: Bir üye devlet, bir Birlik vatandaşını kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı sebepleriyle sınır dışı edebilir.

(ii) Üç Ay ila Beş Yıl: Bir üye devlet, bir Birlik vatandaşını kamu düzeni veya kamu güvenliği sebepleriyle sınır dışı edebilir.

(iii) Beş Yıl ila On Yıl: Bir üye devlet, daimi ikamet hakkı sahibi bir Birlik vatandaşını ancak kamu düzeninin veya kamu güvenliğinin *ciddi* sebepleriyle sınır dışı edebilir.

(iv) On Yıl ve Ötesi veya Çocuk Birlik Vatandaşları: Bir üye devlet, kendi ülkesinde on senedir yaşayan veya çocuk sayılan bir Birlik vatandaşını ancak kamu güvenliğinin *emredici* sebepleriyle sınır dışı edebilir.

Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler: ABAD, bugüne kadar verdiği pek çok kararı ile *sınırsız sayıda* olarak, aşağıdaki sebepleri kamu yararına ilişkin ağır basan sebep olarak kabul etmiştir:

[124] 2004/38 sayılı Direktif md. 28, 29.

- kişilerin kimlikleri ya da nesilleri yönünden karışıklık riskinin önlenmesi için tasarlanan bir araç olarak soyadlarının değişmezliği ilkesi,[125]

- yardım alan kişi ile ilgili üye devlet toplumu arasında bağ bulunmasının sağlanması isteği ve alıcının bu yararın verilmesindeki koşulları sağlamaya devam ediyor olduğunun doğrulanması gerekliliği,[126]

- diğer üye devletlerden gelen öğrencilerin geçim masraflarını karşılayan bir yardımın yalnızca o devletin toplumu ile belirli bir dereceye kadar bütünleştiğini gösteren öğrencilere verilmesi,[127]

- genç kişilerin eğitimden istihdam pazarına geçişini kolaylaştırmayı amaçlayan bir ödenek yönünden buna başvuran kişi ile ilgili coğrafi istihdam pazarı arasında gerçek bağ aranması.[128]

Orantılılık İlkesi: Orantılılık ilkesi, ana hatlarıyla, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç, yani ulusal önlem, arasında makul bir ilişkinin varlığını arar. ABAD, Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı ile ilgili kararlarında, genellikle, orantılılık ilkesinin iki unsurunu ele alır: uygunluk ve gereklilik.

- **Uygunluk Unsuru**: Orantılılık ilkesinin ilk unsuru, yani uygunluk unsuru, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisinin veyahut da illiyet bağının varlığını gerektirir.

- **Gereklilik Unsuru**: Orantılılık ilkesinin ikinci unsuru, yani gereklilik unsuru, ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan aracın gerçekten de gerekli olmasını, bir başka ifadeyle aynı hedefe serbest dolaşımı veya ikamet hakkını daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmenin mümkün olmamasını gerektirir.

---

[125] Case C-148/02 (Court of Justice) *Carlos Garcia Avello v Belgian State* [2003] ECR I-11613, para 42.
[126] Case C-499/06 (Court of Justie) *Halina Nerkowska v Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie* [2008] ECR I-3993, para 37.
[127] *Morgan and Bucher*, dn. 110, para 43.
[128] Case C-224/98 (Court of Justice) *Marie-Nathalie D'Hoop v Office national de l'emploi* [2002] ECR I-6191, para 38.

2.2.2.2. Birlik Vatandaşlarının Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Genel Hüküm – Özel Hüküm İlişkisi: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 21(1) *genel hüküm* ve ABİHA md. 45, 49 ve 56 *özel hüküm* oluşturmaktadır. Peki, bu genel hüküm – özel hüküm ilişkisi ABAD kararlarına nasıl yansımaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Stylianakis* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Stylianakis* Kararı – 2003):[129]

ABAD'a göre:

(i) "Her Birlik vatandaşının üye devletlerin ülkelerinde serbestçe dolaşım ve ikamet etme hakkını *genel hatlarıyla* düzenleyen [ABİHA md. 21(1)], hizmet sunumu serbestîsini güvence altına alan hükümler ile *spesifik olarak* uygulanmaktadır."

(ii) Öyleyse bir hizmet alıcısı, hizmet sunumu serbestîsine yönelik her türlü kısıtlamaya karşı bu serbestîye dair hükümlere dayanabilecek olup burada Birlik vatandaşlığı hükümleri hakkında bir yorum yapmaya gerek yoktur.

Bir Üye Devlet Ülkesinde Üç Aydan Beş Yıla Kadar İkamet Etme Hakkı: Yukarıda görüldüğü üzere,[130] 2004/38 sayılı Direktif uyarınca her Birlik vatandaşı, ikamet döneminde ev sahibi üye devletin sosyal yardım sistemine yük olmayacak yeterli varlıklara ve ev sahibi üye devlette kapsamlı bir sağlık sigortasına sahipse o üye devlette üç aydan çok ikamet etme hakkına sahiptir. Peki, bu koşullar nasıl ele alınmalıdır? Bu soru, *Baumbast* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

[129] Case C-92/01 (Court of Justice) *Georgios Stylianakis v Elliniko Dimosio* [2003] ECR I-1291, paras 18–20.
[130] 2004/38 sayılı Direktif md. 7(1).

Örnek (*Baumbast* Davası – 2002):[131]

Bay Baumbast ve ailesi, Birleşik Krallık'ta yaşamakta olup Almanya'da kapsamlı bir sağlık sigortası yaptırmıştır. Buna karşın İngiliz makamları, bu sigortayı acil tedavileri içermemesi nedeniyle kapsamlı bulmayarak Bay Baumbast'a ikamet izni vermeyi reddetmektedir.

ABAD'a göre:[132] **(i)** "Bilhassa [ABİHA md. 21]'deki bir üye devlet ülkesinde ikamet etme hakkı ile ilgili olarak, bu hakkın [ABİHA]'daki açık ve kesin bir hüküm ile tüm Birlik vatandaşlarına doğrudan tanındığı belirtilmelidir. …
Kuşkusuz, Birlik vatandaşları için bir üye devlet ülkesinde ikamet etme hakkı, [ABİHA] ve onun uygulanması için yapılan düzenlemelerde öngörülen sınırlama ve koşullara tâbi olarak tanınmıştır.
Bununla birlikte ikamet hakkının kullanılması yönünden [ABİHA md. 21(1)]'deki sınırlama ve koşulların uygulanması, yargısal denetime tâbidir. …
Buradaki sınırlama ve koşullar, [Birlik] hukukunca vaz edilen sınırlara ve hukukun genel ilkelerine ve özellikle orantılılık ilkesine uygun olarak uygulanmalıdır. Bu, bu konuyla ilgili olarak çıkarılan ulusal önlemlerin gerekli ve güttüğü amaca erişmek için uygun olması gerektiği anlamına gelmektedir."
(ii) Kapsamlı sağlık sigortası koşulu, Birlik hukukunun sınırları içinde ve hukukun genel ilkeleri ve özellikle orantılılık ilkesi göz önüne alınarak uygulanmalıdır. Bu doğrultuda alınan ulusal önlem, güdülen amaca erişmek için gerekli ve uygun olmalıdır.

(ii) Salt sağlık sigortasının acil tedavileri kapsamaması nedeniyle ikamet izni vermemek, ABİHA md. 21(1)'deki bu hakkın kullanılmasına orantısız bir müdahale oluşturur.

Bir Üye Devlet Ülkesinde Beş Yıldan Çok İkamet Söz Konusuysa Daimi İkamet Hakkı: Yukarıda görüldüğü üzere,[133] 2004/38 sayılı Direktif uyarınca her Birlik vatandaşı, ev sahibi üye devlette beş yıl süreyle devamlı olarak ikâmet etmişse,

[131] *Baumbast*, dn. 108.
[132] *Ibid*, paras 80–94.
[133] 2004/38 sayılı Direktif md. 16.

orada daimi ikâmet hakkına sahip olur. Peki, bu koşul nasıl ele alınmalıdır? Bu soru, *Ziolkowski and Szeja* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Ziolkowski and Szeja* Kararı – 2011):[134]

ABAD'a göre: Bir Birlik vatandaşı, bir üye devlet ülkesinde –2004/38 sayılı Direktif çerçevesinde ikamete ilişkin koşulları karşılamaksızın– salt o devletin ulusal hukuku temelinde beş seneden uzun süredir mukim ise bu Direktif uyarınca daimi ikamet hakkı kazanmış olarak kabul edilemez.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18), ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa uygulanabilir hâle gelebilir, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz. Peki, bir somut uyuşmazlık sınır aşırı unsuru ne zaman içeriyor, ne zaman içermiyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Uecker and Jacquet* ve *Avello* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Uecker and Jacquet* Davası – 1997):[135]

Norveçli Bayan Uecker ve Rus Bayan Jacquet, Almanya'da çalışan Alman vatandaşları ile evli olarak, bu ülkede yaşamakta ve Alman üniversitelerinde sırasıyla Norveççe ve Rusça dersleri vermektedir. Bu kişiler, yabancı dil asistanı olarak üniversitede çalışmak üzere imzaladıkları iş sözleşmesinin sınırlı süreli olmasını Birlik hukukuna aykırı addederek buna karşı dava açmıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden AB hukukunun uygulanabilir olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[136] **(i)** Kurucu antlaşmadaki dolaşım serbestîsi hükümleri ve buna ilişkin ikincil hukuk, Birlik hukukuna tâbi tutulan herhangi bir durum ile

[134] Joined cases C-424/10 and C-425/10 (Court of Justice) *Tomasz Ziolkowski (C-424/10) and Barbara Szeja and Others (C-425/10) v Land Berlin* [2011] ECLI:EU:C:2011:866, paras 31–51.

[135] Joined cases C-64/96 and C-65/96 (Court of Justice) *Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker and Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen* [1997] ECR I-3171.

onları bağlayan bir etmen yoksa ve tüm unsurlar tek bir üye devlete hasrediliyorsa uygulanamaz.

(ii) Bu bakımdan "Birlik vatandaşlığı, kurucu antlaşmanın konu bakımından kapsamını [Birlik] hukuku ile bağı olmayan iç durumlara genişletmek için tasarlanmamıştır."

(iii) Somut olay bakımından Bayan Uecker ve Jacquet'in eşleri Alman olup Almanya'da ikâmet ettiğinden ve çalıştığından AB hukuku somut olay yönünden uygulanabilir değildir.

Örnek (*Avello* Davası – 2003):[137]

İspanyol Bay Garcia Avello ile Belçikalı Bayan Weber, evli olarak Belçika'da oturmaktadır. Bu kişilerin çocukları Esmeralda ve Diego, Belçika kuralları uyarınca babanın soyadı olan "Garcia Avello" soyadını almıştır. Bay Garcia Avello ve eşi ise, çocuklarının yasal temsilcileri olarak bu soyadın İspanyol hukukundaki gibi hem baba hem de annenin soyadını içerecek biçimde "Garcia Weber" olarak değiştirilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak Birlik vatandaşlığının ve ayrımcılık yasağının olası etkileri ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[138] **(i)** Birlik vatandaşlığı, kurucu antlaşmanın konu bakımından kapsamını Birlik hukuku ile bağı olmayan iç durumlara genişletmemekle birlikte bu tür bir bağ, somut olayda olduğu gibi, "bir üye devlet vatandaşı olarak, bir başka üye devlet ülkesinde hukuka uygun mukim" kişiler yönünden mevcuttur.

(ii) Davanın tarafı olan kişiler doğumlarından bu yana ikâmet ettikleri üye devletin vatandaşlığına da sahip olsa da, bu, varılan sonucu değiştirmez. Başka bir ifadeyle burada AB hukuku ile yeterli bağ kurulmuştur.

[136] *Ibid*, paras 15–24.
[137] *Avello*, dn. 125.
[138] *Ibid*, paras 20–29.

Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) uyarınca vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Sala* ve *Grzelczyk* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Sala* Davası – 1998):[139]

İspanyol Bayan Sala, 8 Şubat 1956 tarihinde doğmuş olup 1968 Mayıs'ından bu yana Almanya'da yaşamaktadır. Bayan Sala, 1976 ile 1986 arasında ve 1989 yılında çalışmakla birlikte, 24 Ekim 1989 tarihinden bu yana işsiz olup Nuremberg şehrinden sosyal yardım almaktadır. Bayan Sala, 1984 Mayıs'ına kadar, hemen hemen kesintisiz olmak üzere, yetkili makamlardan ikamet izni almış, ancak sonrasında uzunca bir süre alamamıştır. Bayan Sala, ikâmet izninin bulunmadığı 1993 Ocak'ında o ay doğan çocuğu için yetkili makamlardan çocuk bakımı ödeneği talep etmiştir. Bu başvuru, bu kişinin Alman vatandaşlığı, ikâmet hakkı ya da ikâmet izni olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Bayan Sala, 13 Temmuz 1993 tarihinde bu karara karşı dava açmış, ilgili mahkeme, 21 Mart 1994 tarihinde bu davayı reddetmiştir. Bayan Sala, 8 Haziran 1994 tarihinde bu mahkeme kararına itiraz etmiştir.

Bu ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak birtakım AB tasarruflarının somut uyuşmazlık bakımından olası etkileri ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[140] **(i)** "[ABİHA md. 20(2)], [md. 18] ile düzenlenen kurucu antlaşmanın konu itibariyle (*ratione materiae*) uygulama alanı içinde vatandaşlık temelinde ayrımcılığa maruz kalmama hakkı da dâhil olmak üzere, kurucu antlaşmada yer alan hak ve yükümlülükleri Birlik vatandaşlığı statüsüne bağlamaktadır."

(ii) Bayan Sala, bir başka üye devlette hukuka uygun olarak ikâmet eden bir Birlik vatandaşı olarak, [Birlik] hukukunun konu itibariyle (*ratione materiae*) uygulama alanı içinde kalan tüm konular –böyle bir konu oluşturan çocuk

[139] *Sala*, dn. 108.
[140] *Ibid*, paras 46–65.

bakımı ödeneği– yönünden, [ABİHA md. 18]'deki vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağına dayanabilir.

(iii) İhtilaflı ulusal önlem, yani yalnızca Alman vatandaşlığı, ikâmet hakkı ya da ikâmet izni ile çocuk bakımı ödeneği alınabilmesi kuralı, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içerir. Zira bir ikâmet izni, ikâmet hakkının tanınması açısından yalnızca açıklayıcı ve kanıtlayıcı bir güce sahiptir. Buna karşın dava dosyasına göre ikâmet iznine sahip olmak, ihtilaflı ödeneğe hak kazanmak için kurucu niteliktedir. Öyleyse bir üye devlet, ilgili ödeneği almak adına kendi vatandaşından bu tip bir belge istemezken başka üye devlet vatandaşından isteyerek "eşit olmayan muamele" yapmaktadır. Böyle bir "eşit olmayan muamele", "doğrudan davacının vatandaşlığına dayalı bir ayrımcılık" oluşturmaktadır.

(iii) Ayrıca ihtilaflı ulusal önlemi haklı göstermek adına herhangi bir meşru sebep ileri sürülmemiştir.

(iv) Sonuç olarak, AB hukuku, bir üye devletin çocuk bakımı ödeneği almak için kendi vatandaşından yalnızca ülkesinde devamlı veya genel olarak ikamet etmesini isterken kendi ülkesinde ikamet etmeye izinli bulunan diğer üye devlet vatandaşından ulusal makamlarca çıkarılan resmi ikamet izni sunmasını istemesinin önüne geçer.

Örnek (*Grzelczyk* Davası – 2001):[141]

Bay Grzelczyk, Fransız vatandaşı olup 1995 yılında Belçika'da üniversiteye başlamıştır ve bu nedenle orada ikamet etmeye başlamıştır. Bu kişi, ilk üç yıl kendi imkânları ile geçimini, konaklamasını ve eğitimini karşıladıktan sonra son yıl öğrencilerin yararlanabildiği "minimex" adlı bir ödeneğe başvurmuştur. Kamu Sosyal Yardım Merkezi, 16 Ekim 1998 tarihli kararı ile Bay Grzelczyk'e 5 Ekim 1998 ile 30 Haziran 1999 arası için minimex'i vermiştir. Bu Merkez, Bay Grzelczyk'e ödenen minimex'i Belçika devlet makamlarından istediğinde yetkili makamlar, bu parayı ödemeyi reddetmiştir; zira minimex yalnızca Belçika vatandaşlarına ve Birlik

[141] *Grzelczyk*, dn. 111.

vatandaşı işçilere verilebilmektedir. Bunun üzerine ilgili Merkez, 1 Ocak 1999 tarihinden itibaren Bay Grzelczyk'e verilen minimex'i geri almıştır.

Bay Grzelczyk, bu geri alma kararına karşı ulusal mahkemeye başvurmuştur.

Ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak ve *Sala* kararından da bahsederek Birlik vatandaşlığı ve ayrımcılık yasağının minimex gibi bir prim katkısız sosyal yardımın yalnızca Belçika vatandaşlarına ve Birlik vatandaşı işçilere verilebilir olması açısından etkileri ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[142] **(i)** ABİHA md. 18 uyarınca vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılması, kurucu antlaşmanın uygulama alanı içinde yasak olup buradaki uygulama alanı belirlenirken Birlik vatandaşlığı hükümleri (md. 21) de dikkate alınacaktır.

(ii) "Birlik vatandaşlığı, açıkça öngörülen istisnalara tâbi olarak, vatandaşlığına bakılmaksızın kendilerini aynı durumda bulan kişilerin hukuken aynı muameleyi görmesini sağlayarak üye devlet vatandaşlarının *temel statüsü* olacaktır."

(iii) Bay Grzelczyk, ABİHA md. 21(1) uyarınca bir başka üye devlette serbestçe dolaşma ve ikâmet etme hakkını kullanarak kurucu antlaşmanın uygulama alanında kalmaktadır. Her ne kadar bu madde ikamet hakkını belirli sınırlamalara tâbi kılsa bile söz konusu kişi, ev sahibi üye devletin sosyal yardım sistemine "makul olmayan bir yük" oluşturmamasından ötürü hukuka uygun mukimdir.

(iv) İhtilaflı ulusal önlem, yani yalnızca Belçika vatandaşlarına "minimex" adlı ödeneğin verilmesi, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içermektedir. Zira Bay Grzelczyk, salt Belçika vatandaşı olmaması nedeniyle ilgili ödeneği alamamaktadır.

(v) Sonuç olarak, ABİHA md. 18 ve 21, minimex gibi bir prim katkısız sosyal yardımın yalnızca Belçika vatandaşlarına ve Birlik vatandaşı işçilere verilebilir olması kuralının önüne geçer.

[142] *Ibid*, paras 27–46.

Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) uyarınca vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Schempp*, *Bressol and Chaverot* ve *Bidar* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Schempp* Kararı – 2005):[143]

ABAD'a göre üye devletler, kurucu antlaşmanın her Birlik vatandaşının diğer üye devlet ülkelerinde serbestçe dolaşma ve ikâmet etme hakkına ilişkin hükümleri uyarınca "vatandaşlık temelinde aleni veya örtülü her türlü ayrımcılıktan" kaçınmalıdır.

Örnek (*Bressol and Chaverot* Kararı – 2010):[144]

ABAD'a göre: "ulusal hukukun bir hükmü, diğer üye devlet vatandaşlarını ev sahibi üye devlet vatandaşlarından daha fazla etkilemeye doğası gereği eğilimli ve bunun sonucunda diğer üye devlet vatandaşı kişileri belirli bir dezavantajlı konuma getirme riski taşıyorsa dolaylı ayrımcı olarak nitelenmelidir."

Örnek (*Bidar* Davası – 2005):[145]

Fransız Bay Bidar, 1998 yılından bu yana büyük annesi ile birlikte İngiltere'de yaşamaktadır. Bu kişi, –herhangi bir sosyal yardıma başvurmaksızın– orta öğretimini bu devlette tamamlayarak 2001 yılında üniversitede iktisat eğitimine başlamıştır. Bu kişi, harç ücretleri yönünden yardım almakta olup ayrıca yaşam giderlerinin karşılanması için finansal yardım talebinde bulunmuştur.

[143] Case C-403/03 (Court of Justice) *Egon Schempp v Finanzamt München V* [2005] ECR I-6421, para 19.
[144] *Bressol and Chaverot*, dn. 112, para 41.
[145] Case C-209/03 (Court of Justice) *The Queen, on the application of Dany Bidar v London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills* [2005] ECR I-2119.

Ulusal hukuka göre bu tür finansal yardım, bir kişi Birleşik Krallık'ta "yerleşik" ise ve akademik yılın ilk gününden bu yana ve o günden itibaren en az üç yıldır ikâmet ediyorsa verilmektedir. Bununla birlikte Birlik vatandaşı bir öğrencinin Birleşik Krallık'ta "yerleşik" statüsü elde etme imkânı bulunmamaktadır.

Birleşik Krallık makamları, Bay Bidar'ın yaşam giderlerinin karşılanması için finansal yardım talebini Birleşik Krallık'ta "yerleşik" olmaması nedeniyle reddetmiştir.

Bay Bidar, bu ret kararına karşı ulusal mahkemede dava açmıştır; zira ona göre bu yardım için aranan Birleşik Krallık'ta yerleşik olma koşulu Birlik vatandaşları yönünden vatandaşlık temelinde ayrımcılık oluşturmaktadır.

Yetkili makama göre ise yaşam giderlerinin karşılanması kurucu antlaşmanın kapsamı dışında kalmaktadır ve eğer içinde kalıyor addedilirse yerleşik olma koşulu devlet ile yardımı alan kişi arasındaki doğrudan bağın varlığını güvence altına almak için getirilmiştir.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak Birlik vatandaşlığı ve ayrımcılık yasağının somut uyuşmazlık açısından etkileri ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[146] **(i)** Yerleşik içtihat hukukuna göre ev sahibi üye devlet ülkesinde hukuka uygun mukim bir Birlik vatandaşı, [Birlik] hukukunun konu itibariyle kapsamı içinde kalan her durumda [ABİHA md. 18]'e dayanabilir.

(ii) Bu durumlar, [ABİHA md. 21(1)]'in tanıdığı üye devletlerin ülkelerinde dolaşım ve ikamet hakkının kullanımını içerir.

(iii) Bay Bidar gibi, orta öğrenimini de tamamladığı bir başka üye devlette yaşayan bir üye devlet vatandaşı, yeterli kaynaklara veya sağlık sigortasına sahip olmadığı itirazı ile karşılaşmadığına göre [ABİHA md. 21(1)] temelinde ikamet hakkından yararlanmaktadır. Böyle bir kişi açısından yaşam giderlerinin karşılanması için verilen finansal yardım da kurucu antlaşmanın kapsamı içinde kalır.

[146] *Ibid*, paras 28–63.

(iv) İhtilaflı ulusal önlem, yani yaşam giderlerinin karşılanması için finansal yardım talebinin Birleşik Krallık'ta yerleşik olmaya bağlı olması, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturur. Zira ulusal hukuka göre bu yardım, bir kişi Birleşik Krallık'ta yerleşik ise ve akademik yılın ilk gününden bu yana ve o günden itibaren en az üç yıldır ikâmet ediyorsa verilmektedir. Bu koşul, başka üye devlet vatandaşlarını dezavantajlı konuma getirme riskini taşıyıp Birleşik Krallık vatandaşlarınca daha kolay yerine getirilmesi muhtemeldir. O hâlde bu koşul, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yapmaktadır.

(v) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içerdiğinden ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir. (*Bidar* kararı, "haklı gösterme" yönüyle aşağıda ele alınmaktadır.)

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 21(1) uyarınca serbestînin kısıtlanması kural olarak yasaktır. Peki, serbestînin kısıtlanması ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Grunkin and Paul* ve *Morgan and Bucher* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Grunkin and Paul* Davası – 2008):[147]

Leonhard Matthias, Alman Bay Grunkin ve Bayan Paul'ün çocuğudur. Bu kişi, Alman vatandaşı olup doğduğu 1998 yılından bu yana Danimarka'da yaşamaktadır. Bu kişi, Danimarka mevzuatı uyarınca "Grunkin-Paul" soyadını almıştır. Yetkili Alman makamları ise, Alman mevzuatına dayanarak bu kişiyi bu soyadı ile kaydetmeyi reddetmektedir.

Leonhard Matthias'ın ebeveynleri, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak Birlik vatandaşlığının somut uyuşmazlık açısından etkileri ile ilgili soru yöneltmiştir.

[147] *Grunkin and Paul*, dn. 109.

ABAD'a göre:[148] **(i)** Leonhard Matthias, Alman vatandaşı olup Danimarka'da hukuka uygun mukim olduğundan [Birlik] hukuku ile yeterli bağ tesis edilmiştir.

(ii) Leonhard Matthias, Alman vatandaşı olduğundan Almanya'da kendisine karşı vatandaşlık temelinde (doğrudan veya dolaylı) herhangi bir ayrımcılık yapılmamaktadır.

(iii) İhtilaflı ulusal önlem, yani ilgili kişinin soyadının kaydının reddine ilişkin kural, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. "Bir üye devletin kimi vatandaşlarının salt bir başka üye devlette dolaşma ve ikâmet etme serbestîsini kullanması nedeniyle o kişileri dezavantajlı konuma getiren ulusal düzenlemeler, [ABİHA md. 21(1)] ile tüm Birlik vatandaşlarına tanınan serbestîler üstünde kısıtlama oluşturmaktadır." Bir kişinin doğduğu ve ikâmet ettiği üye devlette verilen ve kaydedilenden farklı bir soyadını vatandaşı olduğu üye devlette kullanmaya zorlanması, üye devlet ülkelerinde "serbestçe dolaşma ve ikâmet etme hakkının kullanımını *zorlaştırmaya elverişli*"dir. Böyle bir "engel", "dolaşım serbestîsine ilişkin ciddi bir güçlük" yaratmaktadır.

(iv) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(v) Almanya'ya göre ihtilaflı ulusal önlem, bir kişinin soyadının devamlı ve istikrarlı biçimde belirlenebilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

(vi) ABAD'a göre bu, meşru sebep oluştursa bile ihtilaflı ulusal önlem amaçlanana ters bir sonuç ortaya çıkarmaktadır; çünkü bu önlem nedeniyle bir çocuk Danimarka ve Almanya sınırını her geçtiğinde farklı bir ad almış olacaktır.

(vii) Sonuç olarak, [ABİHA md. 21(1)], bir üye devletin makamlarının ulusal hukukunu uygulayarak o devletin vatandaşı olan, ancak doğduğundan bu yana bir başka üye devlette ikamet eden bir çocuğun soyadını bu başka

[148] *Ibid*, paras 15–39.

devlette belirlendiği ve kaydedildiği şekilde tanımayı reddetmesinin önüne geçer.

Örnek (*Morgan and Bucher* Davası – 2007):[149]

Bayan Morgan ve Bucher, Alman vatandaşı olup Almanya dışındaki bir üniversitede eğitim almak adına yetkili Alman makamlarına burs talebinde bulunmuştur.

Ulusal hukuka göre bu tür bir burs, ancak ilk sene Almanya'da eğitim görülürse veya Almanya'daki yerleşik ikametgâhından günlük gidilebilecek bir yerde eğitime başlanırsa verilmektedir.

İlgili makama göre söz konusu kişiler bu koşulları taşımamaktadır.

Bayan Morgan ve Bucher, konuyu mahkeme önüne taşımış ve ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak Birlik vatandaşlığının somut uyuşmazlık açısından etkileri ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[150] **(i)** Bayan Morgan ve Bucher, Birlik vatandaşı olup, bu statüden kaynaklanan haklarını, özellikle üye devletlerin ülkelerinde serbestçe dolaşma ve ikamet etme haklarını kullanabilir. Somut uyuşmazlıktaki burs, bir başka üye devletteki eğitim ile ilgilidir.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani ilgili bursun yalnızca ilk sene Almanya'da eğitim görülürse veya Almanya'daki yerleşik ikametgâhından günlük gidilebilecek bir yerde eğitime başlanırsa verilmesi kuralı, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bir üye devlet vatandaşı, köken devletinin düzenlemeleri uyarınca bir başka üye devlette kalmasının önüne konulan engeller ile Birlik vatandaşları için dolaşım serbestîsine yönelik kurucu antlaşmaca sunulan imkânlardan yararlanmaktan caydırılırsa bu imkânlar tam olarak etkili olamaz. Bundan dolayı bir üye devlet, bir başka üye devlette eğitime devam eden öğrencilere yönelik eğitim ya da staj bursuna ilişkin bir sistem sağlarsa bu bursun alınmasına dair ayrıntılı

[149] *Morgan and Bucher*, dn. 110.
[150] *Ibid*, paras 18–51.

kuralların üye devlet ülkelerinde dolaşma ve ikâmet etme hakkına "haklı gösterilemeyen kısıtlama" yaratmamasını temin etmelidir.

(iii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iv) ABAD'a göre eğitim sisteminin organizasyonu bağlamında, öğrencilerin kısa zaman diliminde okullarını bitirmesini sağlama hedefi (ve böylelikle de bir üye devletin eğitim sisteminin finansal dengesine katkıda bulunmak) meşru bir sebeptir. Bununla birlikte, ihtilaflı kurallardaki koşullar, tek başına, bir öğrencinin okulunu bitirmesini sağlamak için uygun gözükmemektedir.

(v) Sonuç olarak, AB hukuku, ihtilaflı ulusal önlemdeki koşulların uygulanmasının önüne geçer.

ABİHA md. 21(1)'in (ile birlikte md. 18'in) Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Yukarıda görüldüğü üzere, Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkına yönelik tahditler kural olarak yasaktır, ancak meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebepler ve ikamet süresi ile ilgili örnek olarak *M. G.* ve *P. I.* kararları, meşru sebepler arasındaki kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile ilgili örnek olarak *Bidar* kararı ve orantılılık ilkesi ile ilgili örnek olarak da *de Cuyper* kararı gösterilebilir.

Örnek (*M. G.* Kararı – 2014):[151]

ABAD'a göre:

(i) 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan on yıllık ikamet süresi, ilke olarak, devamlı olmalıdır ve ilgili kişinin sınır dışı etme kararının tarihinden geriye doğru sayılarak hesaplanmalıdır.

[151] Case C-400/12 (Court of Justice) *Secretary of State for the Home Department v M. G.* [2014] ECLI:EU:C:2014:9, paras 22–38.

(ii) Tutukluluk süresi, ikamet süresinden sayılamayacağı gibi, ilke olarak, hem ikamet süresinin devamlılığını kesmeye hem de sınır dışı etmeye karşı tanınan ileri korumadan faydalanamamaya yol açmaya elverişlidir.

Örnek (*P. I.* Kararı – 2012):[152]

ABAD'a göre:

(i) "Kamu güvenliğinin emredici sebepleri" kavramı, yalnızca kamu güvenliğine yönelik bir tehdidin varlığını şart koşmaz, fakat böyle bir tehdidin özellikle yüksek bir ciddiyet derecesinde olmasını da gerektirir.

(ii) Üye devletler, ABİHA md. 83(1)'in ikinci alt paragrafında değinilen suçlar* gibi olanları, –bu tür suçların işlenme biçimi özellikle ciddi karakteristikler gösterdiği müddetçe– halkın sükûnetine ve fiziksel güvenliğine doğrudan bir tehdit oluşturabileceğinden, toplumun temel çıkarlarından birisine yönelik özellikle ciddi bir tehdit olarak görebilir, dolayısıyla bu suçlar, "kamu güvenliğinin emredici sebepleri" kavramı içinde kalır.

*Söz konusu suçlar şunlardır: terörizm, insan ticareti ve kadınlarla çocukların cinsel istismarı, yasa dışı uyuşturucu ticareti, yasa dışı silah ticareti, kara para aklama, yolsuzluk, ödeme araçları sahteciliği, bilişim suçları ve örgütlü suçlar.

Örnek (*Bidar* Davası – 2005):[153]

Bidar davasının vakıaları yukarıda verilmiştir.

ABAD'a göre:[154] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani yaşam giderlerinin karşılanması için finansal yardım talebinin Birleşik Krallık'ta yerleşik olmaya bağlı olması, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturur.

[152] Case C-348/09 (Court of Justice) *P.I. v Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid* [2012] Case C-348/09, paras 15–34.
[153] *Bidar*, dn. 145.
[154] *Ibid*, paras 49–63.

(ii) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içerdiğinden ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Bir üye devlet, öğrencilerin yaşam giderlerini karşılayan yardımlar yönünden bu tür yardımları yalnızca o üye devletin toplumu ile belirli bir derece bütünleşme sergileyen öğrencilere verebilir. Başka bir ifadeyle bu, kamu yararına ilişkin ağır basan sebep oluşturabilir.

(iv) Bununla birlikte bir üye devlet, ilgili öğrencilerin istihdam pazarı ile bağ kurmasını isteyemez; çünkü yükseköğrenimde bir öğrenci tarafından elde edilen bilgi, o kişiyi belirli bir coğrafi istihdam pazarına özgülememektedir.

(v) Ayrıca, orantılılık ilkesi çerçevesinde ulusal önlem güttüğü amaca ulaşılmasını güvenceye almak için uygun olmalıdır ve buna ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmemelidir. 3 yıl ikamet etme koşulu hem uygun hem gereklidir; zira belirli bir derece bütünleşmenin varlığı, ilgili öğrencinin ev sahibi üye devlette belirli bir süre ikâmet etmesi bulgusu neticesinde mevcut kabul edilebilir ve üç yıl ikâmet etme koşulu aranabilir bir koşul oluşturur. Buna karşın o üye devlette yerleşik olma koşulu, güdülen amaca uygun olmaması dolayısıyla haklı görülemez.

Örnek (*De Cuyper* Davası – 2006):[155]

Belçikalı Bay De Cuyper, Belçika'da yalnız yaşıyor olduğunu beyan ederek 1997 yılında işsizlik ödeneği almaya başlamıştır. İlgili Belçika kurumu müfettişleri, 2000 yılındaki teftişleri esnasında Bay De Cupyer'e ait bilgilerin gerçek olmadığını fark edince Bay De Cuyper, 1999 yılının Ocak ayından bu yana Fransa'da yaşadığını itiraf etmiştir. İlgili kurum, ikâmet koşulunu yerine getirmemesi nedeniyle bu kişiye ait işsizlik ödeneğini 1999 yılının Ocak ayından itibaren kesmiştir.

[155] Case C-406/04 (Court of Justice) *Gérald De Cuyper v Office national de l'emploi* [2006] ECR I-6947.

Bay De Cuyper, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak Birlik vatandaşlığının somut uyuşmazlık açısından etkileri ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[156] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani işsizlik ödeneğinin ikamet koşuluna bağlı olması kuralı, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bir kişiyi dolaşım serbestîsi hakkını kullanmaktan caydıran türde önlemlerden birisidir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 21(1) aracılığıyla 2004/38 sayılı Direktif md. 27(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Bu önlem, kamu yararına ilişkin ağır basan gereklilik olarak işsiz kişilerin istihdam ve aile durumlarının gözlenmesi ihtiyacına dayanmaktadır. Yine, buradaki ikâmet koşulu, ilgili Belçika kurumu müfettişlerinin işsizlik ödeneği hakkının sürmesi için belirlenen (yalnız yaşama ve çalışmama gibi) hukuki gereksinimler ile uyumu gözlemesi ihtiyacını karşılamaktadır.

(iv) Ayrıca, orantılılık ilkesi çerçevesinde ulusal önlem güttüğü amaca ulaşılmasını güvenceye almak için uygun olmalıdır ve buna ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmemelidir.

(v) İkamet koşulu uygundur; zira bu koşul çerçevesinde güdülen amaca ulaşılabilir.

(vi) İkamet koşulu gereklidir; çünkü bu olayda, daha az kısıtlayıcı gözlem önlemleri ihtimali yönünden bu tür önlemlerin "güdülen amaca erişilmesini sağlamaya elverişli oldukları" ortaya konamamıştır. Zira somut uyuşmazlıktaki gibi gözlem düzenlemelerinin etkililiği, beklenmedik ve olay yerinde yapılmasına bağlı olup işsizlik ödeneği gözlemi, diğer kimi ödeneklere ilişkin gözlemlere nazaran daha kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmesini haklı gösteren spesifik bir niteliğe sahiptir. Öyleyse "belge ya da sertifika sunulması gibi daha az kısıtlayıcı önlemler, gözlemin artık beklenmedik olmaması ve bundan ötürü daha az etkili olması anlamına gelecektir".

[156] *Ibid*, paras 35–48.

(vii) Sonuç olarak, AB hukuku, somut uyuşmazlıktaki gibi bir ikâmet koşulunun aranmasının önüne geçmez.

Tablo 9: Birlik Vatandaşlığı ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 20(1)	Birlik Vatandaşlığı	Case C-192/99, *Kaur*
ABİHA md. 20(1)	Birlik Vatandaşlığı	Case C-148/02, *Avello*
ABİHA md. 20(1)	Birlik Vatandaşlığı / Temel Statü	Case C-184/99, *Grzelczyk*
ABİHA md. 21(1) ile 45, 49, 56	Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı	Case C-92/01, *Stylianakis*
2004/38 sayılı Direktif md. 7(1)	3 Ay – 5 Yıl İkamet Hakkı / Orantılılık İlkesi	Case C-413/99, *Baumbast*
2004/38 sayılı Direktif md. 16	Daimi İkamet Hakkı	Joined cases C-424/10 and C-425/10, *Ziolkowski and Szeja*
ABİHA md. 21(1)	Sınır Aşırı Unsur	Joined cases C-64/96 and C-65/96, *Uecker and Jacquet*
ABİHA md. 21(1)	Sınır Aşırı Unsur	Case C-148/02, *Avello*
ABİHA md. 20 (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case C-85/96, *Sala*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case C-184/99, *Grzelczyk*

ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-73/08, *Bressol and Chaverot*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-209/03, *Bidar*
ABİHA md. 21(1)	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Case C-353/06, *Grunkin and Paul*
ABİHA md. 21(1)	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Joined cases C-11/06 and C-12/06, *Morgan and Bucher*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Haklı Gösterme (Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı)	Case C-209/03, *Bidar*
ABİHA md. 21(1)	Haklı Gösterme (Serbestînin Kısıtlanması Yasağı)	Case C-353/06, *Grunkin and Paul*
ABİHA md. 21(1)	Haklı Gösterme (Serbestînin Kısıtlanması Yasağı)	Joined cases C-11/06 and C-12/06, *Morgan and Bucher*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Orantılılık İlkesi	Case C-209/03, *Bidar*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Orantılılık İlkesi	Case C-406/04, *De Cuyper*

3. İç Pazar

Genel Olarak: İç pazar, en başından itibaren Avrupa bütünleşmesinin önemli bir parçası olmuştur. Orijinal kurucu antlaşma çerçevesinde Avrupa bütünleşmesi ilk on iki yılında "ortak pazar" kurma hedefi ile yola çıkmıştır.[157] Çeşitli sebeplerle bu tarih tutturulamayınca Avrupa Tek Senedi (1987) ile ortak pazarın güncellenmiş versiyonu olan "iç pazar" kurma hedefi getirilmiş,[158] nihayet AB resmi belgelerine göre de 1992 yılının sonları itibariyle büyük ölçüde tamamlanmıştır. Bununla birlikte, iç pazarın statik bir hedeften ziyade, dinamik bir hedef olduğunu ifade etmek gerekir.

"İç Pazar": İç pazar, şu an için ABİHA md. 26(2)'de tanımlanmaktadır.

ABİHA md. 26(2):

"İç pazar, Antlaşmalar'ın hükümlerine uygun olarak, içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırların olmadığı bir alanı kapsar."

İç Pazara Erişmeye Yönelik Teknikler: İç pazar bir *hedeftir*: İç pazar, taraf devletler arasında mallar, kişiler, hizmetler ve sermaye yönünden tek pazar kurmayı hedefler. Bu yönden iç pazara erişmeye yönelik teknikler, yani pozitif bütünleşme ve negatif bütünleşme, kısaca şöyle izah edilebilir.

Pozitif Bütünleşme: Pozitif bütünleşme uyarınca güç merkez (AB) tarafından ve iç pazar bütünleşmesini ilerletmek amacıyla *uyumlaştırma* yapmak suretiyle kullanılır. Burada, öz olarak, merkez (AB) –genellikle farklı taraf (üye) devletlerin kuralları yerine– kural koyar ve bu kural bütün taraf (üye) devletlerde uygulanır. Böylelikle iç pazar alanından faydalanacaklar, bu *ortak kural* temelinde hareket kabiliyeti kazanır.

[157] AETA md. 2 ve 3(c).
[158] ATS md. 13 ile değişik AETA md. 8a.

Negatif Bütünleşme: Negatif bütünleşme uyarınca güç taraf (üye) devlet tarafından kullanılır, ancak taraf (üye) devletler bu gücü –iç pazara erişmenin önüne geçecek biçimde kullanmasın diye– belirli ilkeler çerçevesinde kullanır. Buna göre taraf (üye) devletler gücü kullanırken, *kural olarak*, birincisi, vatandaşlık / köken temelinde *ayrımcılık yapmamalı*, ikincisi; mal, istihdam, hizmet veya sermaye *pazarına erişimi güçleştirmemeli*dir.

Pozitif Bütünleşme ve Negatif Bütünleşme: Pozitif bütünleşme ve negatif bütünleşme bakımından sistemin çarkları, ana hatlarıyla, şöyle işler:

- Merkez (AB), yetkilendirildiği ölçüde, iç pazara erişmek amacıyla kural koyabilecek, koyulan kurallar bütün taraf (üye) devletlerde uygulanacak, dolayısıyla iç pazar alanından faydalananlar bu kurallara tâbi olacaktır. (Pozitif bütünleşme)

- Merkez (AB) kural koymadığı (veyahut da merkezin (AB'nin) koyduğu kuralın kapsamının dışında kalan bir durum söz konusu olduğu) zaman, taraf (üye) devletler kendi düzenlemelerini kendileri yapabilecek, ancak yapılan düzenlemeler, haklı gösterilebilir olmayarak vatandaşlık / köken temelinde ayrımcılık yaptığı veya pazara erişimi güçleştirdiği ölçüde uygulanamaz hale gelecektir.

İncelenecek Konular / Temel Serbestîler: Burada "negatif bütünleşme" yönüyle ele alınacak olan iç pazar, aşağıda sırasıyla ele alınacak olan temel serbestîlerden oluşur:

(i) malların serbest dolaşımı,

(ii) kişilerin serbest dolaşımı,

(iii) hizmetlerin serbest dolaşımı,

(iv) sermayenin serbest dolaşımı.

3.1. Malların Serbest Dolaşımı

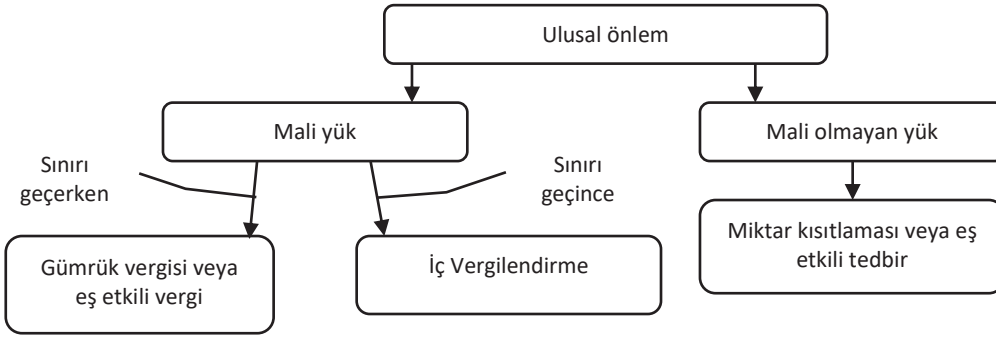
Genel Olarak: Malların serbest dolaşımı, "mal" ticareti ile ilgili olup ana hatlarıyla üç alt unsuru içerir:

(i) Gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı,

(ii) Ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı,

(iii) Miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı.

Şekil 10: Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi İç Vergilendirme Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Arasındaki İlişki



"Mal" Kavramı: Mal kavramına ilişkin olarak üç tespit yapılabilir:

(i) "Mal" kavramı ile "parasal olarak değer biçilebilen ve ticari işlemlere konu olan ürünler" kast edilmektedir.[159]

(ii) Malların serbest dolaşımı, mal ticaretinin *tümünü* kapsamaktadır.[160] Dolayısıyla örneğin sanayi ürünleri kadar tarım ürünleri de mal ticaretinin konusunu oluşturabilir.

(iii) Malların serbest dolaşımı, bir yandan üye devlet menşeli ürünleri, diğer yandan üye devletlerde serbest dolaşımda bulunan üçüncü ülke çıkışlı ürünleri içerir.[161] Serbest dolaşımda bulunan ürün ile bir üye devlette ithalat işlemleri tamamlanmış, ödenmesi gereken gümrük vergileri ile eş etkili vergileri tahsil

[159] Case 7/68 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Italian Republic* [1968] ECR 423, s. 428.
[160] ABİHA md. 28(1).
[161] ABİHA md. 28(2).

edilmiş ve bu vergilerin tam veya kısmi iadesinden yararlanmamış olan üçüncü ülke çıkışlı ürünler kast edilmektedir.[162]

Örnek: ABAD, bugüne kadar verdiği kararlar çerçevesinde aşağıdakileri "mal" olarak kabul etmiştir:

(i) sanatsal, tarihi, arkeolojik veya etnografik niteliği haiz eşyalar,[163]

(ii) petrol ürünleri,[164]

(iii) hayvanlar,[165]

(iv) tedavülden kaldırılmış olan paralar,[166]

(v) geri dönüşümlü olsun veya olmasın atıklar,[167]

(vi) elektrik.[168]

3.1.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı

Gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı incelendikten sonra bununla ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

3.1.1.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağının Genel Çerçevesi

Gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağına ilişkin genel hüküm, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[169] şu an için ABİHA md. 30 ile düzenlenmektedir.

---

[162] ABİHA md. 29.
[163] *Commission v Italy (Case 7/68)*, dn. 159, s. 428–429.
[164] Case 72/83 (Court of Justice) *Campus Oil Limited and others v Minister for Industry and Energy and others* [1984] ECR 2727, para 17.
[165] Case C-67/97 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Ditlev Bluhme* [1998] ECR I-8033.
[166] Case 7/78 (Court of Justice) *Regina v Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodiwiss* [1978] ECR 2247.
[167] Case C-2/90 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* [1992] ECR I-4431, para 28.
[168] Case C-393/92 (Court of Justice) *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-1477, para 28.
[169] Bkz. AETA md. 12 ve 13.

ABİHA md. 30:

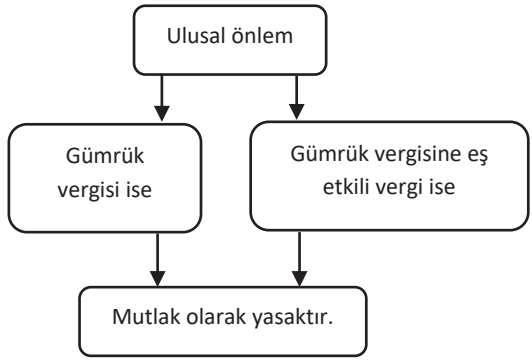
"Üye devletler arasındaki ithalat ve ihracatta gümrük vergileri ve eş etkili vergiler yasaktır. Bu yasak, mali nitelikteki gümrük vergilerine de uygulanır."

ABİHA md. 30: ABAD'a göre ABİHA md. 30 doğrudan etkili olup[170] bu madde kapsamında iki yasaklama söz konusudur:

(i) Gümrük vergisi yasağı,

(ii) Gümrük vergisine eş etkili vergi yasağı.

Şekil 11: Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı



Gümrük Vergisi: Gümrük vergisi, AB içi bir *sınırı geçmesi* nedeniyle, yerli ya da yabancı mallara *tek taraflı* olarak yüklenen her türlü *parasal yük* olarak tanımlanabilir.[171]

Gümrük Vergisine Eş Etkili Vergi: Gümrük vergisine eş etkili vergi, AB içi bir *sınırı geçmesi* nedeniyle, yerli ya da yabancı mallara *tek taraflı* olarak yüklenen *ve* dar anlamda gümrük vergisi olmayan –miktarı ve şekli veya uygulama biçimi nasıl

[170] Joined cases 2 and 3/69 (Court of Justice) *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders v S.A. Ch. Brachfeld & Sons and Chougol Diamond Co.* [1969] ECLI:EU:C:1969:30, paras 22–23.

[171] Bkz. ve Krş. Case 24/68 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Italian Republic* [1969] ECLI:EU:C:1969:29, para 9.

olursa olsun– her türlü *parasal yük* anlamına gelir.[172] Bu parasal yükün devletin yararına yüklenip yüklenmediği, ayrımcı ya da koruyucu bir etkisinin olup olmadığı veya vergiye muhatap kalan ithal ürün ile yerli ürün arasında rekabet olup olmadığı herhangi bir önem taşımaz.[173]

Gümrük Vergisi ve Gümrük Vergisine Eş Etkili Vergi Yasağı: Eğer ortada bir gümrük vergisi veya gümrük vergisine eş etkili vergi bulunuyorsa bunlar, *mutlak olarak* yasaktır.[174]

3.1.1.2. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Yukarıda görüldüğü üzere, gümrük vergisi ve eş etkili vergi *mutlak olarak* yasaktır. Peki, bir ihtilaflı önlem, ne zaman gümrük vergisi veya eş etkili vergi sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Diamantarbeiders* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Diamantarbeiders* Davası – 1969):[175]

Belçika, ithal edilen elmasların değerinin %0.33'ünün ilgili sanayide çalışan işçilere yönelik bir sosyal fona ödenmesi koşulunu getirmiştir. Bir tacir, AB hukuku uyarınca bu koşulun uygulanmaması gerektiğini öne sürerek ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

Belçika'ya göre: Bu fon, devlet hazinesine para kazandırmayı ve Belçika elmas üretmediğinden yerli sanayiyi korumayı amaçlamamaktadır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden gümrük vergisine eş etkili vergi ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre: **(i)** Ulusal önlem, yani ithal elmasların değerinin %0.33'ünün bir sosyal fona ödenmesi koşulu, gümrük vergisine eş etkili vergi oluşturur; çünkü bu ödeme, AB içi bir sınırı geçmesi nedeniyle yabancı mala tek taraflı

[172] *Ibid*.
[173] *Diamantarbeiders*, dn. 170, paras 11, 14.
[174] *Commission v Italy (Case 24/68)*, dn. 171, para 7.
[175] *Diamantarbeiders*, dn. 170.

olarak yüklenen ve dar anlamda gümrük vergisi olmayan parasal yük oluşturur.

(ii) Sonuç olarak, bu ulusal önlem mutlak olarak yasak olup uygulanamaz hale gelir.

Tablo 10: ABİHA md. 30 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 30, 110, 34-36	Mal	Case 7/68, *Commission v Italy*
ABİHA md. 30	Gümrük Vergisine Eş Etkili Vergi	Case 24/68, *Commission v Italy*
ABİHA md. 30	Gümrük Vergisine Eş Etkili Vergi	Joined cases 2 and 3/69, *Diamantarbeiders*

3.1.2. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağı

Ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı incelendikten sonra bununla ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

3.1.2.1. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağının Genel Çerçevesi

Ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağına ilişkin genel hüküm, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[176] şu an için ABİHA md. 110 ile düzenlenmektedir.

[176] Bkz. AETA md. 95.

ABİHA md. 110:

"Hiçbir üye devlet, diğer üye devletlerin ürünlerine, kendi benzer ürünlerine doğrudan veya dolaylı olarak uyguladığından daha yüksek herhangi bir iç vergiyi doğrudan veya dolaylı olarak koyamaz.

Hiçbir üye devlet, diğer üye devletlerin ürünlerine, diğer ürünlere dolaylı koruma sağlayacak nitelikte bir iç vergi koyamaz."

ABİHA md. 110: ABAD'a göre ABİHA md. 110 doğrudan etkili olup[177] bu madde kapsamında iki alt unsur söz konusudur:

(i) *Benzer* ürünler bakımından *ayrımcı* iç vergi yasağı,

(ii) *Diğer* ürünler bakımından *koruyucu* iç vergi yasağı.

Bu alt unsurlar öncesi ABİHA md. 30, yani gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı ve ABİHA md. 110, yani ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı arasındaki ilişki kısaca ortaya konulabilir.

ABİHA md. 30 ile 110 Arasındaki İlişki: ABİHA md. 30 ile 110 arasındaki ilişki ile ilgili olarak aşağıdaki tespitler yapılabilir:

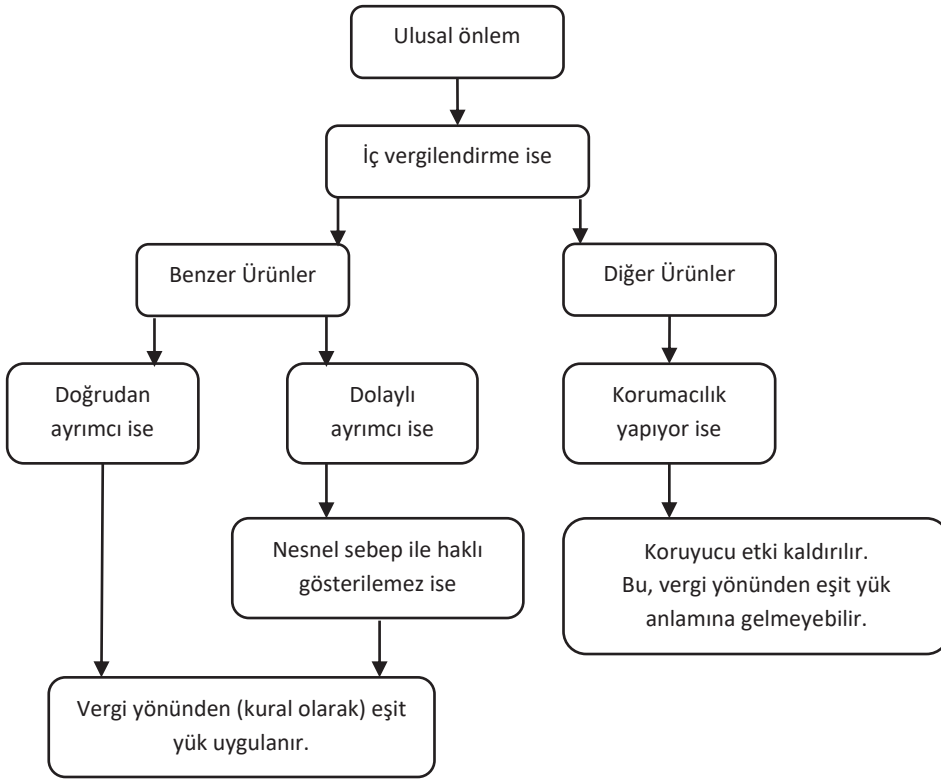
(i) Her iki madde de parasal yükler ile ilgilidir.

(ii) Bununla birlikte bu iki madde, tanım gereği, *birbirini dışlar* nitelik taşır. Bir başka deyişle bir olay yönünden bu maddelerden yalnızca bir tanesi uygulama alanı bulabilir.

(iii) ABİHA md. 30, AB içi bir *sınırı geçmesi* nedeniyle, yerli ya da yabancı mallara tek taraflı olarak yüklenen her türlü parasal yükü *mutlak olarak ortadan kaldırmayı* amaçlar. ABİHA md. 110 ise, mallar bir kez bir devlete *girdikten sonra* ayrımcı veya korumacı iç vergilendirmenin önüne geçmeyi, yani ayrımcı veya koruyucu unsuru *uygulatmamayı* amaçlar.

[177] Case 57/65 (Court of Justice) *Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis* [1966] ECR 205, s. 210.

Şekil 12: Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağı



Benzer Ürün: Benzer ürün, benzer özellikleri olan ve tüketicinin bakış açısına göre benzer ihtiyaçları karşılayan ürünler olarak tanımlanabilir.[178] Buradaki kriter, ürünlerin niteliğinin aynı olup olmadığı değil, benzer ve karşılaştırılabilir kullanımının olup olmadığıdır.[179]

Benzer Ürün Söz Konusu Olduğundaki Yasaklar: Benzer ürünler bakımından her devlet kendi iç vergilendirme rejimini benimseyebilecek olmakla birlikte[180] bu

[178] Case 243/84 (Court of Justice) *John Walker & Sons Ltd v Ministeriet for Skatter og Afgifter* [1986] ECR 875, para 11.
[179] *Ibid*.
[180] Case C-213/96 (Court of Justice) *Outokumpu Oy* [1998] ECR I-1777, para 30.

rejim, ithal ürünler ile benzer yerli ürünler yönünden doğrudan *veya* dolaylı ayrımcılık yapmamalıdır.

Benzer Ürün Yönünden Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Bir üye devletin iç vergilendirme rejimi, ithal ürünler ile benzer yerli ürünler arasında doğrudan ayrımcılık yapıyorsa bu, *mutlak olarak* yasaktır.[181] Doğrudan ayrımcılık, bir ulusal önlemin yerel ve sınır aşırı durumlar arasında açıkça ayrıma gitmesi, örneğin bir malın kökenine odaklanarak ithal malları dezavantaja sokması hâlinde ortaya çıkmaktadır.[182] Eğer ortada doğrudan ayrımcılık varsa ayrımcı unsur uygulanmaz ve vergi yönünden eşit yük uygulanır.

Benzer Ürün Yönünden Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Bir üye devletin iç vergilendirme rejimi, ithal ürünler ile benzer yerli ürünler arasında dolaylı ayrımcılık yapıyorsa bu, kural olarak yasak olmakla birlikte *nesnel sebepler* ile haklı gösterilebilir.[183] Dolaylı ayrımcılık, bir ulusal önlem yerel ve sınır aşırı durumlar arasında açıkça ayrıma gitmese bile (*hukuken* nötr etki), uygulanışı yönünden o önlemi alan devletin ürününe nazaran diğer üye devlet ürününü daha çok dezavantaja sokuyorsa (*fiilen* farklı etki) oluşmaktadır.[184] Eğer ortada dolaylı ayrımcılık varsa ayrımcı unsur uygulanmaz ve vergi yönünden eşit yük uygulanır.

Diğer Ürün: Diğer ürün, benzer ürün sayılmayan ve ithalat yapan ülkenin belirli ürünleri ile kısmi veya potansiyel olarak rekabet hâlindeki ürünlerdir.[185] Rekabet ilişkisinin olup olmadığı belirlenirken pazarın mevcut hâlinin yanı sıra Birlik içi malların serbest dolaşımına ilişkin olası gelişmeler ve ticaretin artması ile birlikte açığa çıkabilecek bir ürünün diğerinin ikamesi olma potansiyeli de göz önünde

[181] Case 148/77 (Court of Justice) *H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co. v Hauptzollamt de Flensburg* [1978] ECR 1787, para 17.
[182] Örnek olarak bkz. *Ibid*.
[183] Krş. Case 196/85 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v French Republic* [1987] ECR 1597, para 6.
[184] Örnek olarak bkz. Case C-302/00 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v French Republic* [2002] ECR I-2055, para 30.
[185] Case 170/78 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1983] ECR 2265, para 7.

bulundurulmalıdır.[186] Bir başka deyişle, ekonomik tâbirle, diğer ürün tespit edilirken çapraz talep esnekliğine bakılır, yani bir ürünün fiyatı diğerine nazaran artınca tüketiciler fiyatı düşük olana yöneliyor mu sorusu olumlu biçimde yanıtlanmalıdır.

Diğer Ürün Söz Konusu Olduğundaki Yasak: Diğer ürünler bakımından her devlet kendi iç vergilendirme rejimini benimseyebilecek olmakla birlikte,[187] bu rejim, ithal ürünler karşısında diğer yerli ürünleri *koruyucu* nitelikte olmamalıdır.[188]

Diğer Ürün Yönünden Koruyucu Etki Yasağı: Bir üye devletin iç vergilendirme rejimi, ithal ürünler karşısında diğer yerli ürünleri koruyucu nitelikteyse bu, yasaktır. Eğer ortada koruyucu etki varsa koruyucu unsur uygulanmaz, ancak bu, her zaman vergi yönünden eşit yük uygulanacağı anlamına gelmez.

3.1.2.2. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Benzer Ürün Yönünden Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 110 uyarınca bir üye devletin iç vergilendirme rejiminin ithal ürünler ile benzer yerli ürünler arasında doğrudan ayrımcılık yapması *mutlak olarak* yasaktır. Peki, böyle bir doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Ireland (Case 55/79)* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Ireland (Case 55/79)* Davası – 1980):[189]

İrlanda hukukuna göre bira veya şarap yönünden ister ithal ister yerli olsun aynı vergi oranı geçerlidir. Bununla birlikte, yerli bira ve şarap üreticileri (ürüne göre) dört ila altı hafta arası vergi ödeme ertelemesi alabilirken aynı

[186] *Ibid*.
[187] *Outokumpu Oy*, dn. 180, para 30.
[188] *Commission v United Kingdom (Case 170/78)*, dn. 185, para 27.
[189] Case 55/79 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Ireland* [1980] ECR 481.

ürünler ithal edildiyse ithalatçılar ya ithal günü ya da gümrük antreposundan dağıtım esnasında bu vergiyi ödemekle yükümlüdür.

Komisyona göre bu durum, ithal ürünleri İrlanda üretimi ürünler karşısında dezavantajlı konuma getirmekte olup kurucu antlaşmaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle Komisyon, İrlanda'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[190] **(i)** [ABİHA md. 110(1)]'deki yasak açısından "vergi oranının yanı sıra değerlendirmenin temeli ve çeşitli vergileri toplamak için belirlenen detaylı kurallar ile ilgili hükümler de göz önünde bulundurulmalıdır".

(ii) Burada diğer üye devletlerden ithal edilen ürünlere karşı açık bir ayrımcılık mevcuttur.

(iii) Sonuç olarak, İrlanda, bira veya şarap yönünden yerli üreticilere (ürüne göre) dört ila altı hafta arası vergi ödeme ertelemesi imkânı tanırken aynı ürünler ithal edildiğinde ithalatçılara tanımadığından, [ABİHA md. 110(1)] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

Benzer Ürün Yönünden Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 110 uyarınca bir üye devletin iç vergilendirme rejiminin ithal ürünler ile benzer yerli ürünler arasında dolaylı ayrımcılık yapması kural olarak yasak olmakla birlikte *nesnel sebepler* ile haklı gösterilebilmektedir. Peki, böyle bir dolaylı ayrımcılık ne zaman oluşuyor ve ne zaman haklı gösterilebilir sayılıyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *DAF* kararı gösterilebilir.

Örnek (*DAF* Davası – 1981):[191]

Chemical, 1978 Temmuz'unda ithal etmek üzere DAF'tan sentetik etil alkol siparişi vermiştir. DAF, sentetik etil alkolün iç vergisinin hektolitre başı 6000 birim iken –aynı amaca hizmet eden– fermente etil alkolün iç vergisinin hektolitre başı 1000 birim olduğunu Chemical'a iletmiştir. Chemical, yine de

[190] *Ibid*, paras 8–15.
[191] Case 140/79 (Court of Justice) *Chemial Farmaceutici SpA v DAF SpA* [1981] ECR 1.

sentetik etil alkol isteyince taraflar özel vergi dâhil hektolitre başına 30000 birim karşılığında ifa tarihi 15 Eylül 1978 olan sözleşme yapmıştır.

18 Ağustos 1978 tarihli bir düzenleme ile sentetik etil alkolün vergisi hektolitre başı 12000 birim olarak değiştirilmiştir. DAF, 7 Eylül 1978 tarihinde bu durumdan Chemical'ı haberdar etmiş ve Chemical'ın vergi farkını gidermemesi hâlinde sözleşmeyi hükümsüz saymak istediğini iletmiştir. Chemical ise sözleşmenin yapıldığı andaki koşullar altında ifasını talep ederek DAF'a karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır. Chemical'a göre sentetik etil alkolün vergisindeki artış [AB] hukukuna aykırıdır.

Ulusal mahkeme, İtalya'nın sınırlı bir sentetik etil alkol üreticisi olduğunu da not düşerek, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı [ABİHA md. 110] ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[192] **(i)** Sentetik etil alkol ile fermente etil alkol, "benzer" üründür; çünkü birbirleri yerine kullanılabilmektedir.

(ii) Ortada doğrudan ayrımcılık yoktur; çünkü gerek sentetik etil alkol gerek fermente etil alkol, iç vergilendirme rejimi açısından yerli ve ithal ürünler yönünden aynı biçimde muamele görmektedir.

(iii) Dolaylı ayrımcılık oluşabilir; çünkü İtalya, sınırlı bir sentetik etil alkol üreticisi olup sentetik etil alkole, fermente etil alkole göre daha yüksek bir vergi koymuştur. Bununla birlikte bu, kural olarak yasak olmakla birlikte, *nesnel sebepler* ile haklı gösterilebilir.

(iv) İtalya'ya göre bu vergilendirme rejiminin amacı, tarımsal ürünler üzerinden etil alkol üretimini özendirmek ve bir petrol türevi olan "etilen"in alkole dönüştürülmesini sınırlandırmak olup böylelikle ham petrol daha önemli ekonomik kullanımlar için saklanabilecektir.

(iv) ABAD'a göre İtalya kurucu antlaşma ve ikincil hukuk (yani AB'nin gereklilikleri) ile uyumlu ekonomi politikası hedefleri güttüğünden İtalyan vergi rejimi haklı gösterilebilir.

(v) Sonuç olarak, [ABİHA md. 110]'a aykırılık yoktur.

[192] *Ibid*, paras 14–18.

Diğer Ürün Yönünden Koruyucu Etki Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 110 uyarınca bir üye devletin iç vergilendirme rejiminin ithal ürünler karşısında diğer yerli ürünleri koruması yasaktır. Peki, böyle bir koruyucu etki ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Italy (Case 184/85)* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Italy (Case 184/85)* Davası – 1987):[193]

İtalya, çok az muz üretimi yapmakta ve muzu Fransa'dan ithal etmektedir. İtalya; elma, armut, şeftali, erik ve portakal gibi meyveler yönünden ise başlıca üreticilerdendir. İtalya, muz üstüne –fiyatının yarısına denk düşen– bir vergi koyarken diğer meyveleri herhangi bir vergiye tâbi tutmamıştır.

Komisyona göre bu durum, [ABİHA md. 110] anlamında koruyuculuk oluşturup kurucu antlaşmaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle Komisyon, İtalya'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[194] **(i)** Muz ile elma, armut, şeftali, erik ve portakal gibi meyveler, "diğer" üründür; çünkü birbirleri ile kısmi veya potansiyel olarak rekabet hâlindedir.

(ii) Ortada koruyucu etki vardır; çünkü İtalya, muz üstüne –fiyatının yarısına denk düşen– bir vergi koymuş, ancak diğer meyveleri herhangi bir vergiye tâbi tutmamıştır. Bu da, söz konusu ürün pazarı bakımından ithal ürünlerin potansiyel tüketimini azaltmaktadır.

(iii) Sonuç olarak, İtalya, [ABİHA md. 110] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

[193] Case 184/85 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Italian Republic* [1987] ECR 2013.
[194] *Ibid*, paras 12–15.

Tablo 11: ABİHA md. 110 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 30, 110, 34-36	Mal	Case 7/68, *Commission v Italy*
ABİHA md. 110/1	Benzer Ürün	Case 243/84, *John Walker & Sons*
ABİHA md. 110/1	Benzer Ürün / Doğrudan Ayrımcılık	Case 148/77, *Hansen*
ABİHA md. 110/1	Benzer Ürün / Doğrudan Ayrımcılık	Case 55/79, *Commission v Ireland*
ABİHA md. 110/1	Benzer Ürün / Dolaylı Ayrımcılık	Case 140/79, *DAF*
ABİHA md. 110/2	Diğer Ürün	Case 170/78, *Commission v United Kingdom*
ABİHA md. 110/2	Diğer Ürün / Koruyuculuk	Case 184/85, *Commission v Italy*

3.1.3. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı

Miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı incelendikten sonra bununla ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

3.1.3.1. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağının Genel Çerçevesi

Miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağına ilişkin genel hüküm, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[195] şu an için ABİHA md. 34–36 ile düzenlenmektedir.

[195] Bkz. AETA md. 30–36.

ABİHA md. 34:

"Üye devletler arasında ithalata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaktır."

ABİHA md. 35:

"Üye devletler arasında ihracata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaktır."

ABİHA md. 36:

"34 ve 35. madde hükümleri; genel ahlak, kamu düzeni ve kamu güvenliği; insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması; sanatsal, tarihî veya arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması; sınai ve ticari mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kıldığı, ithalata, ihracata veya transit mallara getirilen yasaklama veya kısıtlamalara engel teşkil etmez. Ancak, bu yasaklama ve kısıtlamalar, üye devletler arasındaki ticarette keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturamaz."

Not: ABİHA md. 35, md. 34 ile *hemen hemen* aynı biçimde uygulanmakta olduğundan ayrıca ele alınmayacak, buradaki inceleme 34. maddeye hasredilecektir.

ABİHA md. 34: ABİHA md. 34 doğrudan etkili olup[196] ABAD, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

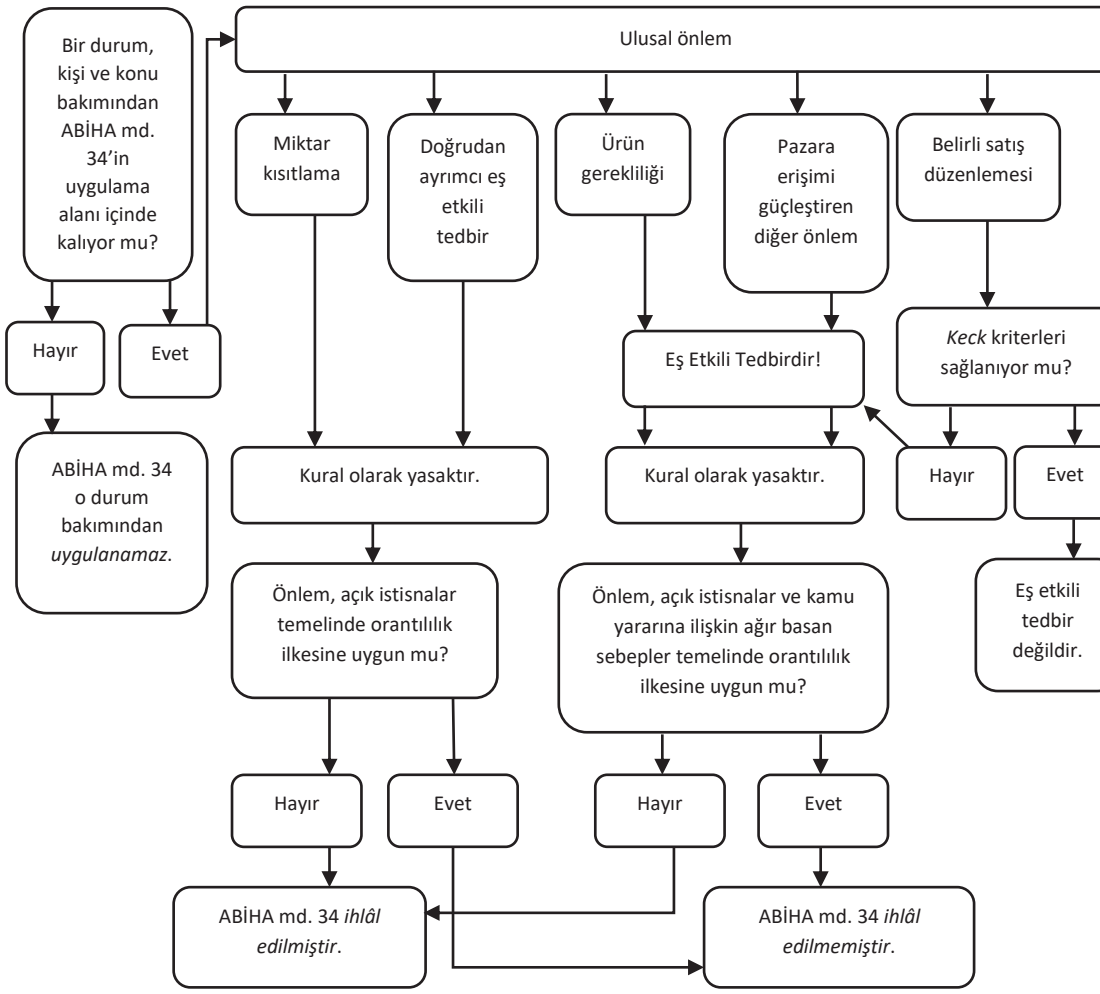
(i) ABİHA md. 34, bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 34, o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii) Ortada miktar kısıtlaması *veya* miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir niteliği taşıyan ulusal önlemler mevcut mudur? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 34 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse bu tür ulusal önlemler, kural olarak, *yasak* sayılacaktır. Bununla birlikte;

[196] *Meroni*, dn. 6, para 13.

(iii) Bu niteliği taşıyan ulusal önlemler, meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 34 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 34 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından uygulanmayacaktır.

Şekil 13: ABİHA md. 34



ABİHA md. 34'ün Uygulama Alanı: ABİHA md. 34, ortada mal ticareti varsa *ve* sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir.

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Herkes: ABİHA md. 34, vatandaşlığı veya tâbiiyeti dikkate alınmaksızın, konu bakımından kapsamı sağlayan her gerçek ve tüzel kişi tarafından ileri sürülebilir.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Mal Ticareti: ABİHA md. 34, ortada mal ticareti ile ilgili bir durum olduğu müddetçe kullanılabilir.

Dikkat: "Mal" kavramı, "Malların Serbest Dolaşımı" başlığı altında yukarıda ele alınmıştır. ("3.1. Malların Serbest Dolaşımı", s. 323.)

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: ABİHA md. 34, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Başka bir ifadeyle bu madde, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz.

ABİHA md. 34'ün Getirdiği Yasaklar: ABİHA md. 34 kapsamında iki yasaklama söz konusudur:

(i) Miktar kısıtlaması yasağı,

(ii) Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir yasağı.

Miktar Kısıtlaması: Miktar kısıtlaması, "duruma göre ithalatın, ihracatın ya da transit malların tamamen veya kısmen sınırlanmasına yol açan önlemleri" ifade eder.[197]

[197] Case 2/73 (Court of Justice) *Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi* [1973] ECR 865, para 7.

Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbir: Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, "üye devletlerce çıkarılan ve [Birlik] içi ticareti doğrudan ya da dolaylı, fiilen ya da potansiyel olarak güçleştirmeye elverişli olan tüm ticari kuralları" ifade eder.[198]

Miktar Kısıtlaması Yasağı: Miktar kısıtlaması, tanım gereği, köken temelinde doğrudan ayrımcılık içermekte olup kural olarak yasaktır[199] ve yalnızca ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.

Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbir Yasağı: Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirler, birden fazla biçimde ortaya çıkabilir:

(i) Ulusal önlem, köken temelinde "doğrudan ayrımcılık" içeren bir miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olarak kabul edilebilir mi?

(ii) Ulusal önlem, "belirli satış düzenlemesi" olarak kabul edilebilir mi? Eğer cevap evetse bu önlem, karine olarak, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluşturmaz, ancak bunun aksi ortaya konulabilir.

(iii) Ulusal önlem, "ürün gerekliliği" olarak kabul edilebilir mi? Eğer cevap evetse bu önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluşturur.

(iv) Ulusal önlem, ne belirli satış düzenlemesi ne de ürün gerekliliği ise "pazara erişimi güçleştiren diğer önlem" olarak kabul edilebilir mi? Eğer cevap evetse bu önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluşturur.

Köken Temelinde Doğrudan Ayrımcılık İçeren Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, köken temelinde doğrudan ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve yalnızca ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı durumlar arasında açıkça ayrıma gidiyor, örneğin bir malın kökenine odaklanarak ithal malları dezavantaja sokuyorsa köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapıyor demektir.

---

[198] Case 8/74 (Court of Justice) *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville* [1974] ECR 837, para 5.

[199] Case 34/79 (Court of Justice) *Regina v Maurice Donald Henn and John Frederick Ernest Darby* [1979] ECR 3795, paras 12–13.

Belirli Satış Düzenlemesi Şeklindeki Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Satış düzenlemeleri ile ilgili kurallar, ilke olarak AB hukukuna uygundur, ancak belirli kriterleri karşılamayanları miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılarak kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.

Belirli Satış Düzenlemesi ve *Keck* Kararı Kriterleri: *Keck* kararı uyarınca[200] belirli satış düzenlemelerini kısıtlayan veya yasaklayan ulusal hükümler, aşağıdaki kriterler karşılanıyorsa miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılmaz, dolayısıyla kural olarak AB hukukuna uygundur:

(i) bu kurallar, ulusal ülke içinde iş yapan ilgili tüm tacirlere uygulanıyorsa,

(ii) yerli ürünlerle diğer üye devletlerden gelen ürünlerin pazarlanmasını hukuken ve fiilen aynı biçimde etkiliyorsa.

Buna karşın belirli satış düzenlemesi, ulusal ülke içinde iş yapan ilgili tüm tacirlere uygulanmıyorsa *veya* yerli ürünlerle diğer üye devletlerden gelen ürünlerin pazarlanmasını hukuken ve fiilen aynı biçimde etkilemiyorsa miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır, dolayısıyla kural olarak AB hukukuna aykırı hâle gelir.

Ürün Gerekliliği Şeklindeki Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, ürün gerekliliği ise kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.

Ürün Gerekliliği: Mallar tarafından karşılanması gereken (isme, biçime, boyuta, ağırlığa, bileşime, sunuma, etiketlemeye ve paketlemeye ilişkin olanlar gibi) gerekliliklerı belirleyen kurallar, ürün gerekliliği olarak kabul edilir.[201]

[200] Joined cases C-267 and 268/91 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard* [1993] ECR I-6097, para 16.
[201] *Ibid*, para 15.

Pazara Erişimi Güçleştiren Her Türlü Diğer Önlem Şeklindeki Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Ulusal önlem, ne belirli satış düzenlemesi ne de ürün gerekliliği ise o ulusal önlemin miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olup olmadığını anlamak için pazara erişimi güçleştirip güçleştirmediğine bakılır. Eğer bu ulusal önlem, pazara erişimi güçleştiren türde bir önlemse kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.

ABİHA md. 34'ün Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir:

(i) Miktar kısıtlaması, tanım gereği, köken temelinde doğrudan ayrımcılık içerdiğinden ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir köken temelinde doğrudan ayrımcılık içerdiğinde, yalnızca ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[202]

(ii) Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, (köken temelinde doğrudan ayrımcılık içermediği müddetçe) ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerin *yanı sıra* kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[203]

ABİHA md. 36'da Yer Alan Meşru Sebepler: ABİHA md. 36 aşağıdaki sebepleri, *sınırlı sayıda* olarak, meşru sebep olarak belirtmektedir:

- genel ahlak,
- kamu düzeni ve kamu güvenliği,
- insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması,
- sanatsal, tarihî veya arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması,
- sınai ve ticari mülkiyetin korunması.

[202] Örnek olarak bkz. Case 59/82 (Court of Justice) *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v Weinvertriebs-GmbH* [1983] ECR 1217, para 11.

[203] Örnek olarak bkz. Case 120/78 (Court of Justice) *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649, para 8.

Dikkat: ABİHA md. 36 uyarınca, ayrıca, bir ulusal önlem, "üye devletler arasındaki ticarette keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı" oluşturmamalıdır. ABAD, bu koşulu çoğu kez ayrıca ele almadığından ve bu anlamda bu koşulu bir nevi "orantılılık ilkesi" içine yedirdiğinden burada da bu koşul ayrı bir inceleme konusu yapılmamıştır.[204]

Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler: ABAD, bugüne kadar verdiği pek çok kararı ile *sınırsız sayıda* olarak, aşağıdaki sebepleri kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler olarak kabul etmiştir:

- mali denetimin etkililiği,[205]
- genel sağlığın korunması,[206]
- ticari işlemlerin adilliği,[207]
- tüketicinin korunması,[208]
- çevrenin korunması,[209]
- çocuğun korunması,[210]
- basın çeşitliliğinin muhafaza edilmesi.[211]

Orantılılık İlkesi: Orantılılık ilkesi, ana hatlarıyla, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç, yani ulusal önlem, arasında makul bir ilişkinin varlığını arar. ABAD, AB iç pazar hukuku ile ilgili kararlarında, genellikle, orantılılık ilkesinin iki unsurunu ele alır: uygunluk ve gereklilik.

---

[204] Bir örnek için bkz. dn. 214, s.
[205] *Cassis de Dijon*, dn. 203, para 8.
[206] *Ibid*.
[207] *Ibid*.
[208] *Ibid*.
[209] Case C-320/03 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Republic of Austria* [2005] ECR I-9871, para 72.
[210] Case C-244/06 (Court of Justice) *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG* [2008] ECR I-505, para 42.
[211] Case C-368/95 (Court of Justice) *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689, para 18.

- Uygunluk Unsuru: Orantılılık ilkesinin ilk unsuru, yani uygunluk unsuru, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisinin veyahut da illiyet bağının varlığını gerektirir.

- Gereklilik Unsuru: Orantılılık ilkesinin ikinci unsuru, yani gereklilik unsuru, ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan aracın gerçekten de gerekli olmasını, bir başka ifadeyle aynı hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmenin mümkün olmamasını gerektirir.

3.1.3.2. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 34, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa uygulanabilir hâle gelebilir, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz. Peki, bir somut uyuşmazlık sınır aşırı unsuru ne zaman içeriyor ne zaman içermiyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij* ve *Pistre and others* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Oosthoek's Uitgeversmaatschappij* Kararı – 1982):[212]

ABAD'a göre: Bir ulusal önlem, mal ithalatı ile herhangi bir gerçek bağ içermiyorsa [ABİHA md. 34] *uygulanabilir* hâle gelemez.

Örnek (*Pistre and others* Kararı – 1997):[213]

ABAD'a göre:

(i) Her ne kadar malların ithalatı ile herhangi bir gerçek bağ taşımayan ulusal önlemlerin uygulanması [ABİHA md. 34]'ün kapsamı içinde kalmazsa da, [ABİHA md. 34], sırf bir ulusal mahkemenin önündeki spesifik davadaki tüm

[212] Case 286/81 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV* [1982] ECR 4575, para 9.

[213] Joined cases C-321/94, C-322/94, C-323/94 and C-324/94 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Jacques Pistre (C-321/94), Michèle Barthes (C-322/94), Yves Milhau (C-323/94) and Didier Oberti (C-324/94)* [1997] ECR I-2343.

vakıalar tek bir üye devlet ile sınırlı diye *uygulanamaz* olarak nitelendirilemez.

(ii) Böyle bir durumda, o ulusal önlemin uygulanması, üye devletler arasında malların serbest dolaşımı üstünde etkiler doğurabilir. Bu, özellikle ihtilaflı önlemin ithal malların zararına, yerli malların pazarlanmasını kolaylaştırdığında böyledir. Bu tür durumlarda, o önlemin uygulanışı, her ne kadar yerli üreticiler ile sınırlı olsa bile, kendiliğinden, bu iki mal kategorisi arasında muamele farklılığı yaratıp sürdürmekte ve *en azından potansiyel olarak* Birlik içi ticareti güçleştirmektedir.

(iii) Öyleyse [ABİHA md. 34], bu tür durumlarda *uygulanabilir* hâle gelir.

Köken Temelinde Doğrudan Ayrımcılık İçeren Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 34 uyarınca köken temelinde doğrudan ayrımcılık içeren türdeki miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir kural olarak yasaktır. Peki, böyle bir doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Rewe-Zentralfinanz* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Rewe-Zentralfinanz* Davası – 1975):[214]

Almanya, ithal elmalar gibi bitki ürünlerine bitki sağlığı kontrolü uygulamakta, ancak yerli elmalar gibi benzer yerli bitki ürünlerinin dağıtımı için böyle bir zorunlu denetim yapmamaktadır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[215] **(i)** Bitki sağlığı kontrolü nedeniyle yaşanan gecikmeler ve ithalatçının üstlenmesi gerekebilecek ek taşıma masrafları, "ithalatı muhtemelen daha zor ya da daha masraflı yapmaktadır". Öyleyse bu kontroller (ulusal önlem), miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluşturur.

[214] Case 4/75 (Court of Justice) *Rewe-Zentralfinanz eGmbH v Landwirtschaftskammer* [1975] ECR 843.
[215] *Ibid*, paras 4–9.

(ii) Bitki sağlığı kontrolü, yalnızca ithal ürünler için aranmaktadır. Öyleyse burada köken temelinde doğrudan ayrımcılık içeren bir miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir vardır.

(iii) Böyle bir ulusal önlem, bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması temelinde haklı gösterilebilir olmakla birlikte, üye devletler arasındaki ticarette keyfi bir ayrımcılık aracı oluşturmamalıdır.

(iv) Bu bakımdan, eğer hastalık bulaşmış yerli ürünlerin dağıtımının önlenmesi için etkili önlemler alındıysa ve özellikle geçmiş tecrübeler temelinde ithalatta herhangi bir denetim yapılmadığında zararlı organizmaların yayılması riski olduğuna inanmak için sebep varsa keyfi ayrımcılık yok demektir.

Belirli Satış Düzenlemesi Şeklindeki Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 34 uyarınca belirli satış düzenlemesi şeklindeki miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirler ilke olarak AB hukukuna uygundur, ancak belirli kriterleri karşılamayanları miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılarak kural olarak yasaktır. Peki, neler belirli satış düzenlemesi olarak nitelendirilecektir ve ne zaman AB hukukuna uygun, ne zaman kural olarak aykırı sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *DocMorris* kararı gösterilebilir.

Örnek (*DocMorris* Davası – 2003):[216]

Apothekerverband, Almanya'da eczacıların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve ilerletmek amacını taşıyan bir birliktir. DocMorris de, Hollanda'da kurulu bir şirket olup hem sağlık merkezi işletmekte hem de e-posta yoluyla tıbbi ürün satmaktadır. Bu etkinlik ve internet sitesi, Hollanda makamlarınca çıkarılan lisans ile kapsanmakta ve bu makamlarca denetime tâbi tutulmaktadır. Internet satışları, 8 Haziran 2000 tarihi itibariyle Alman dilini de içeren reçeteli ve reçetesiz onaylı ilaçlar yönünden Almanya'daki tüketicilere yapılmaya başlanmıştır.

[216] Case C-322/01 (Court of Justice) *Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval* [2003] ECR I-14887.

Apothekerverband, bu internet satışlarına karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır; zira Alman mevzuatına göre internet üzerinden satış yapmak yasaktır.

DocMorris'e göre de internet üzerinden satış yapma yasağı [AB] hukukuna aykırıdır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[217] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani internet üzerinden satış yasağı, "belirli satış düzenlemesi" oluşturur. Peki, *Keck* kararındaki kriterler karşılanmakta mıdır?

(ii) Bu önlem, ulusal ülke içinde iş yapan ilgili tüm tacirlere aynı biçimde uygulanmaktadır.

(iii) Bununla birlikte bu önlem, yerli ürünlerle diğer üye devletlerden gelen ürünlerin pazarlanmasını hukuken ve fiilen aynı biçimde etkilememektedir. Zira ecza ürünlerinin internet aracılığıyla satışının yasaklanması, Almanya içindeki eczanelerden ziyade dışındakilere yönelik bir "engel" oluşturmaktadır. Bu da, yerli ürünlerin pazara erişiminden daha çok diğer üye devletlerden gelen ürünlerin pazara erişimine mâni olabilmektedir.

(iv) O hâlde bu önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır.

(v) Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, (köken temelinde doğrudan ayrımcılık içermediğinden) ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(*DocMorris* kararı, "haklı gösterme" yönüyle aşağıda ele alınmaktadır.)

Ürün Gerekliliği Şeklindeki Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 34 uyarınca ürün gerekliliği şeklindeki miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirler kural olarak yasaktır. Peki, bir ürün gerekliliği ne

[217] *Ibid*, paras 68–76.

zaman mevcut kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Deserbais* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Deserbais* Davası – 1988):[218]

Bay Deserbais, bir süt ürünleri teşebbüsünün müdürü olup Almanya'dan Fransa'ya "Edam" adı altında ve %34,3 yağ oranı ile peynir ithal etmek ve pazarlamaktan dolayı cezai kovuşturmaya maruz kalmıştır. Zira Fransız hukuku uyarınca Edam peyniri en az %40 yağ oranına sahip olmalıdır. Buna karşın Alman hukuku uyarınca Edam peyniri %40'tan az yağ oranı ile de üretilebilmektedir.

Bay Deserbais, bir ticari adın hukuka aykırı kullanımı suçundan hüküm giyince, konuyu bir üst mahkemeye taşımıştır. Bay Deserbais'e göre Alman Edamı Almanya'da hukuka uygun ve geleneksel olarak üretilip pazarlanabildiğinden Fransız makamları, örneğin etiketler aracılığıyla tüketicilere yeterli bilgi verildiği müddetçe, bu Edam'ın Fransa'ya ithalatını engelleyemez.

Üst mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[219] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani Edam peynirin (sabit) yağ oranı, "ürün gerekliliği" oluşturur; çünkü mallar tarafından karşılanması gereken bileşime ilişkin gerekliliği belirleyerek malların serbest dolaşımına yönelik engel oluşturmaktadır.

(ii) O hâlde bu önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır.

(iii) [ABİHA md. 34], ortada bir üye devlette Edam adı altında hukuka uygun olarak üretilen ve pazarlanan ürünler olduğu ve tüketicilere uygun bilgi sunulduğu müddetçe, ihtilaflı ulusal önlemin uygulanmasının önüne geçer.

[218] Case 286/86 (Court of Justice) *Ministère public v Gérard Deserbais* [1988] ECR 4907.
[219] *Ibid*, paras 7–19.

Pazara Erişimi Güçleştiren Her Türlü Diğer Önlem Şeklindeki Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbirler: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 34 uyarınca pazara erişimi güçleştiren her türlü diğer önlem şeklindeki miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirler kural olarak yasaktır. Peki, böyle bir önlem ne zaman mevcut kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Italy (C-110/05)* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Italy (C-110/05)* Davası – 2009):[220]

Komisyon, bir bireyin şikâyetinin sonucu olarak İtalya'nın motosikletlere römork bağlanmasının yasak olduğuna ilişkin kuralının [ABİHA md. 34] anlamında miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluşturduğunu ileri sürerek İtalya'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[221] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani motosikletlere römork bağlama yasağı, ne "belirli satış düzenlemesi" ne de "ürün gerekliliği" oluşturur. Bununla birlikte, "bir başka üye devlet kökenli ürünlerin bir üye devlet pazarına erişimini güçleştiren her türlü diğer önlem de" miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani motosikletlere römork bağlama yasağı, bir başka üye devlet kökenli ürünlerin bir üye devlet pazarına erişimini güçleştiren önlem oluşturur; çünkü tüketiciler, motosiklet için tasarlanmış römorku kullanmanın yasak olmasından ötürü bu tür bir römorku almakla ilgilenmeyecektir. Öyleyse bu önlem, bu tür römorklara yönelik oluşacak talebin önüne geçerek ithalatı güçleştirmektedir.

(iii) O hâlde bu önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır.

(iv) Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, (köken temelinde doğrudan ayrımcılık içermediğinden) ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

[220] Case C-110/05 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2009] ECR I-519.
[221] *Ibid*, paras 49–70.

(v) Meşru sebep açısından İtalya'ya göre bu kural yol güvenliğinin sağlanması ihtiyacı ile ilgilidir ve ABAD'a göre yol güvenliğinin sağlanması, kamu yararına ilişkin ağır basan sebep oluşturur.

(vi) Orantılılık ilkesi açısından;

(vi-i) Ulusal önlem, yol güvenliğinin sağlanması amacına erişmek için uygundur.

(vi-ii) Ulusal önlem, yol güvenliğinin sağlanması amacına erişmek için gereklidir, bir başka ifadeyle aynı hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmek mümkün gözükmemektedir. Zira bu yönden, bir üye devlet, yol güvenliği alanında bu güvenlik açısından uygulamak istediği koruma seviyesini ve bu koruma seviyesine ulaşma yöntemini belirleyebilir.

(vii) Sonuç olarak, ulusal önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluştursa bile yol güvenliğinin sağlanması meşru sebebi temelinde orantılılık ilkesine uygun olup haklı gösterilmiştir. Bu nedenle İtalya, AB hukukunu ihlâl etmemiştir.

ABİHA md. 34'ün Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Yukarıda görüldüğü üzere, miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Meşru sebepler arasındaki açık istisnalara örnek olarak *Association of Pharmaceutical Importers* kararı, kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile ilgili örnek olarak *Commission v Germany (Case 178/84)* kararı ve orantılılık ilkesi ile ilgili örnek olarak da *Campus Oil*, *Commission v Spain (C-153/08)*, *Rau* ve *DocMorris* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Association of Pharmaceutical Importers* Davası – 1989):[222]

Birleşik Krallık İlaç Kanunu (1968) uyarınca bir pratisyen (doktor, dişçi veya veteriner hekim) tarafından yazılan reçeteye uygun olanlar dışında, belirli farmasötik ürünlerin perakende satışı yasaktır. Genel kural olarak, bir

[222] Joined cases 266 and 267/87 (Court of Justice) *The Queen v Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers and others* [1989] ECR 1295.

pratisyen, ilgili tıbbi ürünü jenerik adı ile veya tescilli tıbbi ürünü marka adı ile reçeteye yazmakta serbesttir.

Büyük Britanya Farmasötik Odası, eczacıların meslek örgütü olup bir Etik Kodu ve Rehber Notlar benimsemiştir. Buna göre bir eczacının, acil durumlar hariç, reçetede spesifik olarak adı yazılı olan ürünü –diğer ürünün tedavi edici etkisinin ve niteliğinin özdeş olduğuna inansa bile– herhangi başka bir ürün ile değiştirmesi yasaktır.

Oda Konseyi, 12 Temmuz 1986 tarihli resmi tebliği ile de Etik Kodu ve Rehber Notlar'ın "Birleşik Krallık pazarı için üretilenlerin yanı sıra ithal ilaçlara da uygulandığını" ifade etmiştir.

Farmasötik İthalatçılar Birliği ve üyeleri, diğer üye devletlerden farmasötik ürünlerin paralel ithalatını ve Birleşik Krallık'ta pazara sunumunu yapmakta olup Oda Konseyinin resmi tebliğini ulusal mahkeme önüne taşımış, bu mahkeme bu itirazı reddetmiştir.

Temyiz üzerine temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[223] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani reçetedeki tıbbi ürünü aynı tedavi edici etkiye ve niteliğe sahip bir başka ürünle değiştirme yasağı, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır.

(ii) Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, (köken temelinde doğrudan ayrımcılık içermediğinden) [ABİHA md. 36]'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Bu önlem, [ABİHA md. 36]'da yer alan insanların sağlığının korunması sebebi ile alakalı olabilir. Bu yönden doktorlar ile eczacılar arasındaki ilişkiye dair kurallar, ulusal kamu sağlığı sisteminin bir parçasıdır ve "insan sağlığının ve hayatının korunmasının derecesi ve bu koruma derecesine nasıl ulaşacağına karar vermek üye devletlere düşmektedir".

[223] *Ibid*, paras 18–24.

(iv) Bu önlem, insanların sağlığının korunması sebebi ışığında, orantılılık ilkesine de uygundur. Zira bu kural, bir hastanın tedavisinin tüm sorumluluğunu onu tedavi eden doktorun ellerine bırakmak hedefini taşıdığından bu amaca erişmek için gerekli olanın ötesine geçmiyor gözükmektedir.

(v) Sonuç olarak, ihtilaflı ulusal önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluştursa bile insanların sağlığının korunması temelinde orantılılık ilkesine uygun olup haklı gösterilebilmektedir.

Örnek (*Commission v Germany (Case 178/84)* Davası – 1987):[224]

Alman hukukuna göre bir başka üye devlette hukuka uygun olarak üretilen biraların pazarlanması, ancak 1952 tarihli Bira Sorumluluğu Kanunu'nun ilgili maddelerine uygun ise olabilmektedir. Buna göre bir içki; ancak arpa, şerbetçiotu, maya ve su ile oluşuyorsa "bira" adı altında satılabilmektedir. Bu nedenle bir başka üye devlette bir başka içerik ile üretilen biralar, Almanya'ya ithal edilememektedir.

Komisyon, Alman hukukunun ilgili kurallarının [ABİHA md. 34] anlamında miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluşturduğunu ileri sürerek Almanya'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[225] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani yalnızca belirli içerikteki içkinin "bira" adı altında satılabilmesi kuralı, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır.

(ii) Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, (köken temelinde doğrudan ayrımcılık içermediğinden) [ABİHA md. 36]'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Almanya'ya göre bu düzenleme tüketiciyi korumayı amaçlamaktadır. Zira tüketiciler, "bira" terimini belirli içerikle özdeşleştirmiştir.

[224] Case 178/84 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1987] ECR 1227.
[225] *Ibid*, paras 31–35.

(iv) ABAD'a göre tüketicinin korunması "aldatıcı uygulamalara karşı" gerçekleşebilir. Bu yönden tüketiciler eğer belirli bir içerik ile üretilen biraya önem atfediyorsa bunu göz önüne alarak tercihlerini yapabilmelidir.

(v) Bununla birlikte bu önlem, tüketicinin korunması sebebi ışığında, orantılılık ilkesi ile uyumlu değildir. Zira tüketicinin korunması amacına, serbest dolaşımı daha az kısıtlayan bir başka araç ile de erişmek mümkündür: Almanya, yalnızca belirli içerikteki içkinin "bira" adı altında satılabilmesi kuralı getirerek ithalatı sınırlamak yerine "satılan ürünün niteliğini belirten uygun etiketleri ürüne eklemeyi zorunlu tutarak" da tüketicinin korunmasını sağlayabilir.

(vi) Sonuç olarak, ulusal önlem, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir oluşturduğundan ve haklı gösterilebilir olmadığından Almanya, [ABİHA md. 34] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

Örnek (*Campus Oil* Kararı – 1984):[226]

ABAD'a göre: "… [ABİHA md. 36] temelinde çıkarılan önlemler, yalnızca, bu maddenin koruduğu çıkarlara hizmet ediyorsa ve [Birlik] içi ticareti kesinlikle gerekli olandan fazla kısıtlamıyorsa haklı görülebilir."

Örnek (*Commission v Spain (C-153/08)* Kararı – 2009):[227]

ABAD'a göre: "… bir ulusal düzenleme, yalnızca güttüğü hedefe tutarlı ve sistematik bir biçimde erişmek için bir ilgiyi hakikaten yansıtıyorsa o hedefe erişilmesini sağlamak için uygundur."

[226] *Campus Oil*, dn. 164, para 37.

[227] Case C-153/08 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* [2009] ECR I-9735, para 38.

Örnek (*Rau* Kararı – 1982):[228]

ABAD'a göre: "… bir üye devlet, aynı amaca erişmek için birden fazla seçeneğe sahipse, o üye devlet, malların serbest dolaşımını en az sınırlayan aracı seçmelidir."

Örnek (*DocMorris* Davası – 2003):[229]

DocMorris davasının vakıaları yukarıda verilmiştir.

ABAD'a göre:[230] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani internet üzerinden satış yasağı, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir sayılır.

(ii) Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, (köken temelinde doğrudan ayrımcılık içermediğinden) ABİHA md. 36'da yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Bu önlem, [ABİHA md. 36]'da yer alan insanların sağlığının ve hayatının korunması ışığında alınmıştır. Bu yönden tüketiciye bireysel tavsiye sunma ve ilaç desteği alacağı zaman onu korumayı sağlama ihtiyacı ile reçetenin gerçek olduğunu kontrol etme ve tıbbi ürünlerin genel olarak mevcut olması ve gereklilikleri karşılamak için yeterli olması ihtiyacı öne çıkmaktadır.

(iv) Bu bakımdan;

(iv-i) Reçetesiz satılabilen ilaçlar söz konusu olduğunda, bu önlem, insanların sağlığının ve hayatının korunması sebebi ışığında orantılılık ilkesi ile uyumlu bulunmamıştır. Burada uygunluk unsuru karşılanmamaktadır; çünkü ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisi veyahut da illiyet bağı yoktur. İnsanların sağlığının ve hayatının korunması sebebi ile bağlantılı olarak ileri sürülen "ihtiyaçlar", kullanılan araç, yani internet üzerinden satış yasağı için bir

[228] Case 261/81 (Court of Justice) *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA* [1982] ECR 3961, para 12.
[229] *DocMorris*, dn. 216.
[230] *Ibid*, paras 68–76; 102–124.

temel teşkil etmemektedir. Bu nedenle bu önlem, reçetesiz satılabilen ilaçlar söz konusu olduğunda AB hukukuna aykırıdır.

(iv-i) Reçeteli satılabilen ilaçlar söz konusu olduğunda, bu önlem, insanların sağlığının ve hayatının korunması sebebi ışığında orantılılık ilkesi ile uyumlu bulunmuştur. Burada uygunluk unsuru karşılanmaktadır; çünkü ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisi veyahut da illiyet bağı mevcuttur. Gereklilik unsuru da karşılanmaktadır; çünkü ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan araç gerçekten de gereklidir. Bu nedenle bu önlem, reçeteli satılabilen ilaçlar söz konusu olduğunda AB hukukuna uygundur.

Tablo 12: ABİHA md. 34 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 30, 110, 34-36	Mal	Case 7/68, *Commission v Italy*
ABİHA md. 34	Sınır Aşırı Unsur	Case 286/81, *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*
ABİHA md. 34	Sınır Aşırı Unsur	Joined cases C-321/94, C-322/94, C-323/94 and C-324/94, *Pistre and others*
ABİHA md. 34	Miktar Kısıtlaması	Case 2/73, *Geddo*
ABİHA md. 34	Miktar Kısıtlaması Yasağı	Case 34/79, *Henn and Darby*
ABİHA md. 34	Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbir	Case 8/74, *Dassonville*
ABİHA md. 34	Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbir (Doğrudan Ayrımcılık)	Case 4/75, *Rewe-Zentralfinanz*
ABİHA md. 34	Belirli Satış Düzenlemesi	Joined cases C-267 and 268/91, *Keck*

ABİHA md. 34	Belirli Satış Düzenlemesi	Case C-322/01, *DocMorris*
ABİHA md. 34	Ürün Gerekliliği	Joined cases C-267 and 268/91, *Keck*
ABİHA md. 34	Ürün Gerekliliği	Case 286/86, *Deserbais*
ABİHA md. 34	Pazara Erişimi Güçleştiren Her Türlü Diğer Önlem	Case C-110/05, *Commission v Italy*
ABİHA md. 36	Haklı Gösterme (İnsan Sağlığı ve Hayatının Korunması)	Joined cases 266 and 267/87, *Association of Pharmaceutical Importers*
ABİHA md. 34	Haklı Gösterme (Yol Güvenliği)	Case C-110/05, *Commission v Italy*
ABİHA md. 34	Haklı Gösterme (Tüketicinin Korunması)	Case 178/84, *Commission v Germany*
ABİHA md. 34-36	Orantılılık İlkesi	Case 72/83, *Campus Oil*
ABİHA md. 34-36	Orantılılık İlkesi / Uygunluk Unsuru	Case C-153/08, *Commission v Spain*
ABİHA md. 34-36	Orantılılık İlkesi / Gereklilik Unsuru	Case 261/81, *Rau*
ABİHA md. 34	Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbir / Orantılılık İlkesi	Case C-110/05, *Commission v Italy*
ABİHA md. 34	Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Tedbir / Orantılılık İlkesi	Case 178/84, *Commission v Germany*

3.2. Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı

Genel Olarak: Kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı şu unsurları içerir:

(i) işçilerin serbest dolaşımı,

(ii) iş kurma serbestîsi,

(iii) hizmetlerin serbest dolaşımı,

(iv) sermayenin serbest dolaşımı.

3.2.1. İşçilerin Serbest Dolaşımı

İşçilerin serbest dolaşımı incelendikten sonra bununla ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

3.2.1.1. İşçilerin Serbest Dolaşımının Genel Çerçevesi

İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin genel hüküm, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[231] şu an için ABİHA md. 45 ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 45:

"1. Birlik içinde işçilerin serbest dolaşımı sağlanır.

2. İşçilerin serbest dolaşımı, üye devletlerin işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından vatandaşlıktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir.

3. İşçilerin serbest dolaşımı; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla; aşağıdaki hakları içerir:

a) yapılmış iş tekliflerini kabul etme,

b) bu amaçla üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma,

[231] Bkz. AETA md. 48.

c) bir üye devlette, o devlet vatandaşlarının istihdamını düzenleyen kanun, ikincil düzenleme ve idari kurallara uygun olarak çalışmak amacıyla ikamet etme,

d) Komisyon tarafından hazırlanacak uygulama tüzüklerindeki koşullara uygun olarak, bir üye devlette istihdam edildikten sonra o üye devlet topraklarında kalma.

4. Bu madde hükümleri, kamu hizmetindeki istihdama uygulanmaz."

ABİHA md. 45: ABİHA md. 45 doğrudan etkili olup[232] ABAD, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

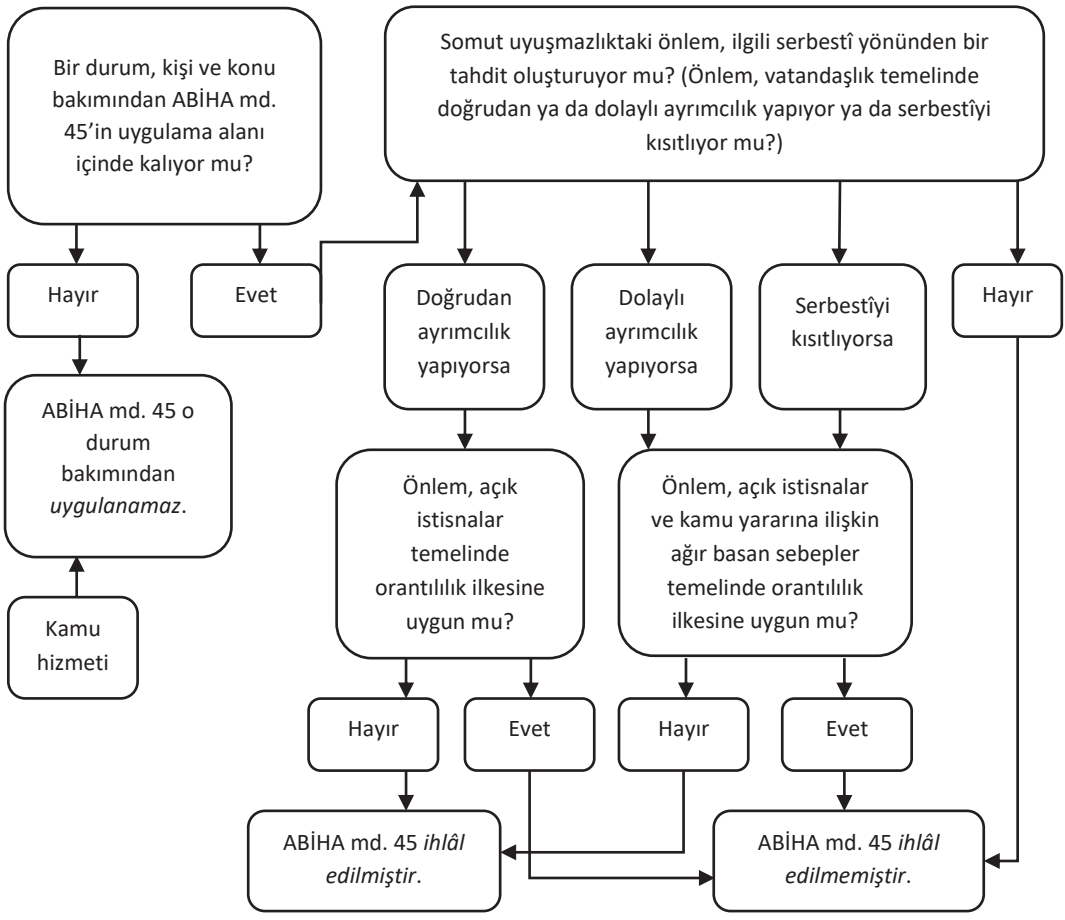
(i) ABİHA md. 45, bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 45, o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii) Ortada işçilerin dolaşım serbestîsini tahdit eden ulusal önlemler mevcut mudur? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 45 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse bu tür ulusal önlemler, kural olarak, *yasak* sayılacaktır. Bununla birlikte;

(iii) Peki, bu niteliği taşıyan ulusal önlemler, meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 45 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 45 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından uygulanmayacaktır.

[232] Case 41/74 (Court of Justice) *Yvonne van Duyn v Home Office* [1974] ECR 1337, para 8.

Şekil 14: ABİHA md. 45



ABİHA md. 45'in Uygulama Alanı: ABİHA md. 45, ortada Birlik vatandaşı işçi bakımından bir işe başlamak veya bir işi sürdürmek ile ilgili bir durum varsa *ve* sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Bununla birlikte ABİHA md. 45, kamudaki istihdama / kamu hizmetine uygulanmaz.

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Vatandaşı İşçi: İşçilerin serbest dolaşımı, Birlik vatandaşı işçilerce kullanılmaktadır.

Dikkat: "Birlik vatandaşı" kavramı, yukarıda "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında ele alınmıştır. ("2.1. Birlik Vatandaşı", s. 289.)

İşçi: "İşçi", hem biçimsel hem de ekonomik yönden tanımlanmıştır:

(i) Biçimsel yönden "işçi",

- bir başka kişi için ve o kişinin yönetimi altında,

- belirli bir süre,

- bir ücret karşılığında hizmet sunan kişiyi ifade etmektedir.[233]

(ii) Ekonomik yönden "işçi",

- tamamen marjinal ve tali olarak nitelendirilecek küçük ölçekteki etkinlikler hariç,

- sadece etkili ve hakiki etkinliklerle uğraşan kişiyi ifade etmektedir.[234]

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Bir İşe Başlamak veya Bir İşi Sürdürmek ile ilgili Durumlar: İşçilerin serbest dolaşımı, ortada bir işe başlamak veya bir işi sürdürmek ile ilgili bir durum olduğu müddetçe, Birlik vatandaşı işçilerce kullanılabilir. Örneğin, Birlik vatandaşı işçinin bir işe başlamak üzere bir üye devlete giriş isteği, bir üye devletteki istihdam pazarına erişim isteği, girilen işi sürdürme ile bağlantılı istekleri, örneğin sosyal yardımdan yararlanma isteği, aile birleşimi isteği ve sınır dışı edilmeye karşı korunma isteği bir işe başlamak veya bir işi sürdürmek ile ilgili bir durum oluşturacaktır.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: ABİHA md. 45, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Başka bir ifadeyle bu madde, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz.

Kamudaki İstihdam / Kamu Hizmeti: ABİHA md. 45, kamu hizmetindeki istihdama uygulanmaz. Kamu hizmeti, şu iki kriterin birlikte karşılanmasını gerektirir:

- kamu hukukunun verdiği yetkileri kullanma,

- devletin genel çıkarlarının korunması sorumluluğu.

[233] Case 66/85 (Court of Justice) *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg* [1986] ECR 2121, para 17.

[234] Case 53/81 (Court of Justice) *D.M. Levin v Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, paras 12–17.

ABİHA md. 45'in Getirdiği Yasaklar: ABİHA md. 45 kapsamında üç tür yasaklama söz konusudur:

(i) Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yasağı,

(ii) Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yasağı,

(iii) Serbestînin kısıtlanması yasağı.

Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve yalnızca ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gidiyor, yani bir göçmen işçiyi salt o devlet vatandaşı değil diye dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yapıyor demektir.

Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gitmese bile, getirdiği kriterler o devletin vatandaşı işçiden ziyade bir göçmen işçiyi daha çok dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yapıyor demektir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Bir ulusal önlem, serbestîyi kısıtlıyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Serbestînin kısıtlanması yasağı, ABAD içtihat hukuku çerçevesinde, varış ve köken devletine karşı kullanımı bakımından iki ayrı formüle sahiptir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı Varış Devletine Karşı Kullanılıyorsa: Serbestînin kısıtlanması yasağı varış devletine karşı kullanıldığında formül şu şekildedir: "vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılmaksızın uygulanıyor olsa bile bir üye devlet

vatandaşı işçinin dolaşım serbestîsini kullanmasını *zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli* her türlü ulusal önlem, kurucu antlaşmaca güvence altına alınan bu temel serbestîye engel oluşturur."[235]

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı Köken Devletine Karşı Kullanılıyorsa: Serbestînin kısıtlanması yasağı köken devletine karşı kullanıldığında formül şu şekildedir: Bir kişiyi "kendi devletinden ayrılmaktan alıkoyan veya caydıran"[236] ya da bir kişiyi dolaşım serbestîsi hakkını kullanması nedeniyle dezavantajlı konuma getiren[237] her türlü önlem bu temel serbestîye engel oluşturur.

ABİHA md. 45'in Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: İşçilerin dolaşım serbestîsine yönelik tahditler, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir:

(i) Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içeren ulusal önlemler, yalnızca ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[238]

(ii) Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içeren veya serbestîyi kısıtlayan ulusal önlemler, ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin *yanı sıra* kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[239]

ABİHA md. 45(3)'te Yer Alan Meşru Sebepler: ABİHA md. 45(3) aşağıdaki *sınırlı sayıda* sebebi, meşru sebep olarak belirtmektedir:

- kamu düzeni,

---

[235] Case C-285/01 *Isabel Burbaud v Ministère de l'Emploi et de la Solidarité* [2003] ECR I-8219, para 95.

[236] Case C-325/08 (Court of Justice) *Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC* [2010] ECR I-2177, para 34.

[237] *Commission v Germany (Case C-269/07)*, dn. 28, para 108.

[238] Örnek olarak bkz. Case C-415/93 (Court of Justice) *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman* [1995] ECR I-4921, para 121.

[239] Örnek olarak bkz. *Ibid*, para 104.

- kamu güvenliği,

- kamu sağlığı.

Dikkat: Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı ile ilgili daha detaylı açıklamalar, "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında yapılmıştır. ("2.2.2.1.2. ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) Uyarınca Haklar", s. 295.)

Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler: ABAD, bugüne kadar verdiği pek çok kararı ile *sınırsız sayıda* olarak, aşağıdaki sebepleri kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler olarak kabul etmiştir:

- vergiden kaçmanın önlenmesi,[240]

- mali denetimin etkililiği,[241]

- sosyal güvenlik sisteminin finansal dengesinin ciddi biçimde zayıflaması riski,[242]

- (futbolda) genç oyuncuların takıma alınması ve eğitilmesi,[243]

- tüketicinin (hizmet alıcılarının) korunması.[244]

Orantılılık İlkesi: Orantılılık ilkesi, ana hatlarıyla, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç, yani ulusal önlem, arasında makul bir ilişkinin varlığını arar. ABAD, AB iç pazar hukuku ile ilgili kararlarında, genellikle, orantılılık ilkesinin iki unsurunu ele alır: uygunluk ve gereklilik.

- Uygunluk Unsuru: Orantılılık ilkesinin ilk unsuru, yani uygunluk unsuru, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisinin veyahut da illiyet bağının varlığını gerektirir.

---

[240] Case C-150/04 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* [2007] ECR I-1163, para 51.
[241] *Ibid*.
[242] Case C-208/05 (Court of Justice) *ITC Innovative Technology Center GmbH v Bundesagentur für Arbeit* [2007] ECR I-181, para 43.
[243] *Olympique Lyonnais*, dn. 236, para 39.
[244] Case C-330/03 (Court of Justice) *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos v Administración del Estado* [2006] ECR I-801, para 32.

- Gereklilik Unsuru: Orantılılık ilkesinin ikinci unsuru, yani gereklilik unsuru, ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan aracın gerçekten de gerekli olmasını, bir başka ifadeyle aynı hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmenin mümkün olmamasını gerektirir.

3.2.1.2. İşçilerin Serbest Dolaşımı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Vatandaşı İşçi: Yukarıda görüldüğü üzere, işçilerin serbest dolaşımı Birlik vatandaşı işçilerce kullanılmaktadır. Peki, "işçi" sıfatı nasıl anlamlandırılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Kempf* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Kempf* Davası – 1986):[245]

Bay Kempf, Alman vatandaşı olup 1 Eylül 1981 tarihinde Hollanda'ya giriş yapmıştır. Bay Kempf, 26 Ekim 1981 tarihinden 14 Temmuz 1982 tarihine kadar Hollanda'da yarı zamanlı müzik öğretmeni olarak haftada on iki saat ders vermiştir. Bay Kempf, aynı dönem için kamu fonlarından ek destek de almıştır. Bay Kempf, bu dönem sonrasında hastalık nedeniyle çalışamaz hale gelince hem sosyal güvenlik yardımı hem de ek sosyal yardım almaya başlamıştır.

Bay Kempf, 30 Kasım 1981 tarihinde Hollanda'da "işçi olarak etkinlik sürdürmek" amacıyla ikamet izni için başvurmuştur. Bu başvuru, 17 Ağustos 1982 tarihinde reddedilmiştir. Bay Kempf'in idari itirazı da yetkili makam tarafından, Hollanda'da kamu fonlarına başvurduğu ve bu nedenle istihdamından elde ettiği gelir ile ihtiyaçlarını açıkça karşılayamadığı bu nedenle Hollanda hukuku uyarınca "ayrıcalıklı [Birlik] vatandaşı" olmadığı gerekçesiyle, reddedilmiştir.

Bay Kempf, 10 Ocak 1983 tarihinde bu karara karşı dava açmıştır ve ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden "işçi" kavramı ile ilgili soru yöneltmiştir.

[245] Case 139/85 (Court of Justice) *R. H. Kempf v Staatssecretaris van Justitie* [1986] ECR 1741.

ABAD'a göre:[246] **(i)** "İşçi" kavramı, AB hukukuna özgü bir anlama sahiptir ve bu nedenle, AB hukuku söz konusu olduğunda, üye devletlerin ulusal hukuklarına göre tanımlanamaz.

(ii) Bir işçi etkili ve hakiki etkinliklerle uğraştığı müddetçe; yarı zamanlı çalışma, üye devletteki asgari geçim değerinin altında ücret alma ve hukuka uygun diğer geçim araçları aracılığıyla, örneğin kamu fonlarından sosyal yardım talep ederek, bu ücreti desteklemeye çalışma gibi hususlar o kişinin AB hukuku bakımından "işçi" sayılmasının önüne geçmez.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 45, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa uygulanabilir hâle gelebilir, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz. Peki, bir somut uyuşmazlık sınır aşırı unsuru ne zaman içeriyor ne zaman içermiyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Moser* ve *Singh* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Moser* Davası – 1984):[247]

Bay Moser, Alman vatandaşı olup ilk ve ortaokul düzeyinde öğretmen olabilmek için gerekli lisansüstü eğitime giriş için başvurduğunda yetkili makamlar bu başvuruyu reddetmiştir. Bay Moser, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

Ulusal mahkemenin görüşüne göre yetkili makamın ret kararı, Bay Moser'i Almanya dışındaki diğer üye devlet okullarındaki öğretim görevlerine başvurma imkânından yoksun bırakabilir. Bu nedenle ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden işçilerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[248] **(i)** Ulusal mahkeme önündeki uyuşmazlık, hep Almanya'da yaşamış ve ikamet etmiş ve Alman makamlarının Alman hukukuna göre

[246] *Ibid*, paras 14–16.
[247] Case 180/83 (Court of Justice) *Hans Moser v Land Baden-Württemberg* [1984] ECR 2539.
[248] *Ibid*, paras 16–20.

kendisine belirli bir mesleki eğitime erişim izni vermeyen kararına itiraz eden bir Alman vatandaşı ile ilgilidir.

(ii) Bay Moser, [Birlik] hükümleri ile bir bağ kurabilmek için, Alman kuralları uyarınca öğretmen olarak eğitimini tamamlamasının imkânsız kılınmasının diğer üye devletlerdeki okullardaki öğretmen kadrolarına başvurmasının önüne geçme sonucunu taşıdığını ileri sürmüştür.

(iii) ABAD'a göre bu argüman kabul edilemez; çünkü "bir başka üye devlette istihdama ilişkin salt varsayımsal bir ihtimal, [AB] hukuku ile yeterli bağı kurmamaktadır".

(iv) ABİHA md. 45, somut olayda uygulanabilir değildir.

Örnek (*Singh* Davası – 1992):[249]

Bay Singh, Hindistan vatandaşı olup İngiliz Bayan Purewal ile 29 Ekim 1982 tarihinde Birleşik Krallık'ta evlenmiştir. Bu çift, 1983–1985 yılları arasında Almanya'da çalışıp 1986 yılında bir iş açmak için İngiltere'ye dönmüştür. Buna karşın Bay Singh, İngiltere'de ikâmet izni alamamıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden kişilerin serbest dolaşımının uygulanabilir olup olmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[250] **(i)** İşçilerin dolaşım serbestîsi ya da iş kurma hakkı, bir kişi köken devleti tarafından eşinin ülkeye girişi ve ikameti ile ilgili çıkarılan engeller aracılığıyla bu haklarını kullanmaktan caydırılabiliyorsa tam etkili olamaz.

(ii) Öyleyse bu haklardan yararlanmış bir [Birlik] vatandaşı köken devletine döndüğünde onun eşi, eşinin bir başka üye devlete girmeyi ve orada ikamet etmeyi tercih ettiğindeki ile en azından aynı haklardan yararlanmalıdır.

[249] Case C-370/90 (Court of Justice) *The Queen v Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department* [1992] ECR I-4265.
[250] *Ibid*, para 23.

(iii) Bununla birlikte, işçilerin dolaşım serbestîsi ya da iş kurma hakkı, kendi vatandaşlarının yabancı eşlerine [Birlik] hukukunun öngördüğünden daha lehe giriş ve ikamet kuralları uygulamasını engellemez.

Kamudaki İstihdam / Kamu Hizmeti: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 45, kamu hizmetindeki istihdama uygulanmaz. Peki, kamu hizmeti ne zaman mevcut kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Belgium (Case 149/79)* kararı ve diğer kararlar gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Belgium (Case 149/79)* Kararı – 1980):[251]

ABAD'a göre:

(i) "Kamu hizmeti" kavramı, AB çapında birörnek yorum ve uygulama gerektirir.

(ii) Kamu hizmeti tasniflemesi, "ihtilaf konusu görevlerin kamu hizmetinin spesifik etkinliklerinin tipik bir örneği olup olmadığı, bu anlamda kamu hukukunun verdiği yetkilerin kullanımının ve devletin genel çıkarlarının korunması sorumluluğunun içerilip içerilmediği" temeline dayanmaktadır.

Örnek (Kamu Hizmeti):

ABAD kararları çerçevesinde, örneğin, belediyedeki teknik büro baş denetçisi, asli denetçi, stok kontrol memuru ve gece bekçisi ile mimar, "kamu hizmeti" görüyor olarak kabul edilmiştir.[252] Örneğin, kamu hastanesindeki hemşire,[253] öğretmen stajyeri[254] veya avukat stajyeri[255] "kamu hizmeti" görmüyor olarak kabul edilmiştir.

[251] Case 149/79 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* [1980] ECR 3881, para 12.
[252] Case 149/79 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* [1982] ECR 1845, paras 8, 11.
[253] Case 307/84 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v French Republic* [1986] ECR 1725, para 13.
[254] *Lawrie-Blum*, dn. 233, para 28.

Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 45 uyarınca vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v France (Case 167/73)* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Commission v France (Case 167/73)* Davası – 1974):[256]

Fransız hukukuna göre bir geminin tayfasının belli oranı Fransız vatandaşı olmalıdır.

Komisyon, bu kuralın diğer üye devlet vatandaşlarına uygulandığı ölçüde, işçilerin serbest dolaşımına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek Fransa'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[257] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani geminin tayfasının belli oranının Fransız vatandaşı olması kuralı, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içermektedir; çünkü göçmen işçiler, sırf Fransız vatandaşı olmadıkları için gemi tayfası olmak bakımından dezavantaja uğrayacaktır.

(ii) Dahası, [ABİHA md. 45]'teki ayrımcılık yasağının genel karakteri ve ayrımcılığın kaldırılması ile güdülen amaç ışığında, bu ayrımcılık, istihdam ile ilgili ikincil öneme sahip bir engel söz konusu olsa bile yasaktır.

(iii) Sonuç olarak, ulusal önlem, işçilerin serbest dolaşımına yönelik engel oluşturduğundan Fransa, [ABİHA md. 45] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 45 uyarınca vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul

[255] Case C-109/04 (Court of Justice) *Karl Robert Kranemann v Land Nordrhein-Westfalen* [2005] ECR I-2421, para 19.
[256] Case 167/73 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v French Republic* [1974] ECR 359.
[257] *Ibid*, paras 44–48.

edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Sotgiu*, *O'Flynn* ve *Angonese* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Sotgiu* Kararı – 1974):[258]

ABAD'a göre: Vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı, "yalnızca vatandaşlık nedeniyle *açık* ayrımcılığı değil, bundan başka ayrımın diğer kriterlerinin uygulanmasıyla gerçekte aynı sonucu doğuran tüm *örtülü* ayrımcılık biçimlerini yasaklamaktadır."

Örnek (*O'Flynn* Kararı – 1996):[259]

ABAD'a göre: "Ulusal hukuk hükmü, doğası itibariyle ulusal işçilere nazaran göçmen işçileri daha çok etkilemeye elverişliyse *ve* göçmen işçileri belirli bir dezavantajlı konuma getirme riskini taşıyorsa dolaylı ayrımcı kabul edilmelidir."

Örnek (*Angonese* Davası – 2000):[260]

Bay Angonese, Bolzano'da (İtalya) ikamet eden İtalyan vatandaşı olup anadili Almanca'dır. Bay Angonese, 1993-1997 arası Avusturya'da okumaya gitmiştir. Bay Angonese, yerel bir İtalyan gazetesinde çıkan iş ilanı üzerine 1997 Ağustos'unda Bolzano'daki bir özel bankanın (Cassa di Risparmio) açtığı kadro için sınava katılmak üzere başvuru yapmıştır.

Bu sınava giriş için koşullar arasında (İtalyanca ve Almanca) iki dillilik sertifikasına sahip olmak da vardır. Bu sertifika, yalnızca Bolzano'da yapılan sınavı takiben Bolzano'daki kamu makamları tarafından verilmektedir. Bolzano'da mukim kişiler, genellikle, bu sertifikayı istihdam amaçlarıyla hep almaktadır. Bununla birlikte, zamansal ayarlamalar nedeniyle, Bolzano'da

[258] Case 152/73 (Court of Justice) *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost* [1974] ECR 153, para 11.
[259] Case C-237/94 (Court of Justice) *John O'Flynn v Adjudication Officer* [1996] ECR I-2617, para 20.
[260] Case C-281/98 (Court of Justice) *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA* [2000] ECR I-4139.

mukim olmayan kişiler, bu sertifikayı vaktinde almakta güçlük çekebilmektedir.

Banka, 4 Eylül 1997 tarihinde ilgili toplu sözleşme maddesinden hareketle sertifikasını sunmadığı için Bay Angonese'nin sınava alınamayacağını ona bildirmiştir. Bay Angonese'ye göre bankanın personelini iki dili de bilen kişiler arasından seçmesi normal olsa da, sertifikaya sahip olma ve bunu sunma gerekliliği, işçilerin serbest dolaşımına aykırılık teşkil etmektedir. Bay Angonese, bu nedenle bankanının sınava almama kararını ulusal mahkeme önüne taşımıştır.

Ulusal mahkemeye göre de, Bay Angonese sertifikaya sahip olmasa da, aranan iki dile de hâkim olup buna yönelik, örneğin Fakülte'de aldığı derslerle ilgili belgeler gibi, sertifikalar sunabilmektedir. Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden işçilerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[261] **(i)** [ABİHA md. 45]'teki vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı, özel kişilere karşı da uygulanabilir.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani dil bilgisinin yalnızca sertifika ile ispatı koşulu, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturur. Zira bu sertifika yalnızca bir ilde verilmektedir ve orada ikâmet etmeyen kişilerin bu sertifikayı elde etmesi ihtimali oldukça düşüktür. Bu ilde ikamet edenlerin çoğunluğu İtalyan vatandaşı olduğundan, ilgili sertifikayı elde etme yükümlülüğü, o ilde ikamet edenlere kıyasla diğer üye devlet vatandaşlarını dezavantajlı konuma getirmektedir.

(iii) Bu yönden, ilgili sertifika koşulunun diğer üye devlet vatandaşları kadar İtalya'nın diğer bölgelerinde mukim İtalyan vatandaşlarını da etkilediği gerçeği önem taşımaz. Bu bakımdan, bir ulusal önlemin diğer üye devlet vatandaşlarını dezavantajlı konuma getiriyor olması işçilerin serbest dolaşımı anlamında vatandaşlık temelinde ayrımcılık oluşturmak için yeterlidir.

[261] *Ibid*, paras 28–46.

(iv) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içerdiğinden ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir.

(v) Bir başvurucunun bir kadro için belirli seviyede dil bilgisine sahip olması gerekliliği, meşru bir sebep oluşturur.

(vi) Belirli bir sertifikanın varlığını aramak, bu meşru sebebe erişmek için uygun bir araç oluşturur.

(vii) Bununla birlikte, belirli bir sertifikanın varlığını aramak, bu meşru sebebe erişmek için gerekli bir araç oluşturmaz; çünkü bu, diğer araçlar ile aranan dil bilgisi seviyesinin ispat edilebilmesinin önüne geçmektedir.

(viii) Sonuç olarak, [ABİHA md. 45], bir işverenin bir kişinin bir kadro için açılan sınavda yer almak için yalnızca bir üye devletin belirli bir ilinde çıkarılan belirli bir diploma aracılığıyla dil bilgisinin kanıtını sunmasını istemesinin önüne geçer.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 45 uyarınca serbestînin kısıtlanması kural olarak yasaktır. Peki, serbestînin kısıtlanması ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak serbestînin kısıtlanması yasağının varış devletine karşı kullanıldığı *Burbaud* kararı ve köken devletine karşı kullanıldığı *Bosman* ve *Commission v Germany Davası (C-269/07)* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Burbaud* Davası – 2003):[262]

Bayan Burbaud, Portekiz vatandaşı olduğu dönemde 1981 yılında Lizbon Üniversitesi'nden (Portekiz) hukuk diploması almış, 1983 yılında da Kamu Sağlığı Ulusal Okulu'ndan hastane idarecisi niteliği elde etmiştir. Bayan Burbaud, 1 Eylül 1983 ile 20 Kasım 1989 arası Portekiz kamu hizmetinde hastane idarecisi olarak çalışmıştır. Daha sonra Bayan Burbaud, Fransa'da hukuk doktorası almış ve Fransız vatandaşlığı elde etmiştir.

[262] *Burbaud*, dn. 235.

Bayan Burbaud, 2 Temmuz 1993 tarihinde Portekiz'de elde ettiği niteliklere dayanarak Fransız kamu hizmetinin hastane yöneticileri teşkilatına katılmak için yetkili makama başvurmuştur. Yetkili makam bu başvuruyu reddetmiştir; çünkü Fransız hukukuna göre bu teşkilata katılmak için Rennes'deki (Fransa) Kamu Sağlığı Ulusal Okulu'nun giriş sınavını başarıyla vermek gerekmektedir. Bu sınav sonucunda kazanan kişiler, kamu çalışanları için uygulamalı eğitim okulunda ders almakta ve ileride kamu hizmetine kalıcı olarak atanabilmektedir.

Bayan Burbaud, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, başarısız olunca da temyize gitmiştir. Temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden işçilerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[263] **(i)** Vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılmaksızın uygulanıyor olsa bile bir üye devlet vatandaşı işçinin dolaşım serbestîsini kullanmasını zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli her türlü ulusal önlem, kurucu antlaşmaca güvence altına alınan bu temel serbestîye engel oluşturur.

(ii) Kamu hizmetinde istihdam edilmek için bir sınavı geçme gerekliliği, kendiliğinden, bu anlamda engel olarak nitelendirilemez.

(iii) Bununla birlikte, ihtilaflı sınavın spesifik özellikleri, hastane yöneticiliği alanındaki spesifik niteliklerin dikkate alınmasına imkân tanımamaktadır; çünkü Fransız işe alım sisteminin mantığı ışığında aday, böyle niteliklere sahip kabul edilmemektedir. Sınav, henüz yöneticilik rolü üstlenmek için yetiştirilmemiş adaylar arasında seçim yapmayı amaçlamaktadır.

(iv) Bir başka üye devlette hastane yöneticiliği niteliği kazanmış üye devlet vatandaşlarından böyle bir sınavı geçmesini istemek, onları bu alandaki spesifik niteliklerinin dikkate alınma ihtimalinden yoksun bırakmakta ve bu nedenle dezavantajlı konuma getirmektedir. Bu da, o kişiyi işçilerin serbest dolaşımı haklarını kullanmaktan caydırmaktadır ve açıkça ilgili istihdama erişimi etkileyen bir engel oluşturmaktadır.

[263] *Ibid*, paras 94–112.

(v) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(vi) Fransa'ya göre ulusal önlem, mümkün olan en nesnel koşullar altında en iyi adayları seçmek için getirilmiş olup ABAD'a göre bu, meşru sebep oluşturur.

(vii) Bununla birlikte, ulusal önlem, bu meşru sebebe erişmek için gerekli gözükmemektedir. Bu önlem, hâlihazırda ilgili niteliği taşıyan üye devlet vatandaşlarının bu niteliğini göz ardı etmektedir ki bu, güdülen hedefe erişmek için gerekli değildir.

(viii) Sonuç olarak, bir üye devlet vatandaşı hastane kamu hizmetinde istihdam edilmek için bir üye devlette aranan diplomaya denk olan bir diploma sahibi olduğunda, [Birlik] hukuku, ilgili üye devletin o kişinin istihdama erişimini somut uyuşmazlıktaki gibi bir giriş sınavını geçme koşuluna tâbi tutmasının önüne geçer.

Örnek (*Bosman* Davası – 1995):[264]

Belçikalı profesyonel futbolcu Bay Bosman, 1988 yılından itibaren 30 Haziran 1990 tarihinde bitecek bir sözleşme ile Belçika birinci ligindeki RC Liège takımında oynamaktadır. RC Liège, 21 Nisan 1990 tarihinde Bay Bosman'a yeni bir sözleşme önermiştir, ancak bu teklif reddedilince bu kişi zorunlu transfer listesine konmuştur. Hiçbir kulüp zorunlu transfer ile ilgilenmeyince Bay Bosman, Fransa ikinci ligi takımı US Dunkerque ile anlaşmıştır. 27 Temmuz 1990 tarihinde RC Liège ve US Dunkerque kulüpleri arasında da bir transfer sözleşmesi imzalanmıştır. Bununla birlikte bu sözleşme, Belçika Futbol Federasyonunca Fransa'daki Futbol Federasyonuna transfer sertifikasının 2 Ağustos 1990 tarihine kadar gönderilmesi şartına bağlanmıştır. US Dunkerque kulübünün iflas edeceği şüphesi içine düşen RC Liège kulübü, ilgili sertifikanın gönderilmesi işlemini durdurmuştur. Böylelikle kulüpler arasındaki sözleşme askıda kalmıştır.

Bay Bosman, bu durum karşısında RC Liège kulübüne karşı dava açmıştır.

[264] *Bosman*, dn. 238.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden işçilerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[265] **(i)** [ABİHA md. 45], yalnızca kamu makamlarının eylemlerine uygulanmaz, aynı zamanda kazanç getirici istihdamı toplu biçimde düzenlemeyi amaçlayan her türlü diğer kuralı da kapsar. Dolayısıyla [ABİHA md. 45], FIFA veya UEFA gibi spor birliklerinin getirdiği kurallara da uygulanır.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani transfer kuralları, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira işçilerin dolaşım serbestîsine ilişkin hükümler, Birlik vatandaşlarınca Birlik çapındaki "her türdeki mesleki etkinliğin yürütülmesinin kolaylaştırılmasını amaçlamakta" ve Birlik vatandaşlarını "bir başka üye devlet ülkesinde ekonomik etkinlik yürütmek istediğinde dezavantajlı konuma getirebilecek önlemlerin önüne geçmektedir". Bu bakımdan, bir üye devlet vatandaşını dolaşım serbestîsi hakkını kullanmak için köken ülkesinden ayrılmaktan alıkoyan veya caydıran hükümler, ilgili işçilerin vatandaşlığı dikkate alınmaksızın uygulanıyor olsa bile, bu serbestîye bir engel oluşturur. Nitekim somut uyuşmazlıktaki ihtilaflı transfer kuralları, bir başka üye devlette etkinlik yürütmek isteyen bir futbolcunun bir kulüple sözleşmesi sona erse bile o kulüpten ayrılmasını önleyerek veya bundan caydırarak dolaşım serbestîsini kısıtlamaya elverişli olmasından ötürü "işçiler için dolaşım serbestîsine bir engel" oluşturmaktadır.

(iii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir.

(iv) [Birlik] içindeki spor etkinliklerinin, özellikle de futbolun, kayda değer sosyal önemi ışığında, kulüpler arasındaki dengeyi muhafaza etmek ve genç oyuncuların işe alımını ve eğitimini teşvik etmek meşru sebepler oluşturur.

(v) Bununla birlikte aynı meşru sebeplere işçilerin serbest dolaşımına mani olmayan başka araçlar ile de erişmek mümkündür.

[265] *Ibid*, paras 69–114.

(vi) Sonuç olarak, [ABİHA md. 45], bir üye devlet vatandaşı olan bir profesyonel futbolcunun bir kulüp ile sözleşmesi bittiğinde bir başka üye devletin kulübünce –bu kulüp diğer kulübe transfer, eğitim veya geliştirme parası ödediği müddetçe– işe alınamamasına sebep olan ve spor birliklerinin getirdiği kuralların uygulanmasının önüne geçer.

Örnek (*Commission v Germany (C-269/07)* Davası – 2009):[266]

Alman mevzuatı uyarınca Almanya dışında mukim Alman vatandaşları, dolayısıyla Alman işçileri, bu devletten aldıkları emeklilik-tasarruf ikramiyelerini geri ödemek zorundadır.

Komisyon, işçilerin serbest dolaşımına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek Almanya'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[267] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani Almanya dışında mukim Alman vatandaşlarının Almanya'dan aldıkları emeklilik-tasarruf ikramiyelerini geri ödeme zorunluluğu, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira "bir işçi veya iş arayan bir kişinin, vatandaşı olduğu üye devlette kurucu antlaşmaca dolaşım serbestîsine ilişkin imkânlardan yararlanması nedeniyle bundan yararlanmadığı bir duruma göre daha az lehe bir muamele görmesi, dolaşım serbestîsi hakkı ile uyumsuzdur." Nitekim somut uyuşmazlıktaki ihtilaflı hüküm, ikametgâhını Almanya'da muhafaza ederek Alman vergisine tam yükümlü kalan kişilere, [ABİHA md. 45]'teki dolaşım serbestîsi hakkını kullanarak bir başka üye devlete yerleşen bir işçiye göre, daha lehe bir muamele yapmaktadır. Kaldı ki, muameledeki bu farklılık, Alman işçileri Almanya dışında mesleki etkinlik yürütmekten caydırmaya elverişlidir. Öyleyse söz konusu ulusal mevzuat işçilerin dolaşım serbestîsini engelleyebilir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

[266] *Commission v Germany (Case C-269/07)*, dn. 28.
[267] *Ibid*, paras 98–116.

(*Commission v Germany (C-269/07)* kararı, "haklı gösterme" yönüyle aşağıda ele alınmaktadır.)

ABİHA md. 45'in Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Yukarıda görüldüğü üzere, işçilerin serbest dolaşımına yönelik tahditler kural olarak yasaktır, ancak meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Meşru sebepler arasındaki açık istisnalar ile ilgili örnek olarak *Bouchereau* kararı ve orantılılık ilkesi ile ilgili örnek olarak da *Commission v Germany Davası (C-269/07)* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Bouchereau* Davası – 1977):[268]

Fransız Bay Bouchereau, 1975 Mayıs'ından beri Birleşik Krallık'ta işçi olarak çalışmaktadır. Bay Bouchereau, 1976 Ocak'ında uyuşturucu bulundurmaktan suçlu bulunmuş, ancak on iki ay için şartlı tahliye edilmiştir. Bununla birlikte, Bay Bouchereau, 1976 Haziran'ında bir kez daha uyuşturucu bulundurmaktan suçlu bulunmuştur. Bu son kararı veren ulusal mahkeme, Bay Bouchereau hakkında sınır dışı edilmesini yetkili makama önermek niyetindedir. Buna karşın Bay Bouchereau'ya göre böyle bir öneri getirmek [ABİHA md. 45]'e aykırılık oluşturacaktır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak –diğerlerinin yanında– işçilerin serbest dolaşımı yönünden "kamu düzeni" kavramının anlamı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[269] **(i)** Kamu düzeni kavramı, işçilerin dolaşım serbestîsi temel ilkesinden ayrılmak için bir gerekçe olarak kullanıldığında, dar yorumlanmalıdır.

(ii) Kamu düzeni kavramının kapsamı, [Birlik] kurumlarının denetimine tâbi olmaksızın, tek taraflı olarak her bir üye devlet tarafından belirlenemez.

(iii) Kamu düzeni kavramına başvurmayı haklı kılan özel durumlar, bir ülkeden diğerine ve bir dönemden diğerine farklılık gösterebilir. Dolayısıyla bu bakımdan yetkili ulusal makamlar, kurucu antlaşma ve ilgili [AB]

[268] Case 30/77 (Court of Justice) *Régina v Pierre Bouchereau* [1977] ECR 1999.
[269] *Ibid*, paras 31–35.

tasarruflarının sınırları içerisinde kalmak şartıyla, belirli bir takdir alanından yararlanabilir.

(iv) Bir ulusal makam, hukukun herhangi bir ihlâlinin içerdiği sosyal düzendeki karışıklığa ek olarak, ancak toplumun temel çıkarlarından birisini etkileyen kamu düzeninin gerekliliklerine yönelik gerçek ve yeterince ciddi bir tehlikenin varlığı hâlinde kamu düzeni kavramını başvurabilir.

Örnek (*Commission v Germany (C-269/07)* Davası – 2009):[270]

Commission v Germany (C-269/07) davasının vakıaları yukarıda verilmiştir.

ABAD'a göre:[271] **(i)** Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 45(3)'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir.

(ii) Almanya, bu önlem açısından kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerden birisi olan vergi sisteminin bütünlüğü sebebini ileri sürmüştür.

(iii) ABAD'a göre Almanya bu gerekçeye dayanamaz; çünkü mali bütünlük, Almanya ile diğer üye devletler arasında bağıtlanan çifte vergilendirmeyi önlemek amaçlı ikili sözleşmeler temelinde sağlanmaktadır. Bir başka ifadeyle burada orantılılık ilkesinin uygunluk unsuru karşılanmamaktadır; çünkü ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisi veyahut da illiyet bağı yoktur.

(iv) Sonuç olarak, ulusal önlem, işçilerin serbest dolaşımını kısıtladığından Almanya, [ABİHA md. 45] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

[270] *Commission v Germany (Case C-269/07)*, dn. 28.
[271] *Ibid*, paras 98–116.

Tablo 13: ABİHA md. 45 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 45	İşçi (Biçimsel Yönden)	Case 66/85, *Lawrie-Blum*
ABİHA md. 45	İşçi (Ekonomik Yönden)	Case 53/81, *Levin*
ABİHA md. 45	İşçi	Case 139/85, *Kempf*
ABİHA md. 45	Sınır Aşırı Unsur	Case 180/83, *Moser*
ABİHA md. 45	Sınır Aşırı Unsur	Case C-370/90, *Singh*
ABİHA md. 45	Kamu Hizmeti	Case 149/79, *Commission v Belgium*
ABİHA md. 45	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case 167/73, *Commission v France*
ABİHA md. 45	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case 152/73, *Sotgiu*
ABİHA md. 45	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-237/94, *O'Flynn*
ABİHA md. 45	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-281/98, *Angonese*
ABİHA md. 45	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Varış Devleti)	Case C-285/01, *Burbaud*
ABİHA md. 45	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Köken Devleti)	Case C-415/93, *Bosman*
ABİHA md. 45	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Köken Devleti)	Case C-269/07, *Commission v Germany*
ABİHA md. 45	Haklı Gösterme (Kamu Düzeni)	Case 30/77, *Bouchereau*

ABİHA md. 45	Haklı Gösterme (Belirli Seviyede Dil Bilgisine Sahip Olma Gerekliliği)	Case C-281/98, *Angonese*
ABİHA md. 45	Haklı Gösterme (Mümkün Olan En Nesnel Koşullar Altında En İyi Adayları Seçme Amacı)	Case C-285/01, *Burbaud*
ABİHA md. 45	Haklı Gösterme (Kulüpler Arasındaki Dengeyi Muhafaza Etme ve Genç Oyuncuların İşe Alımını ve Eğitimini Teşvik Etme Amacı)	Case C-415/93, *Bosman*
ABİHA md. 45	Haklı Gösterme (Vergi Sisteminin Bütünlüğü)	Case C-269/07, *Commission v Germany*
ABİHA md. 45	Orantılılık İlkesi	Case C-281/98, *Angonese*
ABİHA md. 45	Orantılılık İlkesi	Case C-285/01, *Burbaud*

3.2.2. İş Kurma Serbestîsi

İş kurma serbestîsi incelendikten sonra bununla ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

3.2.2.1. İş Kurma Serbestîsinin Genel Çerçevesi

İş kurma serbestisine ilişkin genel hüküm, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[272] şu an için ABİHA md. 49 vd. ile düzenlenmektedir.

[272] Bkz. AETA md. 54 vd.

ABİHA md. 49:

"Aşağıda yer alan hükümler çerçevesinde, üye devlet vatandaşlarının diğer bir üye devletin topraklarında iş kurma serbestîsine kısıtlamalar getirilmesi yasaktır. Bu yasak, bir üye devletin topraklarında yerleşik diğer üye devlet vatandaşlarının ticari temsilcilik, şube veya bağlı şirket kurmasına ilişkin kısıtlamalara da uygulanır.

İş kurma serbestîsi, sermayeye ilişkin Bölümde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, iş kurulan ülke mevzuatının kendi vatandaşları için belirlediği koşullarda, bağımsız çalışan kişi olarak faaliyete başlama ve sürdürme ve özellikle 54. maddenin 2. paragrafında tanımlanan şirketler olmak üzere teşebbüs kurma ve yönetme hakkını kapsar."

ABİHA md. 51:

"Bu Bölümde yer alan hükümler, üye devletlerde kamusal yetkinin arızi de olsa kullanılmasıyla ilgili faaliyetlere uygulanmaz. …"

ABİHA md. 52(1):

"Bu Bölümde yer alan hükümler ve bu hükümler uyarınca alınan tedbirler; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle yabancılara özel muamele yapılmasını öngören kanun, ikincil düzenleme ve idari kuralların uygulanmasına halel getirmez."

ABİHA md. 54:

"Bir üye devlet mevzuatına göre kurulmuş ve sicilde kayıtlı merkezi, idare merkezi veya başlıca iş yeri Birlik içinde bulunan şirketler, bu Bölümde yer alan hükümlerin uygulanması bakımından üye devlet vatandaşı gerçek kişilerle aynı muameleye tâbi olur.

Şirketler, kâr amacı gütmeyenler hariç, kooperatifler de dâhil olmak üzere, medeni hukuk veya ticaret hukukuna göre kurulmuş şirketler ile kamu hukuku veya özel hukuk hükümlerine tâbi diğer tüzel kişileri ifade eder."

ABİHA md. 49: ABİHA md. 49 doğrudan etkili olup[273] ABAD, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

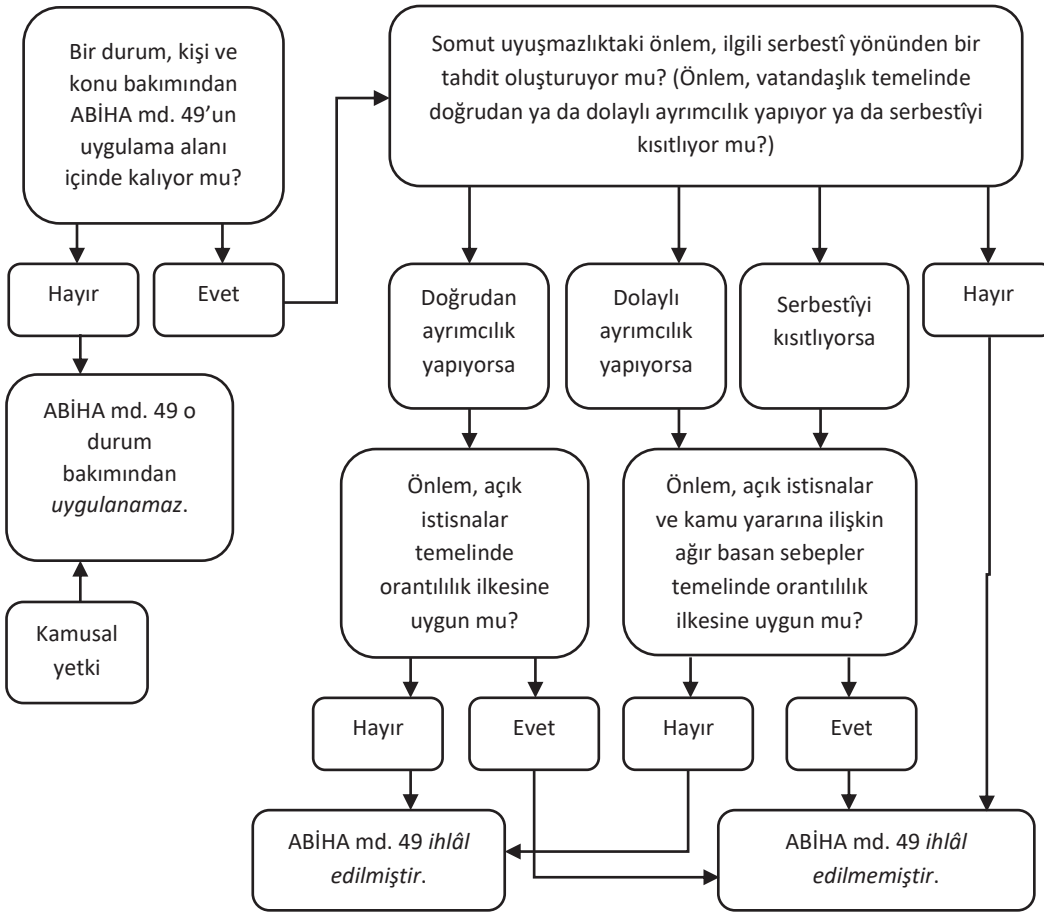
(i) ABİHA md. 49, bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 49, o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii) Ortada iş kurma serbestîsini tahdit eden ulusal önlemler mevcut mudur? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 49 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse bu tür ulusal önlemler, kural olarak, *yasak* sayılacaktır. Bununla birlikte;

(iii) Bu niteliği taşıyan ulusal önlemler, meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 49 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 49 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından uygulanmayacaktır.

[273] Case 2/74 (Court of Justice) *Jean Reyners v Belgian State* [1974] ECR 631, para 32.

Şekil 15: ABİHA md. 49



ABİHA md. 49'un Uygulama Alanı: ABİHA md. 49, ortada Birlik vatandaşı serbest çalışan veya Birlik tüzel kişisi bakımından bir iş kurmak veya kurulu işi sürdürmek ile ilgili bir durum varsa *ve* sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Bununla birlikte ABİHA md. 49, md. 51 gereği, kamusal yetkinin kullanılmasıyla ilgili faaliyetlere uygulanmaz.

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Vatandaşı Serbest Çalışan: İş kurma serbestîsi, öncelikle, Birlik vatandaşı serbest çalışan tarafından kullanılmaktadır.

Dikkat: "Birlik vatandaşı" kavramı, yukarıda "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında ele alınmıştır. ("2.1. Birlik Vatandaşı", s. 289.)

Serbest Çalışan: "Serbest çalışan", hem biçimsel hem de ekonomik yönden tanımlanmıştır:

(i) Biçimsel yönden "serbest çalışan",

- ilgili etkinliğin, çalışma koşullarının ve ücretlendirmenin seçilmesi yönünden her türlü bağımlılık ilişkisinin dışında olacak şekilde,

- sadece kendi sorumluluğunda,

- kendisine doğrudan ve tam olarak ödenen bir ücret karşılığında hizmet sunan kişiyi ifade etmektedir.[274]

(ii) Ekonomik yönden "serbest çalışan",

- tamamen marjinal ve tali olarak nitelendirilecek küçük ölçekteki etkinlikler hariç,

- sadece etkili ve hakiki etkinliklerle uğraşan kişiyi ifade etmektedir.[275]

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Tüzel Kişisi: İkinci olarak, iş kurma serbestîsi, Birlik tüzel kişisi tarafından kullanılmaktadır. Bir tüzel kişi, birlikte aranan iki koşulla Birlik tüzel kişisi sayılır:[276]

- bir üye devletin hukukuna uygun olarak kurulma,

- sicilde kayıtlı merkezi, idare merkezi ya da iş merkezi Birlik içinde bulunma.

Bu açıdan bir şirketin sicilde kayıtlı merkezi, idare merkezi ya da iş merkezi, gerçek kişilerdeki vatandaşlık gibi belirli bir üye devletin hukuk sistemi ile bağlayıcı etmeni oluşturur.[277] Ayrıca buradaki "şirketler veya firmalar", medeni veya ticari hukuka göre kurulanları ifade eder ve kâr amacı gütmeyenler hariç olmak üzere, kooperatif şirket ve kamu veya özel hukukça yönetilen diğer tüzel kişileri içerir.[278] Bir başka deyişle, Birlik tüzel kişisi, gerçek bir ekonomik etkinlik yürüttüğü

[274] Case C-268/99 (Court of Justice) *Aldona Malgorzata Jany and Others v Staatssecretaris van Justitie* [2011] ECR I-8615, para 71.
[275] *Ibid*, para 33.
[276] ABİHA md. 54.
[277] Case C-231/05 (Court of Justice) *Oy AA* [2007] ECR I-6373, para 30.
[278] ABİHA md. 54.

müddetçe bu serbestînin (ve hizmetlerin serbest dolaşımının) kapsamı içinde kalır.[279]

İş Kurma Kavramı: İş kurma kavramı, özünde, "istikrarlılığı" ve "devamlılığı" içerir. Bu nedenle de, Birlik vatandaşı serbest çalışan veya Birlik tüzel kişisi, bir başka üye devlette istikrarlı ve devamlı olarak bulunuyorsa iş kurma serbestîsinden yararlanabilir.

Dikkat: "İstikrarlılık" ve "devamlılık", bu serbestîyi "düzensizlik" ve "geçicilik" içeren "hizmetlerin serbest dolaşımı"ndan ayırır. ("3.2.3. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı", s. 406.)

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Bir İş Kurmak veya Kurulu İşi Sürdürmek ile ilgili Durumlar: İş kurma serbestîsi, ortada bir iş kurmak veya kurulu işi sürdürmekle ilgili bir durum olduğu müddetçe, Birlik vatandaşı serbest çalışanlarca veya Birlik tüzel kişilerince kullanılabilir. Örneğin, Birlik vatandaşı serbest çalışanın bir iş kurmak üzere bir üye devlete giriş isteği, Birlik tüzel kişisinin bir iş kurmak üzere bir üye devlette şube açma isteği, bir üye devletteki iş pazarına erişim isteği, kurulu işi sürdürme ile bağlantılı istekleri, örneğin sosyal yardımdan yararlanma isteği, Birlik vatandaşı serbest çalışanın aile birleşimi isteği ve sınır dışı edilmeye karşı korunma isteği bir iş kurmak veya kurulu işi sürdürmekle ilgili bir durum oluşturacaktır.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: ABİHA md. 49, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Başka bir ifadeyle bu madde, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz.

Kamusal Yetki: ABİHA md. 49, md. 51 gereği, kamusal yetkinin kullanılmasıyla ilgili faaliyetlere uygulanmaz. Kamusal yetki ile yalnızca "kamusal yetkinin kullanımı ile *doğrudan ve spesifik* olarak bağlı etkinlikler" kast edilmektedir.[280] Öyleyse "bir işlev, nihai kararı alarak kamusal yetkiyi etkili biçimde kullanan bir birim karşısında

[279] Bkz. Case C-196/04 (Court of Justice) *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue* [2006] ECR I-7995, para 54.
[280] *Reyners*, dn. 273, para 45.

yalnızca *yardımcı veya hazırlayıcı* nitelik taşıyorsa" kamusal yetki istisnası içinde kalmaz.[281]

ABİHA md. 49'un Getirdiği Yasaklar: ABİHA md. 49 kapsamında üç tür yasaklama söz konusudur:

(i) Vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık yasağı,

(ii) Vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık yasağı,

(iii) Serbestînin kısıtlanması yasağı.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve yalnızca ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gidiyor, yani bir göçmen serbest çalışanı veya yabancı tüzel kişiyi (şirketi) salt o devlet vatandaşı veya o devletin tüzel kişisi (şirketi) değil diye dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık yapıyor demektir.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gitmese bile, getirdiği kriterler o devletin vatandaşı serbest çalışandan veya o devletin tüzel kişisinden (şirketinden) ziyade bir göçmen serbest çalışanı veya yabancı tüzel kişiyi (şirketi) daha çok dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık yapıyor demektir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Bir ulusal önlem, serbestîyi kısıtlıyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu

[281] Case C-404/05 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [2007] ECR I-10239, para 38.

yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Serbestînin kısıtlanması yasağı, ABAD içtihat hukuku çerçevesinde, varış ve köken devletine karşı kullanımı bakımından iki ayrı formüle sahiptir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı Varış Devletine Karşı Kullanılıyorsa: Serbestînin kısıtlanması yasağı varış devletine karşı kullanıldığında formül şu şekildedir: "kurucu antlaşmaca güvence altına alınan temel serbestîlerin kullanımını *zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli* ulusal önlemler", kural olarak, yasaktır.[282]

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı Köken Devletine Karşı Kullanılıyorsa: Serbestînin kısıtlanması yasağı köken devletine karşı kullanıldığında formül şu şekildedir: bir kişinin köken devletinden başka bir üye devlette iş kurma hakkını kullanmasını güçleştiren[283] veya iş kurma hakkını kullanması nedeniyle onu dezavantajlı konuma getiren[284] her türlü önlem bu temel serbestîye engel oluşturur.

ABİHA md. 49'un Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: İş kurma serbestîsine yönelik tahditler, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir:

(i) Vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık içeren ulusal önlemler, yalnızca ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[285]

(ii) Vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık içeren veya serbestîyi kısıtlayan ulusal önlemler, ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin *yanı sıra*

[282] Case C-55/94 (Court of Justice) *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165, para 37.
[283] Case C-9/02 (Court of Justice) *Hughes de Lasteyrie du Saillant v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* [2004] ECR I-2409, para 42.
[284] Case C-456/05 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [2007] ECR I-10517, para 58.
[285] Case C-451/03 (Court of Justice) *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v Giuseppe Calafiori* [2006] ECR I-2941, para 36.

kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[286]

ABİHA md. 52(1)'de Yer Alan Meşru Sebepler: ABİHA md. 52(1) aşağıdaki sebepleri, *sınırlı sayıda* olarak, meşru sebep olarak belirtmektedir:

- kamu düzeni,

- kamu güvenliği,

- kamu sağlığı.

Dikkat: Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı ile ilgili daha detaylı açıklamalar, "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında yapılmıştır. ("2.2.2.1.2. ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) Uyarınca Haklar", s. 295.)

Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler: ABAD, bugüne kadar verdiği pek çok kararı ile *sınırsız sayıda* olarak, aşağıdaki sebepleri kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler olarak kabul etmiştir:

- vergi sisteminin bütünlüğünün korunması,[287]

- mali denetimin etkililiği,[288]

- ticari işlemlerin adilliği,[289]

- tüketicinin (hizmet alıcılarının) korunması,[290]

- sınai ve ticari mülkiyetin korunması,[291]

---

[286] Case C-79/01 (Court of Justice) *Payroll Data Services (Italy) Srl, ADP Europe SA and ADP GSI SA* [2002] ECR I-8923, paras 26, 28.

[287] Case C-360/06 (Court of Justice) *Heinrich Bauer Verlag BeteiligungsGmbH v Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg* [2008] ECR I-7333, para 37.

[288] Case C-334/02 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v French Republic* [2004] ECR I-2229, paras 31–32.

[289] Case C-167/01 (Court of Justice) *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd* [2003] ECR I-10155, para 132.

[290] Case C-384/08 (Court of Justice) *Attanasio Group Srl v Comune di Carbognano* [2010] ECR I-2055, para 50.

[291] Case C-255/97 (Court of Justice) *Pfeiffer Großhandel GmbH v Löwa Warenhandel GmbH* [1999] ECR I-2835, para 21.

- alacaklıların, azınlık hissedarlarının, işçilerin ve hatta vergi otoritelerinin çıkarlarının korunması.[292]

Orantılılık İlkesi: Orantılılık ilkesi, ana hatlarıyla, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç, yani ulusal önlem, arasında makul bir ilişkinin varlığını arar. ABAD, AB iç pazar hukuku ile ilgili kararlarında, genellikle, orantılılık ilkesinin iki unsurunu ele alır: uygunluk ve gereklilik.

- Uygunluk Unsuru: Orantılılık ilkesinin ilk unsuru, yani uygunluk unsuru, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisinin veyahut da illiyet bağının varlığını gerektirir.

- Gereklilik Unsuru: Orantılılık ilkesinin ikinci unsuru, yani gereklilik unsuru, ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan aracın gerçekten de gerekli olmasını, bir başka ifadeyle aynı hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmenin mümkün olmamasını gerektirir.

3.2.2.2. İş Kurma Serbestîsi ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Vatandaşı Serbest Çalışan: Yukarıda görüldüğü üzere, iş kurma serbestîsi Birlik vatandaşı serbest çalışanca kullanılmaktadır. Peki, "serbest çalışan" sıfatı nasıl anlamlandırılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak (kıyasen) *Jany and others* kararı gösterilebilir.

Örnek ((Kıyasen) *Jany and others* Davası – 1999):[293]

Fransız Bayan Jany, Hollanda'da hayat kadını olarak çalışmaktadır. Bayan Jany, faaliyetini yürüttüğü tesisin sahibine kira ödemektedir, aylık net geliri yaklaşık 1500 Euro olmaktadır ve vergi beyannamesi hazırlayan bir muhasebecisi vardır. Bayan Jany Hollanda'da ikamet iznini uzatmak

[292] Case C-208/00 (Court of Justice) *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)* [2002] ECR I-9919, para 92.
[293] *Jany and Others*, dn. 274.

istediğinde Hollanda makamları hayat kadınlığının düzenli bir iş veya meslek sayılamayacağından hareketle bu talebi reddetmiştir.

ABAD'a göre:[294] **(i)** Hayat kadınlığı, ekonomik etkinlik oluşturur.

(ii) Bir hayat kadını, aşağıdaki şartlar dâhilinde "serbest çalışan" sayılır:

- etkili ve hakiki etkinliklerle uğraşıyorsa,

- ilgili etkinliğin, çalışma koşullarının ve ücretlendirmenin seçilmesi yönünden her türlü bağımlılık ilişkisinin dışında,

- sadece kendi sorumluluğunda,

- kendisine doğrudan ve tam olarak ödenen bir ücret karşılığında hizmet sunuyorsa.

İş Kurma Kavramı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 49'daki "iş kurma" kavramı, özünde, "istikrarlılığı" ve "devamlılığı" içerir. Peki, bu ölçütler nasıl ele alınmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Gebhard* ve *Cadbury Schweppes* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Gebhard* Kararı – 1995):[295]

ABAD'a göre: "[İş kurma kavramı], bir [Birlik] vatandaşının istikrarlılık ve devamlılık temelinde kendi köken devletinden başka bir üye devletin ekonomisine katılarak ve bundan kâr ederek serbest çalışan kişilerin etkinlikleri alanında [Birlik] içindeki ekonomik ve sosyal bütünleşmeye katkı sağlamasına imkân tanıyan oldukça geniş bir kavramdır."

Örnek (*Cadbury Schweppes* Kararı – 2006):[296]

ABAD'a göre: "[İş kurma kavramı], bir şirketin ev sahibi devlette bilfiil iş kurmasını ve orada hakiki ekonomik etkinlik yürütmesini gerektirir."

[294] *Ibid*, paras 32–71.
[295] *Gebhard*, dn. 282, para 25.
[296] *Cadbury Schweppes*, dn. 279, para 54.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 49, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa uygulanabilir hâle gelebilir, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz. Peki, bir somut uyuşmazlık sınır aşırı unsuru ne zaman içeriyor ne zaman içermiyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Nino and others* ve *Knoors* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Nino and others* Davası – 1990):[297]

İtalyan Eleonora Nino ve diğerleri, İtalyan vatandaşı olup İtalya'da ikâmet etmektedir. Bu kişiler, İtalyan mevzuatı uyarınca tıp doktoru olarak çalışma izinleri olmaksızın, İtalya'da bu mesleğin bir parçası olarak görülen biyoterapi ve pranoterapi tedavisi uygulamış, bundan ötürü de cezai kovuşturmaya maruz kalmıştır.

Ulusal mahkeme, bu bağlamda, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[298] **(i)** Somut uyuşmazlıktaki tüm kişiler, İtalya'da ikâmet eden İtalyan vatandaşları olup İtalya içindeki bir tedavi neticesinde İtalyan Ceza Kanunu uyarınca suçlanmaktadır. O hâlde, tüm bu etmenler, somut uyuşmazlığın salt bir üye devlet ülkesi içi bir durum ile ilgili olduğunu göstermektedir.

(ii) [ABİHA md. 49], bir davada salt ulusal ortamın ötesine geçen herhangi bir unsurun yokluğunda uygulanabilir değildir.

[297] Joined cases C-54/88, C-91/88 and C-14/89 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Eleonora Nino and others* [1990] ECR I-3537.
[298] *Ibid*, paras 5–12.

Örnek (*Knoors* Davası – 1979):[299]

Bay Knoor, Hollanda vatandaşı olup Belçika'da ikamet etmektedir. Bay Knoor, Belçika'daki ikamet süresi içerisinde önce tesisatçı olarak çalışmış, 1970 yılında bu yana da bağımsız bir işletmenin başı olarak tesisat üstlenicisi olarak çalışmaktadır. Bay Knoor, aynı ticari işi Hollanda'da yürütmek için izin istemiş, yetkili makamlar ise, Bay Knoor'un Hollanda hukukunun bu ticari iş için aradığı niteliklere sahip olmadığı gerekçesiyle bu izni vermeyi reddetmiştir.

Bay Knoor, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[300] **(i)** [ABİHA md. 49 ve 56], salt bir üye devlet ülkesi içi durumlara uygulanamaz.

(ii) Bununla birlikte, bir üye devletin kendi vatandaşı, bir başka üye devlet ülkesinde hukuka uygun olarak ikâmet etmesi ve orada [Birlik] hukuku hükümlerince tanınan bir mesleki niteliği elde etmesi sayesinde kendi köken devletine karşı "kurucu antlaşmaca güvence altına alınan haklarını … kullanan herhangi bir diğer kişinin durumunda olduğu gibi" [ABİHA md. 49 ve 56]'ya dayanabilir.

Kamusal Yetki: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 49, kamusal yetkinin kullanılmasıyla ilgili faaliyetlere uygulanmaz. Peki, kamusal yetki ne zaman mevcut kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Greece (C-306/89)* ve *Commission v Spain (C-114/97)* kararları gösterilebilir.

[299] Case 115/78 *J. Knoors v Staatssecretaris van Economische Zaken* [1979] ECR 399.
[300] *Ibid*, para 24.

Örnek (*Commission v Greece (C-306/89)* Kararı – 1989):[301]

Yunanistan, somut uyuşmazlık bakımından trafik kazası bilirkişilerinin kamusal yetki istisnası içinde kaldığını ileri sürmüştür. ABAD'a göre ise trafik kazası bilirkişileri kamusal yetki istisnasının dışındadır; çünkü trafik kazası bilirkişilerinin trafik kazalarına ilişkin raporları mahkemeleri bağlamamaktadır ve yargısal makamların takdirine yer bırakmaktadır.

Örnek (*Commission v Spain (C-114/97)* Kararı – 1998):[302]

İspanya, somut uyuşmazlık bakımından özel güvenlik teşebbüslerinin ve özel güvenlik personelinin kamusal yetki istisnası içinde kaldığını ileri sürmüştür.

ABAD'a göre: **(i)** Kamusal yetki ile yalnızca "kamusal yetkinin kullanımı ile *doğrudan ve spesifik* olarak bağlı etkinlikler" kast edilmektedir.

(ii) Özel güvenlik teşebbüslerinin ve özel güvenlik personelinin etkinlikleri, özel hukuka tâbi ilişkiler temelindeki gözetim ve koruma görevlerinin yürütülmesi ile ilgili olup özel güvenlik teşebbüsleri ve özel güvenlik personeli, kısıtlama (zorlama) yetkisine sahip değildir.

(iii) Salt kamu güvenliğinin muhafazasına yönelik katkıda bulunmak, kamusal yetkinin kullanımı anlamına gelmez.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 49 uyarınca vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Reyners* kararı gösterilebilir.

[301] Case C-306/89 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* [1991] ECR I-5863, para 7.

[302] Case C-114/97 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* [1998] ECR I-6717, paras 34–39.

Örnek (*Reyners* Davası – 1974):[303]

Bay Reyners, Hollanda vatandaşı olup Belçika'da avukatlık mesleğine başlama hakkı veren bir hukuk diplomasına sahiptir. Bununla birlikte Belçika hukuku uyarınca yalnızca Belçika vatandaşları avukat olabildiğinden Bay Reyners, avukatlık mesleğinden hariç tutulmuştur.

Bay Reyners, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[304] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani yalnızca Belçika vatandaşlarının avukat olabilmesi, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içermektedir; çünkü göçmen serbest çalışanlar, sırf Belçika vatandaşı olmadıkları için avukat olmak bakımından dezavantaja uğrayacaktır. Bu nedenle bu ulusal önlem kural olarak yasaktır.

(ii) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içerdiğinden yalnızca ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 49 uyarınca vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Italy (Case 3/88)*, *Conijn*, *ASM* ve *Talotta* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Italy (Case 3/88)* Kararı – 1989):[305]

ABAD'a göre: ABİHA md. 49, "yalnızca vatandaşlık nedeniyle açık ayrımcılığı değil, bundan başka ayrımın diğer kriterlerinin uygulanmasıyla gerçekte aynı sonucu doğuran tüm örtülü ayrımcılık biçimlerini yasaklar."

[303] *Reyners*, dn. 273.
[304] *Ibid*, paras 3–32.
[305] Case C-3/88 *Commission of the European Communities v Italian Republic* ECR 4035 [1989], para 8.

Örnek (*Conijn* Kararı – 2006):[306]

ABAD'a göre: (gerçek kişiler yönünden) bir ulusal hüküm, muameledeki bir ayrım sonucu "ağırlıklı olarak diğer üye devlet vatandaşlarının zararına işliyorsa" vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık yapıyor demektir.

Örnek (*ASM* Kararı – 2008):[307]

ABAD'a göre: (tüzel kişiler yönünden) "diğer üye devletlerde yerleşik teşebbüsleri hariç tutarak, ağırlıklı olarak bu teşebbüslerin zararına işleyen türde muamelede bir ayrım yapılması, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturmaktadır".

Örnek (*Talotta* Davası – 2007):[308]

Bay Talotta, Lüksemburg'ta yaşamakta ve Belçika'da restoran işletmektedir. Bay Talotta, Belçika'da yalnızca o devlette elde ettiği gelir üzerinden, ikâmet etmeyen kişilerden alınan vergiye tâbi tutulmaktadır. Bay Talotta, 1992 yılına ait vergi beyannamesini vermekte gecikince yetkili makamlar ulusal mevzuat gereği asgari bir vergi matrahı üzerinden Bay Talotta'ya belirli bir vergi borcu çıkarmıştır.

Bay Talotta, bu karara karşı önce idari, ardından adli yollarla itiraz etmiştir. Nihayet temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[309] **(i)** Doğrudan vergilendirme üye devlet yetkisi içinde kalsa bile, üye devletler, bu yetkiyi [Birlik] hukukuna uyumlu biçimde kullanmalıdır.

[306] Case C-346/04 (Court of Justice) *Robert Hans Conijn v Finanzamt Hamburg-Nord* [2006] ECR I-6137, para 25.
[307] Case C-347/06 (Court of Justice) *ASM Brescia SpA v Comune di Rodengo Saiano* [2008] ECR I-5641, para 60.
[308] Case C-383/05 (Court of Justice) *Raffaele Talotta v Belgian State* [2007] ECR I-2555.

(ii) [ABİHA md. 49], yalnızca vatandaşlık nedeniyle açık ayrımcılığı değil, bundan başka ayrımın diğer kriterlerinin uygulanmasıyla gerçekte aynı sonucu doğuran tüm örtülü ayrımcılık biçimlerini yasaklar.

(iii) İhtilaflı ulusal önlem, yani Lüksemburg'ta ikamet etmeyenleri vergi beyannamesini süresi içinde vermeyince asgari vergi matrahı üzerinden vergilendirmek, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturur. Zira ikametgâh temelinde bir ayrım yapan bu tür bir düzenleme, o devlette ikâmet eden kişilere verilen kimi vergi yardımlarını ikâmet etmeyenlere tanımamasından ötürü, "olayların büyük çoğunluğunda ikâmet etmeyen kişiler yabancılar olduğundan ağırlıklı olarak diğer üye devlet vatandaşlarının zararına işlemeye elverişli"dir.

(iv) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içerdiğinden ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir.

(v) Belçika'ya göre ihtilaflı ulusal önlem mali denetimin etkililiğini sağlamak için getirilmiştir. ABAD'a göre bu, meşru bir sebep oluştursa bile somut olay yönünden mali denetimin etkililiğini sağlamaya ilişkin Belçika'nın ileri sürdüğü pratik zorluklar ikamet etmeyen vergi mükellefleri için olduğu kadar, ikamet eden vergi mükellefleri bakımından da aynen geçerlidir. Ayrıca Belçika, bu bağlamda, [AB] hukuku temelinde diğer üye devletler ile bilgi değişiminde de bulunabilir. Öyleyse mali denetimin etkililiğini sağlamak, somut uyuşmazlıktaki ikamet temelli ayrımı haklı gösteremez.

(vi) Sonuç olarak, [ABİHA md. 49], yalnızca ikamet etmeyen vergi mükellefleri için asgari vergi matrahı getiren üye devlet mevzuatının önüne geçer.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 49 uyarınca serbestînin kısıtlanması kural olarak yasaktır. Peki, serbestînin kısıtlanması ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak serbestînin kısıtlanması yasağının varış devletine karşı kullanıldığı *Gebhard* ve *CaixaBank*

[309] *Ibid*, paras 15–38.

kararları ve köken devletine karşı kullanıldığı *Saillant* ve *Commission v Germany Davası (C-456/05)* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Gebhard* Davası – 1995):[310]

Bay Gebhard, Alman vatandaşı olup 3 Ağustos 1977 tarihinden itibaren Stuttgart Barosuna kayıtlı olarak Almanya'da avukat (*Rechtsanwalt*) olmak için yetkilendirilmiştir. Bay Gebhard, 1 Mart 1978 tarihinden beri İtalyan vatandaşı eşi ve üç çocuğu ile birlikte İtalya'da ikamet etmekte, geliri tamamen ikamet ülkesi olan İtalya'da vergiye tâbi tutulmaktadır. Bay Gebhard, 1 Mart 1978 tarihinden itibaren İtalya'da avukat bürolarında önce ortak sonra ortak üye olarak mesleki etkinlik sürdürmüş, kendisi hakkında herhangi bir itiraz yapılmamıştır. Bay Gebhard, 30 Temmuz 1989 tarihinden itibaren Milan'da (İtalya) –İtalyan avukatların (*avvocati* ve *procuratori*) da kendisi ile birlikte çalıştığı– kendi bürosunu açmıştır. Bir grup İtalyan avukat, kendisi ile birlikte çalışmış olanlar dâhil, Bay Gebhard'ın mesleki amaçlarla kullandığı kâğıtlarda "*avvocato*" sıfatı olduğunu belirterek Milan Barosuna onu şikâyet etmiştir. Milan Baro Konseyi, 30 Aralık 1992 tarihinde "*avvocato*" sıfatını kullanarak İtalya'da kalıcı şekilde profesyonel etkinlik sürdürmesi nedeniyle Bay Gebhard'a 6 ay meslekten men cezası vermiştir.

Bay Gebhard, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[311] **(i)** Belirli bir etkinliğe başlamak ve bunu sürdürmek, ev sahibi üye devlette (diploma, sertifika veya diğer resmi nitelikler gibi) birtakım koşullara bağlıysa o etkinliği yürütme amacı taşıyan bir başka üye devletin vatandaşı, kural olarak, bu koşullara uymalıdır.

(ii) Bununla birlikte, kurucu antlaşmaca güvence altına alınan temel serbestîlerin kullanımını zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli ulusal önlemler dört koşulu yerine getirmelidir:

[310] *Gebhard*, dn. 282.
[311] *Ibid*, paras 36–37.

- ayrımcı olmayan biçimde uygulanmalıdır,
- genel çıkara yönelik zorunlu gerekliliklerle haklı gösterilmelidir,
- güttükleri amaca erişmeyi sağlamak için uygun olmalıdır,
- güttükleri amaca erişmek için gerekli olanın ötesine geçmemelidir.

Örnek (*CaixaBank* Davası – 2004):[312]

Caixa Holding, İspanya'da merkezi bulunan ve İspanyol hukukuna tâbi bir şirkettir. Caixa-Bank Fransa ise Fransa'da merkezi bulunan, Fransız hukukuna tâbi olan ve Caixa Holding'in bağlı kuruluşudur. Caixa-Bank Fransa, 18 Şubat 2002 tarihinden beri Fransa'da en az 1500 Euro bulunan vadesiz hesaplar yönünden yıllık %2 faiz işletmektedir. Fransız makamları, 16 Nisan 2002 tarihinde Caixa-Bank Fransa şirketinin bu hesap türü yönünden Fransa'da ikâmet edenlerle yeni sözleşmeler yapmasını yasaklamış ve mevcut sözleşmelerdeki faiz hükümlerini ilga etmesine karar vermiştir.

Caixa-Bank Fransa, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[313] **(i)** [ABİHA md. 49], iş kurma serbestîsi üstündeki tüm kısıtlamaların ortadan kaldırılmasını gerektirir. Bu serbestînin kullanılmasını "*yasaklayan, buna mâni olan veya bunu daha az çekici kılan*" her önlem, bu tür bir kısıtlama olarak görülmelidir.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani vadesiz hesapta faiz yasağı, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bu önlem, Fransa dışındaki üye devletlerdeki şirketler için onların *pazara erişimini etkileyerek* bu devlette

[312] Case C-442/02 (Court of Justice) *CaixaBank France v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* [2004] ECR I-8961.
[313] *Ibid*, paras 8–24.

bağlı şirketleri aracılığıyla etkinliklerini sürdürmesine karşı ciddi bir engel oluşturmaktadır.

(iii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iv) Fransa'ya göre bu önlem, tüketicinin korunması amacıyla getirilmiştir. Zira vadesiz hesaba faiz işletmek, bir bankanın işletme masraflarını kayda değer biçimde arttıracak, o bankalar da bu masrafları geri alabilmek için hem ücretli hizmetlerdeki ücreti arttırma hem de genel olarak ücretsiz sunulan çeşitli bankacılık hizmetlerini ücretlendirme yoluna gidecektir. Bu da, temel bankacılık hizmetlerinin ücretsiz sunumunu engelleyecektir.

(v) ABAD'a göre tüketicinin korunması kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerden biri olsa bile, somut uyuşmazlıktaki yasak, nihai olarak tüketici için belirli yararlar getiriyor olarak kabul edilse bile, bu amacı gerçekleştirmek için gerekli olanın ötesine geçmektedir.

(vi) Sonuç olarak, [ABİHA md. 49], bir üye devletin bir başka üye devletteki bir şirketin bağlı şirketi olan bir kredi kurumunun kendi ülkesindeki mukimlerin açtığı vadesiz hesaplar bakımından faiz işletmesini yasaklayan mevzuatının önüne geçer.

Örnek (*Saillant* Davası – 2004):[314]

Fransız hukuku uyarınca bir kişi (vergi mükellefi), (vergiye ilişkin) ikametgâhını Fransa dışına taşırsa sahip olduğu belirli şirket hisseleri yönünden örtülü değer artışı üzerinden vergiye tâbi tutulmaktadır. Buna karşın bir kişi (vergi mükellefi), (vergiye ilişkin) ikametgâhını Fransa dışına taşımazsa sahip olduğu belirli şirket hisseleri yönünden değer artışı ne zaman gerçekleşirse o zaman vergiye tâbi tutulmaktadır.

Bay de Lasteyrie, 12 Eylül 1998 tarihinde Belçika'ya yerleşmek üzere Fransa'yı terk etmiştir. Bay de Lasteyrie, o tarihte Fransız hukukuna göre

[314] *Saillant*, dn. 283.

belirli şirket hisselerine sahip olduğundan örtülü değer artışı üzerinden vergiye tâbi tutulmuştur.

Bay de Lasteyrie, buna karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[315] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani bir vergi mükellefinin (vergiye ilişkin) ikametgâhını Fransa dışına taşıması temelinde şirket hisseleri yönünden örtülü değer artışı üzerinden vergiye tâbi tutulması kuralı, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bu önlem, bir Fransız vergi mükellefini iş kurma hakkını kullanmaktan alıkoymasa bile bir başka üye devlette iş kurmak isteyen mükellefler yönünden en azından caydırıcı bir etki göstererek bu hakkın kullanımını kısıtlamaktadır. Bir başka ifadeyle, bir mükellef, iş kurma hakkını kullanarak (vergiye ilişkin) ikametgâhını Fransa dışına taşırsa ikametgâhını Fransa'da tutan bir kişiye nazaran daha dezavantajlı bir muamele görecektir. Öyleyse bu önlem, iş kurma serbestîsini güçleştirmeye elverişlidir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir.

(iii) Ulusal mahkeme, vergiden kaçınmanın önlenmesi amacından bahsetmiştir. ABAD'a göre ise ihtilaflı ulusal önlem, spesifik olarak, vergi avantajlarını Fransız vergi hukukunu dolanmayı amaçlayan salt suni ayarlamalardan hariç tutmak için tasarlanmamıştır, fakat genel olarak belirli şirket hisselerine sahip bir vergi mükellefinin ikametgâhını herhangi bir sebeple Fransa dışına taşıması durumu ile ilgilidir.

(iv) Bununla birlikte, vergiden kaçınma veya vergi kaçırma, bir gerçek kişinin vergiye ilişkin ikametgâhını bir başka üye devlete taşıması gerçeğinden genel olarak çıkarılamaz ve somut uyuşmazlıktaki ihtilaflı önlemi haklı gösteremez.

[315] *Ibid*, paras 38–69.

(v) Sonuç olarak, [ABİHA md. 49], bir üye devletin vergiden kaçınma riskini önlemek amacıyla vergi mükellefi vergiye ilişkin ikametgâhını o devlet dışına taşıdığında somut uyuşmazlıktaki ihtilaflı önlem gibi bir örtülü değer artışı üzerinden vergiye tâbi tutma mekanizması getirmesinin önüne geçer.

Örnek (*Commission v Germany (C-456/05)* Davası – 2007):[316]

Alman mevzuatı uyarınca bir psikoterapist, Alman hastalık sigortası planı çerçevesinde muayene yapmak için ilgili referans döneminde (1 Ocak 1997 – 31 Aralık 1998) Almanya'nın herhangi bir bölgesinde bu plan çerçevesinde çalışmış olmalıdır. (Dolayısıyla aynı referans döneminde bir başka üye devlette (örneğin Avusturya'da) benzer bir plan çerçevesinde çalışmış bir psikoterapist, Alman hastalık sigortası planı çerçevesinde muayene yapmak imkânından yararlanamamaktadır.)

Komisyon, bu mevzuatın iş kurma serbestîsine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek Almanya'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[317] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani yalnızca ilgili referans döneminde Almanya'nın herhangi bir bölgesinde çalışmış psikoterapistlerin Almanya'nın hastalık sigortası planı çerçevesinde muayene yapabilmesi kuralı, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira "Avrupa Birliği vatandaşının, vatandaşı olduğu üye devlette kurucu antlaşmaca dolaşıma ilişkin olarak sunulan serbestîlerden yararlanması nedeniyle bundan yararlanmadığı bir duruma göre daha az lehe muamele görmesi dolaşım serbestîsi hakkı ile uyumsuzdur." Nitekim somut uyuşmazlıkta referans döneminde Almanya dışında çalışarak sonrasında bu devlete dönen psikoterapistler, bu dönemi bu devlet içinde geçirenlere göre daha az lehe muamele görmektedir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir.

[316] *Commission v Germany (Case C-456/05)*, dn. 284.
[317] *Ibid*, paras 48–76.

(iii) ABAD'a göre Almanya'nın ileri sürdüğü yerleşik bir hakkın korunması, yani birkaç yıllık mesleki etkinliği takiben hastaları muhafaza etme hakkı, kamu yararına ilişkin ağır basan bir sebep oluşturur.

(iv) Bununla birlikte, ihtilaflı ulusal önlem, orantılılık ilkesi çerçevesinde, bu amaca erişmek için uygun olmakla birlikte, gerekli değildir. Zira bu önlem, ihtiyaçtan bağımsız olarak Alman hastalık sigortası planı çerçevesinde muayene yapacak psikoterapist sayısını sınırlı tutma hedefine erişmek için getirilmiştir. Buna karşın, aynı referans döneminde bir başka üye devlette benzer bir plan çerçevesinde çalışmış psikoterapistleri içermek, bu sayıyı artırabilecek olmakla birlikte, yine de sınırlı tutmayı sürdürecektir.

(v) Sonuç olarak, Almanya, [ABİHA md. 49] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

ABİHA md. 49'un Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Yukarıda görüldüğü üzere, iş kurma serbestîsine yönelik tahditler kural olarak yasaktır, ancak meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Meşru sebepler arasındaki açık istisnalar ile ilgili örnek olarak *Commission v United Kingdom (Case C-466/98)* kararı, kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile ilgili örnek olarak *Pfeiffer* kararı ve orantılılık ilkesi ile ilgili örnek olarak *Gebhard* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Commission v United Kingdom (Case C-466/98)* Davası – 2002):[318]

Birleşik Krallık ile ABD arasındaki Bermuda II Anlaşması uyarınca ABD, ilke olarak, eğer bir havayolunun mülkiyetinin esaslı bir kısmı ve etkili denetimi Birleşik Krallık'ta veya onun vatandaşlarında ise ("Birleşik Krallık havayolları") o havayoluna uygun işletme ruhsatları ve gerekli teknik izinleri vermekle yükümlüdür. Buna karşın, ABD, bir havayolu Birleşik Krallık'ta kurulu olmakla birlikte, mülkiyetinin esaslı bir kısmı ve etkili denetimi Birleşik Krallık'ta veya onun vatandaşlarında değilse, örneğin bir başka üye

[318] Case C-466/98 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [2002] ECR I-9427.

devlette veya onun vatandaşlarında ise ("Birlik hava yolları"), o havayolunun işletme ruhsatını ve teknik iznini kaldırabilir, durdurabilir veya sınırlayabilir.

Komisyon, bu mevzuatın iş kurma serbestîsine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek Birleşik Krallık'a karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[319] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani Bermuda II Anlaşması'nın ABD'ye tanıdığı imkânlar, vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturmakta olup kural olarak yasaktır. Zira Bermuda II Anlaşması, Birleşik Krallık havayolları bakımından belirli yararlar tesis etmişken Birlik havayolları bakımından aynı yararlardan dışlanma ihtimalini öngörmektedir.

(ii) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içerdiğinden yalnızca ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Kamu düzeni istisnasının başarıyla kullanılabilir olup olmadığı, şu soruya yanıt vermeyi gerektirir: Ayrımcı önlemi muhafaza etmek, toplumun temel çıkarlarından birisini etkileyen hakiki, mevcut ve yeterince ciddi bir tehlikenin üstesinden gelmek için gerekli midir? Bu bakımdan söz konusu tehlike ile o tehlikenin üstesinden gelmek için benimsenen önlem arasında doğrudan bir bağ bulunmalıdır.

(iv) Ulusal önlem, somut olay bakımından, kamu düzeni temelinde haklı gösterilememektedir. Zira Birlik havayolları karşısındaki genel ayrımcılık ile Birleşik Krallık'ın kamu düzenine yönelik (sadece varsayımsal) tehlike arasında böyle bir doğrudan bağ bulunmamaktadır.

(v) Sonuç olarak, Birleşik Krallık, [ABİHA md. 49] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

[319] *Ibid*, paras 39–54, 57–61.

Örnek (*Pfeiffer* Davası – 1999):[320]

Pfeiffer şirketi, 1969 yılından bu yana Avusturya'nın Pasching şehrinde "Plus KAUF PARK" adı altında bir süpermarket işletmektedir. Löwa şirketi ise Alman Tegelmann şirketinin yavru şirketi olarak Avusturya'da süpermarket zincirine sahip olup 1994 yılında işlerini ana şirkete ait "Plus" adı altında sürdürmeye karar vermiştir.

Ulusal hukuk uyarınca bir başka kişi tarafından hukuka uygun olarak kullanılan ticaret unvanları ile karıştırılma ihtimali bulunan ticaret unvanlarının kullanımı yasaklanabilmektedir.

Pfeiffer şirketi, bu hükme binaen Löwa şirketinin "Plus" unvanını kullanmamasını talep ederek ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden iş kurma serbestîsine aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[321] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani bir başka kişi tarafından hukuka uygun olarak kullanılan ticaret unvanları ile karıştırılma ihtimali bulunan ticaret unvanlarının kullanımının yasaklanabilmesi kuralı, serbestîyi kısıtlıyor olup kural olarak yasaktır. Zira böyle bir kural, merkezi bir başka üye devlette olup orada hukuka uygun olarak bir ticaret unvanı kullanan ve bunu o devletin dışında da kullanmak isteyen teşebbüslerin zararına işlemektedir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Ulusal önlemin amacı karıştırılmaya karşı ticaret unvanlarını korumak olduğundan kamu yararına ilişkin ağır basan sebep olarak sınai ve ticari mülkiyetin korunması sebebi içinde görülebilir.

(iv) Ulusal önlem, karıştırılmaya karşı ticaret unvanlarını koruma amacı ve/veya sınai ve ticari mülkiyetin korunması sebebi ışığında hem uygun hem

[320] *Pfeiffer*, dn. 291.
[321] *Ibid*, paras 17–24.

de gereklidir. Bir başka ifadeyle, ulusal önlem, orantılılık ilkesine de uygundur.

(v) Sonuç olarak, [ABİHA md. 49], somut uyuşmazlıktaki ihtilaflı ulusal önlemin önüne geçmemektedir.

Örnek (*Gebhard* Kararı – 1995):[322]

ABAD'a göre: "kurucu antlaşmaca güvence altına alınan temel serbestîlerin kullanımını zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli ulusal önlemler dört koşulu yerine getirmelidir: Ayrımcı olmayan bir biçimde uygulanmalıdır, kamu yararının emredici gereksinimleri ile haklı gösterilmelidir, güttükleri amaca ulaşılmasını güvenceye almak için *uygun olmalı*dır ve buna ulaşmak için *gerekli olanın ötesine geçmemeli*dir."

Tablo 14: ABİHA md. 49 (51-52) ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 49	Serbest Çalışan	Case C-268/99, *Jany and Others*
ABİHA md. 49	İş Kurma (Gerçek Kişi)	Case C-55/94, *Gebhard*
ABİHA md. 49	İş Kurma (Tüzel Kişi)	Case C-196/04, *Cadbury Schweppes*
ABİHA md. 49	Sınır Aşırı Unsur	Joined Cases C-54/88, C-91/88 and C-14/89, *Nino and others*
ABİHA md. 49	Sınır Aşırı Unsur	Case 115/78, *Knoors*
ABİHA md. 51	Kamusal Yetki	Case C-404/05, *Commission v Germany*

[322] *Gebhard*, dn. 282, para 37.

ABİHA md. 51	Kamusal Yetki	Case C-404/05, *Commission v Greece*
ABİHA md. 51	Kamusal Yetki	Case C-114/97, *Commission v Spain*
ABİHA md. 49	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case 2/74, *Reyners*
ABİHA md. 49	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı (Gerçek Kişiler)	Case C-346/04, *Conijn*
ABİHA md. 49	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı (Tüzel Kişiler)	Case C-347/06, *ASM*
ABİHA md. 49	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-383/05, *Talotta*
ABİHA md. 49	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Varış Devleti) (Gerçek Kişi)	Case C-55/94, *Gebhard*
ABİHA md. 49	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Varış Devleti) (Tüzel Kişi)	Case C-442/02, *CaixaBank*
ABİHA md. 49	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Köken Devleti)	Case C-9/02, *Saillant*
ABİHA md. 49	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Köken Devleti)	Case C-456/05, *Commission v Germany*
ABİHA md. 52	Haklı Gösterme (Kamu Düzeni)	Case C-466/98, *Commission v United Kingdom*

ABİHA md. 49	Haklı Gösterme (Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması)	Case C-255/97, *Pfeiffer*
ABİHA md. 49	Haklı Gösterme (Mali Denetimin Etkililiğini Sağlamak)	Case C-383/05, *Talotta*
ABİHA md. 49	Haklı Gösterme (Tüketicinin Korunması)	Case C-442/02, *CaixaBank*
ABİHA md. 49	Haklı Gösterme (Vergiden Kaçınmanın veya Vergi Kaçırmanın Önlenmesi)	Case C-9/02, *Saillant*
ABİHA md. 49	Orantılılık İlkesi	Case C-55/94, *Gebhard*
ABİHA md. 49	Orantılılık İlkesi	Case C-442/02, *CaixaBank*
ABİHA md. 49	Orantılılık İlkesi	Case C-456/05, *Commission v Germany*
ABİHA md. 49	Orantılılık İlkesi	Case C-255/97, *Pfeiffer*

3.2.3. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

Hizmetlerin serbest dolaşımı incelendikten sonra bununla ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

3.2.3.1. Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Genel Çerçevesi

Hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin genel hüküm, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[323] şu an için ABİHA md. 56 vd. ile düzenlenmektedir.

[323] Bkz. AETA md. 59 vd.

ABİHA md. 56:

"Aşağıda yer alan hükümler çerçevesinde, hizmetin sunulacağı kişinin bulunduğu üye devletten başka bir üye devlette yerleşik üye devlet vatandaşları bakımından Birlik içinde hizmet sunma serbestîsine ilişkin kısıtlamalar yasaktır. …"

ABİHA md. 62:

"51 ila 54. madde hükümleri, bu Bölüm kapsamına giren konulara da uygulanır."

Dikkat: 51 ila 54. maddeler, "İş Kurma Serbestîsi" başlığı altında yukarıda ele alınmıştır. ("3.2.2. İş Kurma Serbestîsi", s. 379.)

ABİHA md. 56: ABİHA md. 56 doğrudan etkili olup[324] ABAD, öz olarak, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

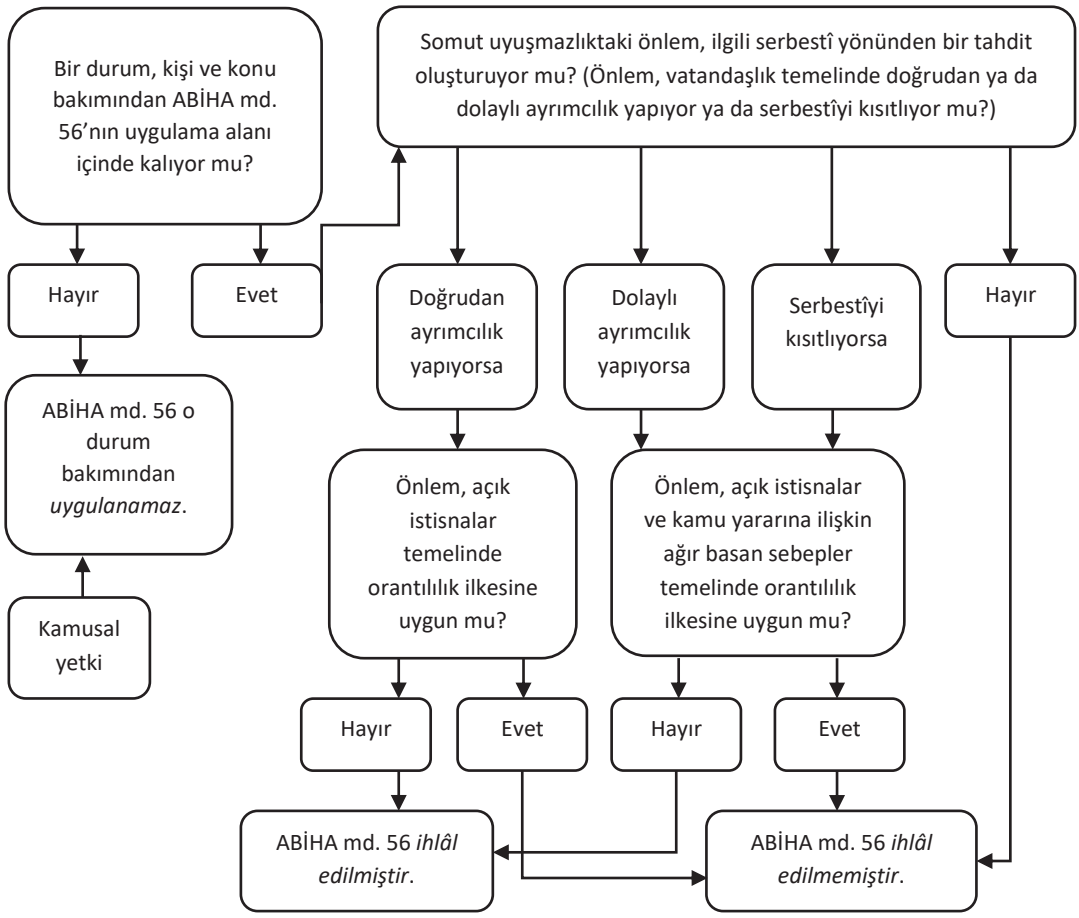
(i) ABİHA md. 56, bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 56, o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii) Ortada hizmetlerin serbest dolaşımını tahdit eden ulusal önlemler mevcut mudur? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 56 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse bu tür ulusal önlemler, kural olarak, *yasak* sayılacaktır. Bununla birlikte;

(iii) Bu niteliği taşıyan ulusal önlemler, meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 56 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 56 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından uygulanmayacaktır.

[324] Case 33/74 (Court of Justice) *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* [1974] ECR 1299, paras 26, 27.

Şekil 16: ABİHA md. 56



ABİHA md. 56'nın Uygulama Alanı: ABİHA md. 56, ortada Birlik vatandaşı (serbest çalışan) veya Birlik tüzel kişisi bakımından bir hizmet sunmak veya almak ile ilgili bir durum varsa *ve* sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Bununla birlikte ABİHA md. 56, md. 62 ile birlikte 51 gereği, kamusal yetkinin kullanılmasıyla ilgili faaliyetlere uygulanmaz.

Dikkat: "Kamusal yetkinin kullanılmasıyla ilgili faaliyetler", "İş Kurma Serbestîsi" başlığı altında ele alınmıştır. ("3.2.2. İş Kurma Serbestîsi", s. 379.)

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Hizmetlerin serbest dolaşımından faydalanabilecekler şöyle belirtilebilir:

(i) Birlik vatandaşı serbest çalışan kişiler, ki bunlar "hizmet sunucular" olarak adlandırılır,

(ii) Birlik tüzel kişileri, ki bunlar "hizmet sunucular" olarak adlandırılır,

(iii) ister Birlik vatandaşı ister Birlik tüzel kişisi olsun, hizmet alıcılar,

(iv) hizmet sunucunun işgücü.

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Vatandaşı Serbest Çalışan / Hizmet Sunucu: Hizmetlerin serbest dolaşımı, öncelikle, Birlik vatandaşı serbest çalışanlarca kullanılmaktadır. "Serbest çalışan" kavramı, iş kurma serbestîsindeki ile aynı tanıma sahiptir.[325] Bununla birlikte iş kurma hakkındaki serbest çalışan ile hizmetlerin serbest dolaşımındaki serbest çalışanı birbirinden ayıran ölçüt, ilkinin "istikrarlılık" ve "devamlılık", sonrakinin "düzensizlik" ve "geçicilik" içermesidir.[326]

Dikkat: "Birlik vatandaşı" kavramı, yukarıda "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında ele alınmıştır. ("2.1. Birlik Vatandaşı", s. 289.)

Dikkat: "Serbest çalışan", "İş Kurma Serbestîsi" başlığı altında ele alınmıştır. ("3.2.2. İş Kurma Serbestîsi", s. 379.)

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Tüzel Kişisi / Hizmet Sunucu: İkinci olarak, hizmetlerin serbest dolaşımı, Birlik tüzel kişilerince kullanılmaktadır. "Birlik tüzel kişisi" kavramı, iş kurma serbestîsindeki ile aynı tanıma sahiptir.[327] Bununla birlikte iş kurma hakkındaki Birlik tüzel kişisi ile hizmetlerin serbest

[325] Örnek olarak bkz. Joined cases C-51/96 and C-191/97 (Court of Justice) *Christelle Deliège v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) and François Pacquée (C-191/97).* [2000] ECR I-2549, paras 53–54.
[326] *Gebhard*, dn. 282, paras 25, 26.
[327] ABİHA md. 62 ile birlikte md. 54.

dolaşımındaki Birlik tüzel kişisini birbirinden ayıran ölçüt, ilkinin "istikrarlılık" ve "devamlılık", sonrakinin "düzensizlik" ve "geçicilik" içermesidir.[328]

Dikkat: "Birlik tüzel kişisi" kavramı, "İş Kurma Serbestîsi" başlığı altında ele alınmıştır. ("3.2.2. İş Kurma Serbestîsi", s. 379.)

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Hizmet Alıcı: Hizmetlerin serbest dolaşımı, üçüncü olarak, Birlik vatandaşı veya Birlik tüzel kişisi hizmet alıcıysa kullanılmaktadır.

Dikkat: "Birlik vatandaşı" kavramı, yukarıda "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında ele alınmıştır. ("2.1. Birlik Vatandaşı", s. 289.)

Dikkat: "Birlik tüzel kişisi" kavramı, "İş Kurma Serbestîsi" başlığı altında ele alınmıştır. ("3.2.2. İş Kurma Serbestîsi", s. 379.)

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Hizmet Sunanın İş Gücü: Hizmetlerin serbest dolaşımı, dördüncü olarak, hizmet sunanın işgücü tarafından kullanılmaktadır. Bu bakımdan, hizmet sunanın işgücü, vatandaşlığı önem taşımaksızın, örneğin bir başka üye devlete girmek gibi kimi haklar elde edebilmektedir.[329]

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Hizmet Sunmak veya Hizmet Almak ile ilgili Durumlar: Hizmetlerin serbest dolaşımı, ortada hizmet sunmak veya almak ile ilgili bir durum olduğu müddetçe, hizmet sunucu veya hizmet alıcılar tarafından kullanılabilir. Örneğin, Birlik vatandaşı serbest çalışanın bir hizmet sunmak veya Birlik vatandaşının hizmet almak üzere bir üye devlete giriş isteği ve genel olarak bir üye devletteki hizmet pazarına erişim isteği, hizmet sunmak veya almakla ilgili bir durum oluşturacaktır.

"Hizmet" Kavramı: Hizmetlerin serbest dolaşımı, ortada "normal olarak ücret karşılığı sunulan" bir "hizmet" olmasını gerektirir.[330] "Hizmet", endüstriyel ve ticari

[328] Krş. *Cadbury Schweppes*, dn. 279, para 54.
[329] Case C-113/89 (Court of Justice) *Rush Portuguesa Ld^a v Office national d'immigration* [1990] ECR I-1417, para 12.
[330] ABİHA md. 57.

karakterli etkinlikler ile esnaf ve mesleklere dair etkinlikleri içerir.[331] ABAD içtihadından örneklendirilirse de hizmet kavramı; turizm,[332] alışveriş ve spor etkinlikleri,[333] tıbbi etkinlikler,[334] finansal etkinlikler[335] ve (özel) eğitimsel etkinlikleri[336] içerir. Her türlü ekonomik etkinlik; ahlaki, kültürel veya etik statüsü ne olursa olsun; kurucu antlaşma içinde kalmaktadır.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: ABİHA md. 56, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Başka bir ifadeyle bu madde, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz.

ABİHA md. 56'nın Getirdiği Yasaklar: ABİHA md. 56 kapsamında üç tür yasaklama söz konusudur:

(i) Vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık yasağı,

(ii) Vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık yasağı,

(iii) Serbestînin kısıtlanması yasağı.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve yalnızca ABİHA md. 62 ile birlikte 52(1)'de yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gidiyor, yani bir göçmen hizmet sunanı ya da alanı veya yabancı tüzel kişiyi (şirketi) salt o devlet vatandaşı veya o devletin tüzel kişisi (şirketi) değil diye dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık yapıyor demektir.

---

[331] ABİHA md. 57.

[332] Case C-198/89 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* [1991] ECR I-727, para 29.

[333] *Deliège and Pacquée*, dn. 325, para 43.

[334] Case C-157/99 (Court of Justice) *B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen* [2001] ECR I-5473, para 53.

[335] Case C-384/93 (Court of Justice) *Alpine Investments BV v Minister van Financiën* [1995] ECR I-1141, para 6.

[336] Case C-109/92 (Court of Justice) *Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover* [1993] ECR I-6447, para 17.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gitmese bile, getirdiği kriterler o devletin vatandaşı veya o devletin tüzel kişisi (şirketi) hizmet sunandan veya alandan ziyade bir göçmen hizmet sunanı ya da alanı veya yabancı tüzel kişi (şirketi) hizmet sunanı veya alanı daha çok dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık yapıyor demektir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Bir ulusal önlem, serbestîyi kısıtlıyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Serbestînin kısıtlanması yasağı, ABAD içtihat hukuku çerçevesinde, varış ve köken devletine karşı kullanımı bakımından iki ayrı formüle sahiptir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı Varış Devletine Karşı Kullanılıyorsa: Serbestînin kısıtlanması yasağı varış devletine karşı kullanıldığında formül şu şekildedir: "bir başka üye devlette hukuka uygun olarak benzer hizmetleri sunanların etkinliklerini yasaklamaya ya da buna mâni olmaya ya da *daha az avantajlı kılmaya* elverişli her türlü kısıtlama", kural olarak, yasaktır.[337]

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı Köken Devletine Karşı Kullanılıyorsa: Serbestînin kısıtlanması yasağı köken devletine karşı kullanıldığında formül şu şekildedir: bir kişiyi köken ülkesinden ayrılmaktan alıkoyan veya caydıran ya da bir kişiyi dolaşım serbestîsi hakkını kullanması nedeniyle dezavantajlı konuma getiren her türlü önlem bu temel serbestîye engel oluşturur.

ABİHA md. 56'nın Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Hizmetlerin serbest dolaşımına yönelik tahditler, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebepler

[337] Case C-515/08 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Vítor Manuel dos Santos Palhota and Others* [2010] ECR I-9133, para 29.

ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir:

(i) Vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık içeren ulusal önlemler, yalnızca ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[338]

(ii) Vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık içeren veya serbestîyi kısıtlayan ulusal önlemler, ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin *yanı sıra* kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[339]

ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de Yer Alan Meşru Sebepler: ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1) aşağıdaki sebepleri, *sınırlı sayıda* olarak, meşru sebep olarak belirtmektedir:

- kamu düzeni,

- kamu güvenliği,

- kamu sağlığı.

Dikkat: Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı ile ilgili daha detaylı açıklamalar, "Birlik Vatandaşlığı" başlığı altında yapılmıştır. ("2.2.2.1.2. ABİHA md. 21(1) (ile birlikte md. 18) Uyarınca Haklar", s. 295.)

Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler: ABAD, bugüne kadar verdiği pek çok kararı ile *sınırsız sayıda* olarak, aşağıdaki sebepleri kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler olarak kabul etmiştir:

- vergiden kaçmanın önlenmesi,[340]

- bir sosyal güvenlik sisteminin finansal dengesinin ciddi biçimde zayıflaması riski,[341]

---

[338] Örnek olarak bkz. Case C-288/89 (Court of Justice) *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and others v Commissariaat voor de Media* [1991] ECR I-4007, para 11.

[339] Örnek olarak bkz. Case C-429/02 (Court of Justice) *Bacardi France SAS, formerly Bacardi-Martini SAS v Télévision française 1 SA (TF1), Groupe Jean-Claude Darmon SA and Girosport SARL* [2004] ECR I-6613, para 32.

[340] *Commission v Denmark (Case C-150/04)*, dn. 240, para 51.

- hizmet alıcılarının korunması,[342]

- fikri mülkiyetin korunması,[343]

- adil ticaretin sağlanması,[344]

- adalet yönetiminin (yargı idaresinin) düzgün işleyişinin muhafaza edilmesi,[345]

- ulusal tarihi ve artistik mirasın korunması.[346]

Orantılılık İlkesi: Orantılılık ilkesi, ana hatlarıyla, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç, yani ulusal önlem, arasında makul bir ilişkinin varlığını arar. ABAD, AB iç pazar hukuku ile ilgili kararlarında, genellikle, orantılılık ilkesinin iki unsurunu ele alır: uygunluk ve gereklilik.

- **Uygunluk Unsuru**: Orantılılık ilkesinin ilk unsuru, yani uygunluk unsuru, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisinin veyahut da illiyet bağının varlığını gerektirir.

- **Gereklilik Unsuru**: Orantılılık ilkesinin ikinci unsuru, yani gereklilik unsuru, ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan aracın gerçekten de gerekli olmasını, bir başka ifadeyle aynı hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmenin mümkün olmamasını gerektirir.

---

[341] Case C-372/04 (Court of Justice) *The Queen, on the application of Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health* [2006] ECR I-4325, para 103.

[342] Joined cases 110 and 111/78 (Court of Justice) *Ministère public and"Chambre syndicale des agents artistiques et impresarii de Belgique" ASBL v Willy van Wesemael and others* [1979] ECR 35, para 28.

[343] *Gouda*, dn. 338, para 14.

[344] Joined cases C-34/95, C-35/95 and C-36/95 (Court of Justice) *Konsumentombudsmannen (KO) v De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) and TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 and C-36/95)* [1997] ECR I-3843, para 53.

[345] Case C-3/95 (Court of Justice) *Reisebüro Broede v Gerd Sandker* [1996] ECR I-6511, para 31.

[346] *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, dn. 332, para 16.

3.2.3.2. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Vatandaşı Serbest Çalışan / Hizmet Sunucu: Yukarıda görüldüğü üzere, hizmetlerin serbest dolaşımı Birlik vatandaşı serbest çalışanlarca kullanılmaktadır. Peki, bir Birlik vatandaşı serbest çalışan, ne zaman iş kurma hakkının, ne zaman hizmetlerin serbest dolaşımının kapsamı içinde sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Gebhard* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Gebhard* Kararı – 1995):[347]

ABAD'a göre: Hizmetlerin serbest dolaşımı, iş kurma serbestîsinden farklı olarak, "geçicilik" içerir. Bu bakımdan ihtilaflı etkinliklerin geçici niteliği:

"sadece hizmet sunulmasının müddeti değil, aynı zamanda düzenliliği, dönemselliği veya devamlılığı ışığında belirlenecektir. Hizmet sunumunun geçiciliği, … hizmet sunan kişinin ev sahibi üye devlette söz konusu hizmetin sunulması için gerekli olduğu ölçüde (bir ofis, oda ya da danışma mekânları içeren) bazı tür altyapılara sahip olamayacağı anlamına gelmez."

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Birlik Tüzel Kişisi / Hizmet Sunucu: Yukarıda görüldüğü üzere, hizmetlerin serbest dolaşımı Birlik tüzel kişilerince kullanılmaktadır. Peki, bir Birlik tüzel kişisi, ne zaman iş kurma hakkının, ne zaman hizmetlerin serbest dolaşımının kapsamı içinde sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Säger* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Säger* Davası – 1991):[348]

Dennemeyer, sicilde kayıtlı merkezi Birleşik Krallık'ta bulunan ve İngiliz hukuku uyarınca kurulmuş bir şirkettir. Dennemeyer, patent yenileme hizmetinde uzmanlaşmıştır. Bu hizmet; bilgisayarlı sistem aracılığıyla patentlerin izlenmesi, patent sahiplerine patent yenileme ücreti muaccel olduğunda haber vermek ve patent sahiplerinin onayı ile onlar adına bu

[347] *Gebhard*, dn. 282, para 27.
[348] Case C-76/90 (Court of Justice) *Manfred Säger v Dennemeyer & Co. Ltd.* [1991] ECR I-4221.

ücreti ödemekten ibarettir. Dennemeyer, bu hizmeti Birleşik Krallık'tan, özellikle Almanya dâhil, diğer üye devletlerdeki sınai mülkiyet hakkı sahiplerine de sunmaktadır. Dennemeyer, patent yenileme hizmeti için aynı etkinliği yürüten Alman patent vekillerinden daha düşük bir ücret almaktadır.

Alman hukukuna göre yalnızca patent vekilleri bu tür etkinlikleri icra edebilmektedir.

Bay Säger, Münich'te (Almanya) patent vekili olup Dennemeyer'e karşı haksız rekabet ve yalnızca patent vekillerince yapılabilecek bir hizmeti sunma nedeniyle Alman hukukuna aykırılık iddiaları ile ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[349] Burada bir üye devlette yerleşik bir şirketin bir başka üye devlette istikrarlılık ve devamlılık temelinde değil, düzensizlik ve geçicilik temelinde hizmet sunumu söz konusu olduğundan hizmetlerin serbest dolaşımı uygulama alanı bulacaktır.

(*Säger* kararı, "tahdit" ve "haklı gösterme" yönüyle aşağıda ele alınmaktadır.)

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Hizmet Alıcı: Yukarıda görüldüğü üzere, hizmetlerin serbest dolaşımı Birlik vatandaşı veya Birlik tüzel kişisi hizmet alıcıysa kullanılmaktadır. Peki, "hizmet alıcı" sıfatı nasıl anlamlandırılmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Luisi and Carbone* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Luisi and Carbone* Kararı – 1984):

Hizmetlerin serbest dolaşımı çerçevesinde hizmet alıcılar, örnek olarak, şunlar olabilir:

- turistler,

[349] Bkz. ve krş. *Ibid*, para 11.

- tıbbi tedavi görenler,
- eğitim amacıyla seyahat edenler,
- iş (ticaret) amacıyla seyahat edenler…[350]

"Hizmet" Kavramı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 56, ortada bir "hizmet" varsa uygulanabilir. Peki, hizmet nasıl anlamlandırılmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Grogan and Others* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Grogan and Others* Kararı – 1991):[351]

ABAD'a göre: Hamileliğin tıbben sona erdirilmesi "hizmet" oluşturur. Zira bu, birçok üye devlette hukuka uygun olarak mesleki bir etkinliğin parçası olarak ücret karşılığı icra edilmektedir. Kaldı ki, tıbbi etkinlikler, ABİHA md. 57 içinde yer almaktadır. Öyleyse, hamileliğin tıbben sona erdirilmesi, icra edildiği devletin hukukuna uygun olarak yapılıyorsa, buna yönelik argümanların ahlaki açıdan doğruluğu ne olursa olsun, ABİHA md. 57 anlamında hizmet sayılacaktır.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 56, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa uygulanabilir hâle gelebilir, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz. Peki, bir somut uyuşmazlık sınır aşırı unsuru ne zaman içeriyor ne zaman içermiyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Jägerskiöld, Carpenter* ve *Alpine Investments* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Jägerskiöld* Davası – 1999):[352]

Bay Gustafsson, Finlandiya vatandaşı olup 27 Mayıs 1997'de Finlandiya hukuku çerçevesinde özel sularda da balık tutmasına izin veren bir balıkçılık

[350] Joined cases 286/82 and 26/83 (Court of Justice) *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro* [1984] ECR 377, para 16.
[351] Case C-159/90 (Court of Justice) *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* [1991] ECR I-4685, paras 18–21.
[352] Case C-97/98 (Court of Justice) *Peter Jägerskiöld v Torolf Gustafsson* [1999] ECR I-7319.

lisansı almıştır. Bay Gustafsson, iki gün sonra Finlandiya'da Bay Jägerskiöld'e ait sularda olta ile balık tutmuştur.

Bay Jägerskiöld, kendi izni olmaksızın kendi sularında balıkçılık yapamayacağının tespiti için Bay Gustafsson'a karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış ve ilgili Finlandiya hukukunun hizmetlerin serbest dolaşımına aykırı olduğunu da ileri sürmüştür.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[353] **(i)** [ABİHA md. 56], tüm yönleriyle tek bir üye devlete hasredilen etkinliklere uygulanamaz.

(ii) Somut uyuşmazlık, iki Finlandiya vatandaşı arasındadır, her ikisi de Finlandiya'da yerleşiktir ve birisinin diğerinin Finlandiya'daki sularında balıkçılık yapma hakkı ile ilgilidir.

(iii) Böyle bir durum, hizmetlerin serbest dolaşımı alanında [Birlik] hukukunun öngördüğü durumlardan birisi ile herhangi bir bağ bulundurmamaktadır.

(iv) Sonuç olarak, [ABİHA md. 56], somut olayda uygulanabilir değildir.

Örnek (*Carpenter* Davası – 2002):[354]

Bay Carpenter, tıbbi ve bilimsel dergilerde reklam alanı satan ve bu dergilerin editörlerine çeşitli idari ve yayın hizmetleri sunan bir iş işletmektedir. Söz konusu iş, bu dergilerin yayıncılarının bulunduğu Birleşik Krallık'ta kurulmuştur. Söz konusu işin önemli bir oranı ise, diğer üye devletlerde yerleşik reklamcılar ile yürütülmektedir. Bay Carpenter, iş amaçlarıyla diğer üye devletlere seyahat etmektedir.

Bay Carpenter'ın üçüncü ülke vatandaşı eşi Birleşik Krallık'tan sınır dışı edilmek istenince ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

[353] *Ibid*, paras 42–45.

[354] Case C-60/00 (Court of Justice) *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* [2002] ECR I-6279.

ABAD'a göre:[355] **(i)** [ABİHA md. 56], hizmetlerin serbest dolaşımı alanında [Birlik] hukukunun öngördüğü durumlardan birisi ile herhangi bir bağ bulundurmayan durumlara uygulanmaz.

(ii) Somut uyuşmazlıkta Bay Carpenter'ın işinin önemli bir oranı diğer üye devletlerde yerleşik reklamcılara, ücret karşılığı, hizmet sunmayı içermektedir.

(iii) Bu tür hizmetler, hem sunucu iş amaçlarıyla alıcının üye devletine seyahat ettiği hem de kendi yerleşik olduğu üye devleti terk etmeksizin sınır aşırı hizmet sunduğu müddetçe [ABİHA md. 56] içinde kalır.

(iv) Bu bakımdan [ABİHA md. 56], hizmetler bir başka üye devlette yerleşik kişilere sunuluyorsa bir sunucu tarafından yerleşik bulunduğu devlete karşı da kullanılabilir.

Örnek (*Alpine Investments* Kararı – 1995):[356]

ABAD'a göre: Bir kişi, yerleşik olduğu üye devletten bir başka üye devlete gitmeksizin telefon aracılığıyla orada yerleşik potansiyel hizmet alıcılarına hizmet sağlıyorsa [ABİHA md. 56]'yı kullanabilir.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 56 uyarınca vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *van Adverteerders* kararı gösterilebilir.

Örnek (*van Adverteerders* Davası – 1988):[357]

Hollanda hukuku uyarınca diğer üye devletlerden kablo aracılığıyla yayın yapan ve Hollandaca ya da bu dilde alt yazı ile buradaki halk için reklam içeren radyo ve televizyon programlarının dağıtımı yasaktır.

[355] *Ibid*, paras 28, 30.
[356] *Alpine Investments*, dn. 335, paras 21, 22.
[357] Case 352/85 (Court of Justice) *Bond van Adverteerders and others v The Netherlands State* [1988] ECR 2085.

Hollanda Reklamcılar Birliği, bu kurala karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır. Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[358] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani söz konusu program dağıtımı yasağı, vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık içermektedir; çünkü bu kural uyarınca diğer üye devletlerde yerleşik yayıncılar kendi kanallarında Hollanda halkı için reklam yapma imkânından yoksun kalırken Hollanda Yayın Kanunu uyarınca sadece ulusal televizyon kanallarının reklam yayınlayabilmesi "ayrımcılık" oluşturmaktadır.

(ii) Ulusal önlem, vatandaşlık (/merkez) temelinde doğrudan ayrımcılık içerdiğinden yalnızca ABİHA md. 62 ile birlikte 52(1)'de yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Hollanda kamu düzeni sebebini ileri sürmüşse de ABAD'a göre ulusal önlem kamu düzeni temelinde haklı gösterilemez.

Vatandaşlık (/Merkez) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 56 uyarınca vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık (/merkez) temelinde dolaylı ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Italy (C-388/01)* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Italy (C-388/01)* Davası – 2003):[359]

İtalya'daki kimi belediyeler; müze, anıt, galeri, arkeolojik kazı, kamu anıtı olarak sınıflandırılan park ve bahçelere giriş için 60 veya 65 yaşını geçmiş ve bu kültürel alanların dâhil olduğu otoritenin bölgesinde ikâmet eden kişilere avantajlı ücret sunmaktadır. Buna karşın, aynı yaştaki ikâmet etmeyen turistler, bu avantajlardan yararlanamamaktadır.

[358] *Ibid*, s. 18–39.

[359] Case C-388/01 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2003] ECR I-721.

Komisyon, bu kuralın diğer üye devlet vatandaşlarına uygulandığı ölçüde, hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek İtalya'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[360] **(i)** [ABİHA md. 56], "yalnızca vatandaşlık nedeniyle açık ayrımcılığı değil, bundan başka ayrımın diğer kriterlerinin uygulanmasıyla gerçekte aynı sonucu doğuran tüm örtülü ayrımcılık biçimlerini yasaklar."

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani ilgili yerlere giriş bakımından o kültürel alanın dâhil olduğu otoritenin bölgesinde ikâmet eden kişilere avantajlı ücret sunmak, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturur. Özellikle ikametgâh temelinde ayrım yapan bir önlem, "olayların büyük çoğunluğunda ikâmet etmeyen kişiler yabancılar olduğundan ağırlıklı olarak diğer üye devlet vatandaşlarının zararına işlemeye elverişli"dir.

(iii) İtalya'ya göre o bölgede ikamet etmeyen İtalyan vatandaşları da zarara uğramaktadır. Buna karşın, ABAD'a göre bir önlemin ayrımcı olarak nitelenmesi için o devletteki tüm vatandaşların avantajlı konuma getirilmesi ya da yalnızca diğer üye devlet vatandaşlarının dezavantajlı duruma getirilmesi gerekmemektedir.

(iv) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içerdiğinden ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(v) İtalya, vergi sisteminin bütünlüğünün korunması gereksinimini ileri sürmüşse de ABAD'a göre bu meşru sebebe dayanılamaz; çünkü vergi ile kültürel alanlara girişteki avantajlı ücret uygulaması arasında doğrudan bağ yoktur.

(vi) Sonuç olarak, İtalya, [ABİHA md. 56] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 56 uyarınca serbestînin kısıtlanması kural olarak yasaktır. Peki, serbestînin kısıtlanması ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak serbestînin

[360] *Ibid*, paras 12–28.

kısıtlanması yasağının varış devletine karşı kullanıldığı *Säger* kararı ve köken devletine karşı kullanıldığı *Kohll* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Säger* Davası – 1991):[361]

Säger davasının vakıaları yukarıda verilmiştir.

ABAD'a göre:[362] **(i)** "[ABİHA md. 56], hizmet sunan bir kişinin vatandaşlığı temelindeki tüm ayrımcılığın ortadan kaldırılmasının yanı sıra ulusal hizmet sunucular ile diğer üye devletlerdeki hizmet sunuculara ayrım yapılmaksızın uygulanıyor olsa bile bir başka üye devlette hukuka uygun olarak benzer hizmetleri sunanların etkinliklerini *yasaklamaya ya da buna mâni olmaya elverişli* her türlü kısıtlamanın kaldırılmasını gerektirmektedir."

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani patent yenileme hizmetinin yalnızca patent vekilleri tarafından icra edilebilir olması kuralı, bir başka üye devlette yerleşik teşebbüsün Almanya'da belirli hizmetler sunmasını idari lisans (patent vekili olma) koşuluna tâbi tutması nedeniyle hizmet sunumu serbestîsi üstünde kısıtlama teşkil etmektedir.

(iii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iv) Ulusal önlem, gerekli mesleki veya şahsi niteliklere sahip olmayan kişiler tarafından verilecek hukuki yardım sonucu görebilecekleri zarara karşı hizmet alıcıları korumayı amaçlamaktadır.

(v) Bununla birlikte, ulusal önlem, bu amaç ışığında orantılılık ilkesinin gereklilik unsuru ile uyumlu değildir. Zira patent yenileme hizmeti, özellikle herhangi bir hukuki yardım vermeyi de içermediğinden, yalnızca patent vekillerince icra edilebilmesi hizmet alıcıları korumak için gerçekten de gerekli değildir.

(vi) Sonuç olarak, [ABİHA md. 56], patent yenileme hizmetinin yalnızca patent vekillerince icra edilebilmesi kuralının önüne geçer.

[361] *Säger*, dn. 348.
[362] *Ibid*, paras 11–21.

Örnek (*Kohll* Davası – 1998):[363]

Lüksemburg hukuku uyarınca Lüksemburg'ta sigortalı bir kişi, yurt dışında hastalık veya kaza durumunda alınan acil yardım hariç, ancak yetkili sosyal güvenlik kurumundan önceden izin aldıktan sonra yurt dışında tedavi görürse tıbbi hizmet masraflarını geri alabilir.

Bay Kohll, Lüksemburg vatandaşı olup reşit olmayan kızının Trier'de (Almanya) yerleşik bir ortodontiste tedavi olması için sigortalı olduğu kuruma başvuru yapmıştır. Bu başvuru, önerilen tedavinin acil olmaması ve Lüksemburg'ta sunulabilir olması gerekçesiyle geri çevrilmiştir.

Bay Kohll, bu karara karşı, ilgili Lüksemburg hukukunun hizmetlerin serbest dolaşımı hükümlerine aykırı olduğunu da ileri sürerek, ulusal mahkeme önünde dava açmıştır. Temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[364] **(i)** Belirli hizmetlerin özel niteliği, bunları dolaşım serbestisi temel ilkesinin kapsamından çıkarmaz. [ABİHA md. 56], ihtilaflı ulusal önlem sosyal güvenlik alanında olsa bile uygulama alanı bulur.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani Lüksemburg'ta sigortalı bir kişinin, başka üye devletten aldığı tıbbi hizmetlerin masraflarının kendisine geri ödenmesi için Lüksemburg'taki bir kurumdan önceden izin alması yükümlülüğü, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira "[ABİHA md. 56], üye devletler arası hizmet sunumunu salt bir üye devlet içindeki hizmet sunumuna göre *daha zor hâle getirme etkisi olan* her türlü ulusal kuralın uygulanmasının önüne geçmektedir." Söz konusu yükümlülük, sigortalı kişileri başka üye devlette yerleşik tıbbi hizmet sunucularına başvurmaktan caydırmasından ötürü, hem bu kişiler hem de o tıbbi hizmet sunucuları yönünden hizmet sunumu serbestîsine engel oluşturmaktadır.

(iii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

[363] Case C-158/96 (Court of Justice) *Raymond Kohll v Union des caisses de maladie* [1998] ECR I-1931.
[364] *Ibid*, paras 16–21, 29–54.

(iv) Öncelikle, salt ekonomik nitelikli amaçlar hizmet sunumu serbestisi temel ilkesine yönelik bir engeli haklı gösteremese bile sosyal güvenlik sisteminin mali dengesini ciddi biçimde zayıflatma riski, böyle bir engeli haklı gösterebilecek kamu yararına ilişkin ağır basan sebep oluşturabilir.

(v) Bununla birlikte diğer üye devletlerde diş tedavisinin masraflarının geri ödenmesinin sosyal güvenlik sisteminin finansmanı üzerinde önemli bir etkisinin olmadığı açıktır.

(vi) İkinci olarak, kamu sağlığı (diğer üye devletlerde sunulan tıbbi hizmetlerin kalitesini garanti etmek) de başarıyla kullanılamaz; çünkü özellikle doktorlar ve dişçilerle ilgili pek çok AB uyumlaştırma tasarrufu ışığında diğer üye devletlerde yerleşik doktorlar ve dişçiler, hizmetlerin serbest dolaşımı amaçlarıyla, o devlet ülkesinde yerleşik doktorlara ve dişçilere verilene denk garantiden yararlanmalıdır.

(vii) Sonuç olarak, [ABİHA md. 56], bir üye devlette sigortalı bir kişinin başka üye devletten aldığı tıbbi hizmetlerin masraflarının kendisine geri ödenmesi için o devletteki bir kurumdan önceden izin alması gerektiğine ilişkin kuralın önüne geçer.

ABİHA md. 56'nın Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Yukarıda görüldüğü üzere, hizmetlerin serbest dolaşımına yönelik tahditler kural olarak yasaktır, ancak meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Meşru sebepler arasındaki açık istisnalar ile ilgili örnek olarak *Omega* kararı ve orantılılık ilkesi ile ilgili örnek olarak da *United Pan-Europe Communications and others* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Omega* Davası – 2004):[365]

Omega, bir Alman şirketi olup 1 Ağustos 1994 tarihinden beri Bonn'da (Almanya) normal olarak lazer sporu amaçlarıyla kullanılan bir tesis işletmektedir. Omega, 29 Mayıs 1997 tarihinden beridir de İngiliz şirketi Pulsar tarafından geliştirilen ve Birleşik Krallık'ta hukuka uygun olarak pazarlanan bir oyunu franchising sistemi altında işletmektedir. Bu oyun,

[365] Case C-36/02 (Court of Justice) *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-9609.

oyuncuların ceketlerine takılan sensörlere lazer silahı ile atış yapılmasına dayalı bir "öldürücü oyun" türündedir.

Ulusal makamlara göre bu oyun, adam öldürme simülasyonu ve şiddetin önemsizleştirilmesinin kamuoyunun temel değerlerine aykırı olmasından ötürü kamu düzenine bir tehlike oluşturduğundan yasaklanmıştır.

Omega, ulusal makamın bu kararına karşı ulusal mahkeme önüne gitmiştir. Temyiz mahkemesi, bu oyunun Alman Anayasası'nda yer alan insan onuru ile bağdaşmadığı notunu da düşerek ABAD'a ön karar başvurusu yapmış ve somut uyuşmazlık yönünden hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[366] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani ilgili oyun hakkındaki yasak, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bu yasak, bir başka üye devlette hukuka uygun olarak benzer hizmetleri sunanların etkinliklerini yasaklamaya ya da buna mâni olmaya ya da *daha az avantajlı kılmaya* elverişli her türlü kısıtlamadan birisidir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Kamu düzeninin başarıyla kullanılabilir olup olmadığı, şu soruya yanıt vermeyi gerektirir: Ortada toplumun temel çıkarlarından birisini etkileyen hakiki, mevcut ve yeterince ciddi bir tehlike mevcut mudur? Dahası, kamu düzenine dayanmayı haklı kılabilecek spesifik durumlar bir ülkeden diğerine ve bir zaman diliminden başka bir zaman dilimine değişiklik gösterebilir. Ulusal makamlar, bu nedenle, kurucu antlaşmaca vazedilen sınırlamalar dâhilinde belirli bir takdir marjına sahip olmalıdır.

(iv) Ulusal önlem, somut olay bakımından, kamu düzeni (ve hatta AB hukukunun genel ilkelerinden birisi olarak "insan onuru") temelinde haklı gösterilebilmektedir.

(v) Ulusal önlem, kamu düzeni (ve hatta AB hukukunun genel ilkelerinden birisi olarak "insan onuru") temelinde güttüğü amaca ulaşılmasını güvenceye almak için uygundur ve buna ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmemektedir.

[366] *Ibid*, paras 23–41.

(vi) Sonuç olarak, ulusal önlem, AB hukukuna aykırılık teşkil etmemektedir.

Örnek (*United Pan-Europe Communications and others* Davası – 2007):[367]

Belçika hukuku uyarınca Belçika'nın ilgili bölgesinde (*Brussels-Capital*) hizmet sunan kablolu yayın işletmecileri, Belçika makamları tarafından özel yayıncı olarak tayin edilmiş yayıncılar tarafından yayını yapılan televizyon programlarını yayınlamakla yükümlüdür.

United Pan-Europe ve diğer bazı kablolu yayın işletmecileri, bu kurala karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır. Ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden hizmetlerin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[368] **(i)** Televizyon sinyallerinin iletimi, kablolu televizyon aracılığıyla sinyal iletimi dâhil, [ABİHA md. 56] anlamında hizmet sunumu oluşturur.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani televizyon programlarını yayınlama yükümlülüğü, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bu yasak, bir başka üye devlette hukuka uygun olarak benzer hizmetleri sunanların etkinliklerini yasaklamaya ya da buna mâni olmaya ya da *daha az avantajlı kılmaya* elverişli her türlü kısıtlamadan birisidir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 62 ile birlikte md. 52(1)'de yer alan meşru sebeplerin *yanı sıra* kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilecektir.

(iii) Belçika, bu kurallar ile televizyon dağıtım ağlarında çoğulcu ve kültürel pek çok program bulunmasını ve tüm televizyon izleyicilerinin çoğulculuğa ve geniş program seçkisine erişiminin sağlanmasını amaçlamaktadır. ABAD'a göre de kültür politikası, kamu yararına ilişkin ağır basan sebep oluşturabilir.

(iv) Ulusal önlem, kültür politikası temelinde güttüğü amaca ulaşılmasını güvenceye almak için uygundur. Bu bakımdan, *Brussels-Capital* bölgesinin iki dilli oluşuna binaen ulusal düzenleme, güdülen kültürel hedefe erişmek

[367] Case C-250/06 (Court of Justice) *United Pan-Europe Communications Belgium SA and Others v Belgian State* [2007] ECR I-11135.
[368] *Ibid*, paras 24–51.

için uygun bir araçtır; çünkü bu düzenleme, bu bölgedeki Felemenkçe ve Fransızca konuşan televizyon izleyicilerinin o bölgeye yayın yapan kablolu yayın işletmecileri ağı aracılığıyla kendi dilleri ile kültürel ve dilsel bağlantılı televizyon programlarına erişmesine imkân sağlamaktadır. Böylelikle bu tür bir düzenleme, o bölgedeki televizyon izleyicilerinin kendi dillerinde yerel ve ulusal haberlerin yanı sıra kendi kültürlerini temsil eden programlara erişmesini güvence altına almaktadır.

(v) Ulusal önlemin kültür politikası temelinde buna ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmemesi içinse bu önlem, "önceden bilinen ayrımcı olmayan nesnel kriterlere dayalı şeffaf bir prosedüre tâbi biçimde uygulanıyor" olmalıdır.

(vi) Ulusal önlemin bu koşulları karşılayıp karşılamadığını incelemek ulusal mahkemeye düşer.

Tablo 15: ABİHA md. 56 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 56	Hizmet Sunucu / Serbest Çalışan	Joined cases C-51/96 and C-191/97, *Deliège and Pacquée*
ABİHA md. 56	Hizmet Sunucu / Gerçek Kişi	Case C-55/94, *Gebhard*
ABİHA md. 56	Hizmet Sunucu / Tüzel Kişi	Case C-76/90, *Säger*
ABİHA md. 56	Hizmet Alıcı	Joined cases 286/82 and 26/83, *Luisi and Carbone*
ABİHA md. 56	Hizmet Sunanın İş Gücü	Case C-113/89, *Rush Portuguesa*
ABİHA md. 56-57	Hizmet	Case C-159/90, *Grogan*
ABİHA md. 56	Sınır Aşırı Unsur	Case C-97/98, *Jägerskiöld*

ABİHA md. 56	Sınır Aşırı Unsur	Case C-60/00, *Carpenter*
ABİHA md. 56	Sınır Aşırı Unsur	Case C-384/93, *Alpine Investments*
ABİHA md. 56	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case 352/85, *van Adverteerders*
ABİHA md. 56	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-388/01, *Commission v Italy*
ABİHA md. 56	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Varış Devleti)	Case C-76/90, *Säger*
ABİHA md. 56	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı (Köken Devleti)	Case C-158/96, *Kohll*
ABİHA md. 56	Haklı Gösterme (Kamu Düzeni)	Case C-36/02, *Omega*
ABİHA md. 56	Haklı Gösterme (Kamu Düzeni)	Case 352/85, *van Adverteerders*
ABİHA md. 56	Haklı Gösterme (Kamu Sağlığı)	Case C-158/96, *Kohll*
ABİHA md. 56	Haklı Gösterme (Vergi Sisteminin Bütünlüğünün Korunması)	Case C-388/01, *Commission v Italy*
ABİHA md. 56	Haklı Gösterme (Hizmet Alıcılarının Korunması)	Case C-76/90, *Säger*
ABİHA md. 56	Haklı Gösterme (Sosyal Güvenlik Sisteminin Mali Dengesini Ciddi Biçimde Zayıflatma Riski)	Case C-158/96, *Kohll*
ABİHA md. 56	Orantılılık İlkesi	Case C-76/90, *Säger*

ABİHA md. 56	Orantılılık İlkesi	Case C-36/02, *Omega*
ABİHA md. 56	Orantılılık İlkesi	Case C-250/06, *United Pan-Europe Communications and Others*

3.2.4. Sermayenin (ve Ödemelerin) Serbest Dolaşımı

Sermayenin (ve ödemelerin) serbest dolaşımı incelendikten sonra bununla ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

3.2.4.1. Sermayenin (ve Ödemelerin) Serbest Dolaşımının Genel Çerçevesi

Sermayenin (ve ödemelerin) serbest dolaşımına ilişkin genel hüküm, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[369] şu an için ABİHA md. 63 vd. ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 63:

"1. Bu Bölümde yer alan hükümler çerçevesinde, üye devletler arasındaki ve üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketlerine uygulanan tüm kısıtlamalar yasaktır.

2. Bu Bölümde yer alan hükümler çerçevesinde, üye devletler arasındaki ve üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki ödemelere uygulanan tüm kısıtlamalar yasaktır."

[369] Bkz. AETA md. 67 vd.

ABİHA md. 65:

"1. 63. madde hükümleri, üye devletlerin aşağıdaki haklarına halel getirmez:

a) yerleşik oldukları veya sermaye yatırımı yaptıkları yere göre aynı durumda bulunmayan vergi mükellefleri arasında ayrım yapan ulusal vergi mevzuatının ilgili hükümlerini uygulamak,

b) özellikle vergilendirme ve finansal kuruluşların basiret esasına göre denetimi konularında ulusal kanun ve ikincil düzenlemelerin ihlâlinin önlenmesi amacıyla gerekli tüm tedbirleri almak, idari ya da istatistiksel bilgi toplanması amacıyla sermaye hareketlerinin beyanına ilişkin usulleri belirlemek, kamu düzeni veya kamu güvenliği gerekçelerinin haklı kıldığı tedbirleri almak.

…

3. [1. fıkrada] belirtilen tedbirler ve usuller, 63. maddede öngörülen sermayenin ve ödemelerin serbest dolaşımı bakımından keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturamaz."

Dikkat: Sermayenin (ve ödemelerin)[370] serbest dolaşımı ile ilgili olarak yapılan açıklamalar, ABAD içtihadının daha zengin olması nedeniyle, yalnızca "Birlik içi" "sermayenin" serbest dolaşımına hasredilmiştir.

ABİHA md. 63: ABİHA md. 63 doğrudan etkili olup[371] ABAD, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

(i) ABİHA md. 63, bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 63, o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

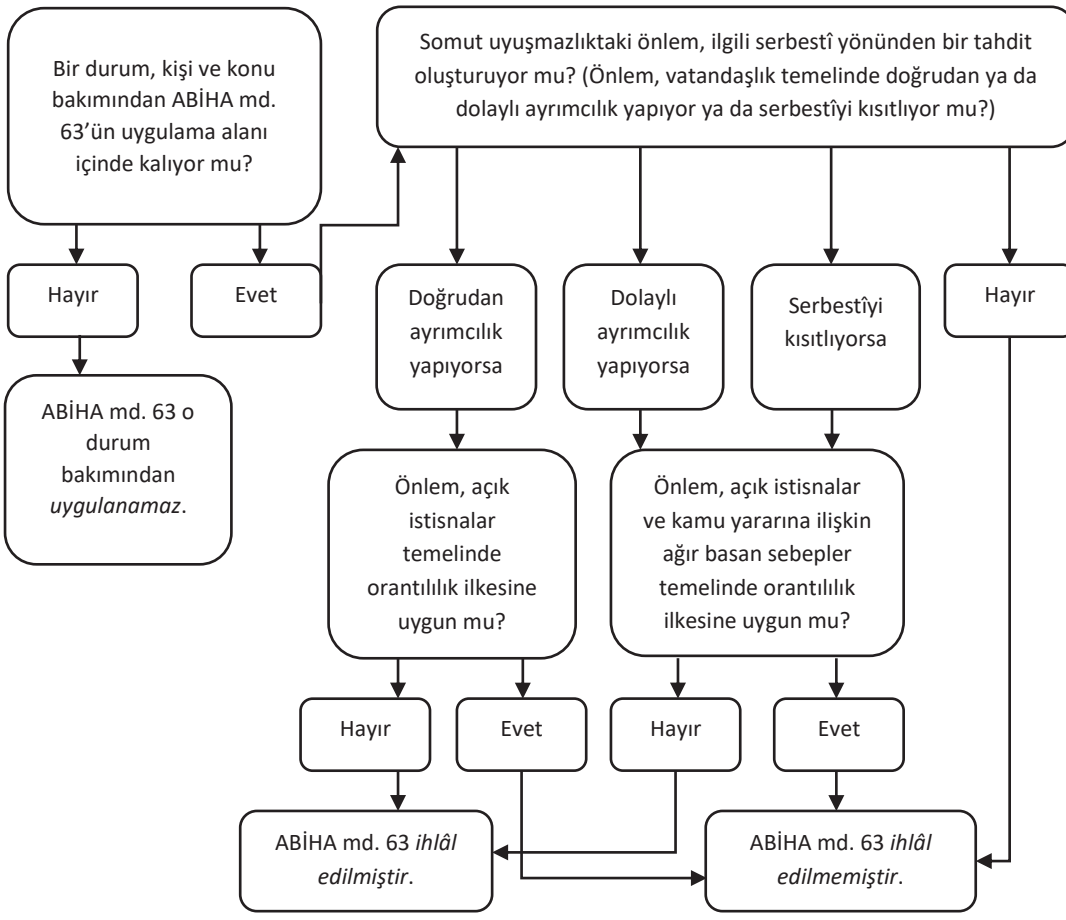
(ii) Ortada sermayenin serbest dolaşımını tahdit eden ulusal önlemler mevcut mudur? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 63 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse bu tür ulusal önlemler, kural olarak, *yasak* sayılacaktır. Bununla birlikte;

[370] Ödeme kavramı, mallar ya da hizmetlerle ilgili belirli bir ticari işlem çerçevesindeki bir karşılık ya da ücrettir. P J G Kapteyn et al, *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer Law International, Alphen Aan Den Rijn, 2008, s. 767. ABAD'a göre ise örneğin turizm, iş amaçlı gezi, eğitim ya da tıbbi tedavi ile bağlantılı ödemeler, ödemelerin serbest dolaşımı içindedir. *Luisi and Carbone*, dn. 350, paras 24, 25.

[371] Joined cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez and Figen Kapanoglu* [1995] ECR I-4821, para 41.

(iii) Bu niteliği taşıyan ulusal önlemler, meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 63 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 63 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından uygulanmayacaktır.

Şekil 17: ABİHA md. 63



ABİHA md. 63'un Uygulama Alanı: ABİHA md. 63, ortada sermaye / yatırım yapmak ile ilgili bir durum varsa *ve* sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir.

Kişi Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Herkes: ABİHA md. 63, vatandaşlığı veya tâbiiyeti dikkate alınmaksızın, konu bakımından kapsamı sağlayan her gerçek ve tüzel kişi tarafından ileri sürülebilir.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: "Sermaye" Kavramı (Yatırım Yapmak): Sermayenin serbest dolaşımı, "sermaye" kavramı ile ilişkilendirildiği müddetçe uygulama alanı bulur. "Sermaye", bir mal ya da hizmet için bir ücrete dönük olmayıp belirli bir meblağ elde etmek için esasen yatırım ve kâr amaçlı etkinlikleri hedefleyen finansal işlemler ile ilgilidir.[372]

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: ABİHA md. 63, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa *uygulanabilir* hâle gelir. Başka bir ifadeyle bu madde, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz.

ABİHA md. 63'ün Getirdiği Yasaklar: ABİHA md. 63 kapsamında üç tür yasaklama söz konusudur:

(i) Vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık yasağı,

(ii) Vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık yasağı,

(iii) Serbestînin kısıtlanması yasağı.

Vatandaşlık (/Merkez/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve yalnızca ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı senaryolar arasında açıkça ayrıma gidiyor, yani

[372] Kapteyn et al, dn. 370, s. 767.

ithal sermayeyi salt yerli sermaye değil diye dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık yapıyor demektir.

Vatandaşlık (/Merkez/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Bir ulusal önlem, vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık içeriyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Bir ulusal önlem, yerel ve sınır aşırı durumlar arasında açıkça ayrıma gitmese bile, getirdiği kriterler yerli sermayeden ziyade ithal sermayeyi daha çok dezavantaja tâbi tutuyorsa vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık yapıyor demektir.

Dikkat: ABAD, sermayenin serbest dolaşımı yönünden vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık olup olmadığını tespit etmek yerine, serbestînin kısıtlanıp kısıtlanmadığına bakmayı tercih etmektedir.

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Bir ulusal önlem, serbestîyi kısıtlıyorsa kural olarak yasaktır ve ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Serbestînin kısıtlanması yasağı ile ilgili formül ana hatlarıyla şu şekildedir: Bir kişiyi sermayenin dolaşım serbestîsinin kullanımından vazgeçirmeye, caydırmaya veya yıldırmaya elverişli önlemler, kural olarak, yasaktır.

ABİHA md. 63'ün Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Sermayenin serbest dolaşımına yönelik tahditler, kural olarak yasak olmakla birlikte meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir:

(i) Vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık içeren ulusal önlemler, yalnızca ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[373]

(ii) Vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık içeren veya serbestîyi kısıtlayan ulusal önlemler, ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerin *yanı sıra*

[373] Örnek olarak bkz. Case C-423/98 (Court of Justice) *Alfredo Albore* [2000] ECR I-5965, para 17.

kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, *aynı zamanda* orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.[374]

ABİHA md. 65'te Yer Alan Meşru Sebepler: ABİHA md. 65(1), *sınırlı sayıda* olarak, üye devletlere şu imkânları getirmektedir:

- yerleşik oldukları veya sermaye yatırımı yaptıkları yere göre aynı durumda bulunmayan vergi mükellefleri arasında ayrım yapabilmek,

- özellikle vergi alanında ve finansal kurumların basiret esasına dayalı denetimi yönünden ulusal hukuk ve düzenlemelerin ihlâlini önlemek için gerekli tüm önlemleri alabilmek,

- idari veya istatistikî bilgi amacıyla sermaye dolaşımlarının bildirimi hakkında prosedürler oluşturabilmek,

- kamu düzeni veya kamu güvenliği temelinde haklı görülen önlemler alabilmek.

Dikkat: ABİHA md. 65(3) uyarınca, ayrıca, bir ulusal önlem, "sermayenin ve ödemelerin serbest dolaşımı bakımından keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı" oluşturmamalıdır. ABAD, bu koşulu çoğu kez ayrıca ele almadığından ve bu anlamda bu koşulu bir nevi "orantılılık ilkesi" içine yedirdiğinden burada da bu koşul ayrı bir inceleme konusu yapılmamıştır.

Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler: ABAD, bugüne kadar verdiği pek çok kararı ile *sınırsız sayıda* olarak, aşağıdaki sebepleri kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler olarak kabul etmiştir:

- mali denetimin etkililiği,[375]

- vergi sisteminin bütünlüğünün korunması,[376]

- bir üye devletteki sosyal konut politikası ve bu politikanın finansmanı ile ilgili gereklilikler,[377]

[374] Örnek olarak bkz. Case C-233/09 (Court of Justice) *Gerhard Dijkman and Maria Dijkman-Lavaleije v Belgische Staat* [2010] ECR I-6649, para 49.
[375] *Ibid*, para 58.
[376] Case C-319/02 (Court of Justice) *Petri Manninen* [2004] ECR I-7477, para 29.
[377] Case C-567/07 (Court of Justice) *Minister voor Wonen, Wijken en Integratie v Woningstichting Sint Servatius* [2009] ECR I-9021, para 30.

- sosyal politikaların finansal dengesinin ciddi biçimde zayıflaması riski,[378]

- çevrenin korunması.[379]

Orantılılık İlkesi: Orantılılık ilkesi, ana hatlarıyla, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç, yani ulusal önlem, arasında makul bir ilişkinin varlığını arar. ABAD, AB iç pazar hukuku ile ilgili kararlarında, genellikle, orantılılık ilkesinin iki unsurunu ele alır: uygunluk ve gereklilik.

- Uygunluk Unsuru: Orantılılık ilkesinin ilk unsuru, yani uygunluk unsuru, ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisinin veyahut da illiyet bağının varlığını gerektirir.

- Gereklilik Unsuru: Orantılılık ilkesinin ikinci unsuru, yani gereklilik unsuru, ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan aracın gerçekten de gerekli olmasını, bir başka ifadeyle aynı hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmenin mümkün olmamasını gerektirir.

3.2.4.2. Sermayenin (ve Ödemelerin) Serbest Dolaşımı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: "Sermaye" Kavramı (Yatırım Yapmak): Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 63, ortada "sermaye" varsa uygulanabilir. Peki, sermaye nasıl anlamlandırılmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Trummer and Mayer* kararı gösterilebilir.

[378] *Ibid*, para 31.

[379] Joined cases C-515/99, C-519/99 to C-524/99 and C-526/99 to C-540/99 (Court of Justice) *Hans Reisch and Others (joined cases C-515/99 and C-527/99 to C-540/99) v Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg and Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Anton Lassacher and Others (joined cases C-519/99 to C-524/99 and C-526/99) v Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg* [2002] ECR I-2157, para 34.

Örnek (*Trummer and Mayer* Kararı – 1999):[380]

ABAD'a göre "sermaye" kavramı belirlenirken 88/361 sayılı Direktif'in neyin sermaye oluşturduğuna dair içerdiği liste gösterge olarak kullanılabilir.[381] Bu liste, esas olarak, şu başlıklara yer vermektedir:

- doğrudan yatırımlar,

- taşınmaza yapılan yatırımlar,

- sermaye piyasasında genellikle alım satımı yapılan menkul kıymetlerle ilgili işlemler,

- kolektif yatırım teşebbüsleri birimlerindeki işlemler,

- para piyasasında genellikle alım satımı yapılan menkul kıymetler ve diğer araçlarla ilgili işlemler,

- finansal kurumlardaki cari ve tasarruf hesapları hakkındaki işlemler, ticari işlemler veya bir mukimin katıldığı hizmet sunumu ile ilgili krediler,

- kısa vadeli krediler ve finansal krediler,

- teminatlar, diğer garantiler ve rehin hakkı,

- teslimli satım ve sigorta sözleşmelerindeki transferler,

- kişisel sermaye hareketleri,

- finansal varlıkların somut ihraç ve ithali,

- diğer sermaye hareketleri.

Konu Bakımından Kapsam / Uygulama Alanı: Sınır Aşırı Unsur: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 63, ancak ortada sınır aşırı bir unsur bulunuyorsa uygulanabilir hâle gelebilir, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanamaz. Peki, bir somut uyuşmazlık sınır aşırı unsuru ne zaman içeriyor ne zaman içermiyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Belgium (C-478/98)* kararı gösterilebilir.

[380] Case C-222/97 (Court of Justice) *Manfred Trummer and Peter Mayer* [1999] ECR I-1661, para 21.

[381] Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty [1988] OJ L 178/5. 88/361 sayılı Direktif Annex I.

Örnek (*Commission v Belgium (C-478/98)* Davası – 1990):[382]

Belçika, ülkesinde mukim kişilerin ülke dışında çıkarılan menkul kıymetleri edinmesini yasaklamıştır.

Komisyon, bu düzenlemenin sermayenin serbest dolaşımına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek Belçika'ya karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[383] **(i)** İhtilaflı ulusal önlemin, yani Belçika'da mukim kişilerin ülke dışında çıkarılan menkul kıymetleri edinmesi yasağının, üye devletler arası sermayenin serbest dolaşımını etkilediği tartışmasızdır.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, her ne kadar Belçika tarafından kendi ülkesinde mukim olanlara yöneltilmişse bile salt ülke içi bir önlem olarak görülemez, çünkü somut uyuşmazlıktaki menkul kıymet Euro-tahvil piyasasında Alman markı olarak çıkarılmıştır, bir uluslararası bankalar ve finansal kurumlar konsorsiyumu tarafından alınmıştır, Frankfurt menkul kıymetler borsasında listelenmiştir ve Alman hukukuna tâbidir.

(iii) Sonuç olarak, [ABİHA md. 63], somut olay yönünden uygulanabilir nitelik taşır.

Vatandaşlık (/Merkez/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 63 uyarınca vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık (/merkez/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Albore* kararı gösterilebilir.

[382] Case C-478/98 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* [2000] ECR I-7587.
[383] *Ibid*, para 16.

Örnek (*Albore* Davası – 2000):[384]

İtalyan hukukuna göre yabancılar, askeri önemi haiz olarak belirlenen alanlarda arazi satın alırken yetkili makamdan izin almakla yükümlüyken İtalyan vatandaşları bundan muaftır.

Alman Bay Heller ile Kraas, 14 Ocak 1998 tarihinde, yetkili makamdan izin almak için başvurmaksızın, İtalya'daki askeri önemi haiz olarak belirlenen Barano d'Ischia alanında iki arazi satın almıştır. İlgili Tapu Sicili ise, söz konusu iznin yokluğunda bu arazilerin satışını tescil etmeyi reddetmiştir.

Bay Albore, Bay Heller ile Kraas'ın satış sözleşmesinin önünde yapıldığı noter olup ilgili Tapu Sicilinin bu ret kararına karşı ulusal mahkemede dava açmıştır. Ona göre ihtilaflı satış, Bay Heller ile Kraas gibi Birlik vatandaşlarının yararına gerçekleştiği için yalnızca yabancıların yetkili makamdan izin almasını gerektiren ulusal mevzuata tâbi tutulmamalıdır.

Bay Albore, ilk derece mahkemesinin 20 Mayıs 1998 tarihinde davasını geri çevirmesi üzerine temyize gitmiştir. Temyiz mahkemesi de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden sermayenin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[385] **(i)** Sebebi ne olursa olsun, bir üye devletteki taşınmaz malın bir başka üye devlet vatandaşı tarafından satın alınması, üye devletler arası sermaye dolaşımı kategorisinin içinde kalan gayrimenkul yatırımı oluşturur.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani yalnızca İtalyan vatandaşlarının askeri önemi haiz olarak belirlenen bölgelerde arazi satın almadan önce idari izin isteme yükümlülüğünden muafiyeti, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içermektedir; çünkü bu önlem, diğer üye devlet vatandaşları yönünden "üye devletler arası sermaye dolaşımları üstünde ayrımcı bir kısıtlama" teşkil etmektedir. Başka bir ifadeyle, Alman Bay Heller ile Kraas, sırf İtalyan vatandaşı olmadıkları için böyle bir muafiyet bakımından dezavantaja uğrayacaktır. Bu nedenle bu ulusal önlem kural olarak yasaktır.

[384] *Alfredo Albore*, dn. 373.
[385] *Ibid*, paras 12–25.

(iii) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içerdiğinden yalnızca ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(*Albore* kararı, "haklı gösterme" yönüyle aşağıda ele alınmaktadır.)

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 63 uyarınca serbestînin kısıtlanması kural olarak yasaktır. Peki, serbestînin kısıtlanması ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Busley and Fernandez*, *Dijkman*, *Federconsumatori and Others* ve *Commission v Portugal (C-367/98)* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Busley and Fernandez* Kararı – 2009):[386]

ABAD'a göre: ABİHA md. 63(1) uyarınca yasaklanan önlemler, "mukim olmayanları bir üye devlette ya da bir üye devlette mukim olanları diğer üye devletlerde yatırım yapmaktan *vazgeçirmeye elverişli olan*ları" içermektedir.

Örnek (*Dijkman* Kararı – 2010):[387]

ABAD'a göre: Üye devletçe alınan ve "kendi mukimlerini başka üye devletten kredi almaktan ya da orada yatırım yapmaktan *caydırmaya elverişli* önlemler", kısıtlama kabul edilmektedir.

Örnek (*Federconsumatori and Others* Kararı – 2007):[388]

ABAD'a göre: "Başka üye devletteki yatırımcıları bazı teşebbüslerin sermayelerine yatırım yapmaktan *yıldırmaya elverişli*" ulusal önlemler, ABİHA md. 63(1)'e göre kısıtlamadır.

[386] Case C-35/08 (Court of Justice) *Busley und Cibrian Fernandez* [2009] ECR I-9807, para 20.
[387] *Dijkman*, dn. 374, para 25.
[388] Joined Cases C-463/04 and C-464/04 (Court of Justice) *Federconsumatori, Adiconsum, ADOC, Ercole Pietro Zucca (C-463/04) and Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, Filippo Cuccia, Giacomo Fragapane, Pietro Angelo Puggioni, Annamaria Sanchirico, Sandro Sartorio (C-464/04) v Comune di Milano* [2007] ECR I-10419, para 21.

Örnek (*Commission v Portugal (C-367/98)* Davası – 2002):[389]

Portekiz hukuku uyarınca Portekiz'deki bazı şirketler yönünden belirli bir paydan daha fazlasına sahip olmak isteyen hissedarlar ilgili ulusal makamlardan önceden izin almalıdır.

Komisyon, bu düzenlemenin sermayenin serbest dolaşımına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek Portekiz'e karşı ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[390] **(i)** [ABİHA md. 63], üye devletler arasında sermayenin dolaşımı üstündeki kısıtlamalarla ilgili genel bir yasak getirmektedir. Bu yasaklama, finansal pazarlardaki işletmeciler arasında yalnızca vatandaşlık temelinde eşitsiz muamelenin ortadan kaldırılmasının ötesine geçmektedir.

(ii) İhtilaflı ulusal önlem, yani bazı şirketler yönünden belirli bir paydan daha fazlasına sahip olmak isteyen hissedarların ilgili ulusal makamlardan önceden izin alması gerekliliği, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bu önlem, "ilgili teşebbüslerdeki payların kazanımına mani olmaya ve diğer üye devletlerdeki yatırımcıları bu teşebbüslerin sermayelerine yatırım yapmaktan caydırmaya elverişlidir". Bu önlem, bunun sonucunda, "sermayenin serbest dolaşımını temelsiz kılabilir".

(iii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iv) Portekiz, öncelikle, ülkenin finansal çıkarlarını koruma ihtiyacını ileri sürmüşse de, ABAD'a göre ekonomik sebepler dolaşım serbestîleri üzerindeki kısıtlamaları haklı göstermek için bir sebep olarak kullanılamaz.

(v) Portekiz, ikinci olarak, stratejik bir partner seçmek, ilgili pazarın rekabetçi yapısını güçlendirmek ve üretim araçlarının verimliliğini modernleştirmek ve arttırmak sebeplerini ileri sürmüşse de, ABAD'a göre bu gibi ekonomik sebepler dolaşım serbestîlerinin önündeki kısıtlamaları haklı göstermek için bir sebep olarak kullanılamaz.

[389] Case C-367/98 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Portuguese Republic* [2002] ECR I-4731.
[390] *Ibid*, paras 36–54.

(vi) Sonuç olarak, Portekiz, [ABİHA md. 63] uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

ABİHA md. 63'ün Getirdiği Yasaklar ve Haklı Gösterme: Yukarıda görüldüğü üzere, sermayenin serbest dolaşımına yönelik tahditler kural olarak yasaktır, ancak meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir. Meşru sebepler arasındaki açık istisnalar ile ilgili örnek olarak *Albore* kararı ve orantılılık ilkesi ile ilgili örnek olarak da *Konle* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Albore* Davası – 2000):[391]

Albore davasının vakıaları yukarıda verilmiştir.

ABAD'a göre:[392] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, yani yalnızca İtalyan vatandaşlarının askeri önemi haiz olarak belirlenen bölgelerde arazi satın almadan önce idari izin isteme yükümlülüğünden muafiyeti, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içerir.

(ii) Ulusal önlem, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık içerdiğinden yalnızca ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebepler ile aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

(iii) Her ne kadar ulusal mahkeme veya İtalya herhangi bir meşru sebepten bahsetmese bile, ihtilaflı ulusal önlem kamu güvenliği ile ilgili olarak kabul edilmiş sayılabilir.

(iv) Bu bakımdan "ulusal toprağı savunma gerekliliklerine salt bir atıf" yeterli değildir. Bunun için, tüm üye devlet vatandaşlarının ayrımcı olmayan muamele görmesinin ilgili üye devletin askeri çıkarlarını "gerçek, belirli ve önemli risklere maruz bırakacağı", kısıtlamanın uygulandığı her bir alan bakımından ayrı ayrı gösterilmelidir.

(v) Ayrıca ulusal önlem, güttüğü amaca ulaşılmasını güvenceye almak için uygun olmalıdır ve buna ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmemelidir.

[391] *Alfredo Albore*, dn. 373.
[392] *Ibid*, paras 12–25.

(vi) Somut uyuşmazlık bakımından ihtilaflı ulusal önlemin kamu güvenliği temelinde orantılılık ilkesine uygun olup olmadığını değerlendirmek ulusal mahkemeye düşer.

Örnek (*Konle* Kararı – 1999):[393]

Avusturya hukuku uyarınca bir arazi parçası ancak gerekli idari izin ile satın alınabilmektedir.

Bay Konle, Alman vatandaşı olup 11 Ağustos 1994 tarihinde Lienz mahkemesinin yaptığı açık arttırma ile zorunlu satış prosedürü bağlamında Tyrol'daki bir araziyi satın almıştır. Bununla birlikte bu satış, Bay Konle'nin gerekli idari izni alması koşuluna bağlı tutulmuştur.

Bay Konle, asli ikametini Avusturya'ya taşıma niyetini ve Almanya'da hâlihazırda yürüttüğü işletme çerçevesinde Avusturya'da iş yapacağını da beyan ederek gerekli idari izin için başvurmuş, ancak Lienz idari makamı bu başvuruyu reddetmiştir.

Bay Konle, bir süre sonra AB hukukunu ihlâl ederek kendisi açısından zarara yol açtığı iddiası ve tazminat talebi ile devlet sorumluluğu ilkesi temelinde, Avusturya'ya karşı dava açmıştır. Ulusal mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden sermayenin serbest dolaşımına aykırılık bulunup bulunmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[394] **(i)** İhtilaflı ulusal önlem, bir arazi parçasının ancak gerekli idari izin ile satın alınabilmesi kuralı, somut olay yönünden serbestîyi kısıtlamaktadır. Zira bu önlem, bir kişiyi sermayenin dolaşım serbestîsinin kullanımından vazgeçirmeye, caydırmaya veya yıldırmaya elverişli önlemlerden birisidir.

(ii) Ulusal önlem, serbestîyi kısıtladığından ABİHA md. 65'te yer alan meşru sebeplerin yanı sıra kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerle, aynı zamanda orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

[393] Case C-302/97 (Court of Justice) *Klaus Konle v Republik Österreich* [1999] ECR I-3099.
[394] *Ibid*, paras 39–56.

(iii) Bu önlem bakımından kırsal planlama ve şehir planlaması sebebi kullanılabilir.

(iv) Bununla birlikte ulusal önlem, güttüğü amaca ulaşılmasını güvenceye almak için uygun olmalıdır ve buna ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmemelidir. Ulusal önlem güttüğü amaca ulaşılmasını güvenceye almak için uygun olmakla birlikte, buna ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçmektedir. Zira burada önceden izin almak yerine, bildirimde bulunmaya ilişkin usul getirilebilir ve bu usul, örneğin ikinci konut ile ilgili ulusal hukukun ihlâlinin para cezasına çarptırılması gibi bir yaptırım ile birlikte desteklenebilir.

(v) Sonuç olarak, [ABİHA md. 63], somut uyuşmazlıktaki gibi bir ulusal önlemin önüne geçer.

Tablo 16: ABİHA md. 63 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 63	Sermaye	Case C-222/97, *Trummer and Mayer*
ABİHA md. 63	Sınır Aşırı Unsur	Case C-478/98, *Commission v Belgium*
ABİHA md. 63	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case C-423/98, *Albore*
ABİHA md. 63	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Case C-35/08, *Busley and Fernandez*
ABİHA md. 63	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Case C-233/09 (Court of Justice) *Dijkman*
ABİHA md. 63	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Joined Cases C-463/04 and C-464/04, *Federconsumatori and Others*

ABİHA md. 63	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Case C-367/98, *Commission v Portugal*
ABİHA md. 65	Haklı Gösterme (Kamu Düzeni)	Case C-423/98, *Albore*
ABİHA md. 63	Haklı Gösterme (Ekonomik Sebeplerin Kullanılamaması)	Case C-367/98, *Commission v Portugal*
ABİHA md. 63	Haklı Gösterme (Kırsal Planlama ve Şehir Planlaması)	Case C-302/97, *Konle*
ABİHA md. 63	Orantılılık İlkesi	Case C-302/97, *Konle*

4. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı

Genel Olarak: Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, içerdiği konular itibariyle, ilk kez Maastricht Anlaşması (1993) ile, isim açısından ise ilk kez Amsterdam Anlaşması (1999) ile Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Orijinal kurucu antlaşmalar özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ile doğrudan ilgilenmemekteydi, çünkü bir iç pazar oluşturmak gibi, (salt) ekonomi odaklıydılar. Ne zamanki iç pazar büyük ölçüde tamamlandı ve böylece ekonomik bütünleşme belirli bir olgunluk seviyesine ulaştı, o zaman siyasi bütünleşme hız kazanarak Maastricht Antlaşması (1993) ile birlikte AB kuruldu ve "adalet ve içişlerinde işbirliği" konuları Avrupa bütünleşmesine dâhil edildi.[395] Bu konular; sınır kontrolleri, iltica ve göç konusundaki politikaları, hukuki konularda adli işbirliğini, cezai konularda adli işbirliğini ve polis işbirliğini içermekteydi. Bu konular, Avrupa bütünleşmesine temelde (birbiri ile kesişen) iki nedenle dâhil olmuştur: (i) iç pazar tamamlanınca *telafi edici önlemler* almak gerekmiştir, (ii) yeni veya artan *ulus-ötesi zorluklar* bunu gerektirmiştir. 1993 itibariyle bu konular, "III. Sütun" altında ele alınmaktaydı ve ulusüstü nitelik değil, hükümetlerarası nitelik taşımaktaydı.[396] Bu konular, Amsterdam Antlaşması (1999) ile birlikte "özgürlük, güvenlik ve adalet alanı" adı altında toplandı[397] ve bu konulardan bir kısmı ağırlıklı ulusüstü nitelik

[395] Bkz. ABA Başlık VI.

[396] "Ulusüstü nitelik" ile "hükümetlerarası nitelik" ifadeleri dört ana parametre üzerinden kısaca şöyle izah edilebilir:

(i) Yetki yönünden:

Ulusüstü yapıda, ilgili örgüt, üye devletlerin kendisine aktardığı (devrettiği) belirli (egemenlikten gelen) yetkileri kurumları aracılığıyla kullanmaktadır.

Hükümetlerarası yapıda, ilgili örgüte yetki aktarılıp aktarılmadığı, aktarıldıysa ölçüsü, ulusüstü yapıya nazaran daha az netlik taşır.

(ii) Norm koyma yönünden:

Ulusüstü yapıda, ilgili örgüt, kurumları aracılığıyla (duruma göre) atanmış temsilciler ve oybirliği dışındaki bir çoğunluk ile karar almaktadır.

Hükümetlerarası yapıda, ilgili örgüt, üye devletlerin çıkarlarını temsil eden kurumları aracılığıyla ve kural olarak oybirliği ile karar almaktadır.

(iii) Normatif etki yönünden:

Ulusüstü yapıda, ilgili örgütün belirli tasarrufları muhatabı yönünden mutlak bağlayıcılık taşımaktadır.

Hükümetlerarası yapıda, ilgili örgütün tasarruflarının bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı, ulusüstü yapıya nazaran daha az netlik taşır.

(iv) Uyuşmazlık çözümü yönünden:

Ulusüstü yapıda, ilgili örgüt, daimi mahkemesi aracılığıyla kapsamındaki konular ile ilgili yoruma ve uygulanmaya ilişkin uyuşmazlıkları kendi içinde ve "hukukun üstünlüğü" gözetilerek çözmektedir.

Hükümetlerarası yapıda, ilgili örgütün daimi mahkemesi ya yargı yetkisine hiç sahip değildir ya da ulusüstü yapıya nazaran daha kısıtlı bir yargı yetkisine sahiptir.

[397] Bkz. Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA md. 2, 29 vd ve Amsterdam Antlaşması ile değişik ATA md. 61 vd.

kazandırılarak "I. Sütun" altına taşındı, diğerleri ise ağırlıklı hükümetlerarası nitelik kazandırılan "III. Sütun" altında bırakıldı. Nihayet Lizbon Antlaşması (2009) ile "özgürlük, güvenlik ve adalet alanı" bütünüyle ulusüstü nitelik kazanmış, bir başka deyişle Avrupa bütünleşmesindeki *klasik* yapının bir parçası haline getirilmiştir.

Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı: Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, şu an için ABİHA md. 67 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 67:

"1. Birlik, temel haklara ve üye devletlerin farklı hukuk sistemlerine ve hukuk geleneklerine saygı göstererek bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturur.

2. Birlik, iç sınırlarda kişilere yönelik kontrollerin kaldırılmasını sağlar ve iltica, göç ve dış sınırların kontrolüne ilişkin olarak üye devletler arasında dayanışmayı esas alan ve üçüncü ülke vatandaşlarına karşı adil bir ortak politika geliştirir. Bu Başlığın amaçları bakımından vatansız kişiler üçüncü ülke vatandaşlarıyla aynı muameleye tâbi olur.

3. Birlik, bir yandan suç, ırkçılık ve yabancı düşmanlığının önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesine yönelik tedbirler ve polis ve adli makamlar ile diğer yetkili makamlar arasında koordinasyon ve işbirliğine yönelik tedbirler vasıtasıyla, diğer yandan cezai konulardaki yargı kararlarının karşılıklı tanınması ve gerekli görüldüğünde ceza mevzuatlarının yaklaştırılması suretiyle yüksek seviyede bir güvenlik sağlamaya çaba gösterir.

4. Birlik, özellikle hukuki konulardaki yargı kararlarının ve yargı dışı kararların karşılıklı tanınması ilkesi vasıtasıyla adalete erişimi kolaylaştırır."

İncelenecek Konular / Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanının Alt Unsurları: Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı, dört alt unsura ayrılmıştır:

(i) Sınır kontrolleri, iltica ve göç konusundaki politikalar,

(ii) Hukuki konularda adli işbirliği,

(iii) Cezai konularda adli işbirliği,

(iv) Polis işbirliği.

4.1. Sınır Kontrolleri, İltica ve Göç Konusundaki Politikalar

Sınır kontrolleri, iltica ve göç konusundaki politikaların genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak 2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi) incelenecektir.

4.1.1. Sınır Kontrolleri, İltica ve Göç Konusundaki Politikaların Genel Çerçevesi

Sınır kontrolleri, iltica ve göç konusundaki politikalara ilişkin hükümler, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[398] şu an için ABİHA md. 77 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 77(1):

"1. Birlik, aşağıdakileri hedefleyen bir politika geliştirir:

a) vatandaşlıklarına bakılmaksızın, iç sınırları geçen kişilerin kontrole tâbi olmamasının sağlanması,

b) dış sınırların geçilmesinde kişilerin kontrol edilmesinin ve bu geçişlerin etkili biçimde izlenmesinin sağlanması,

c) dış sınırlar için entegre bir yönetim sisteminin aşamalı olarak uygulamaya konulması."

ABİHA md. 78(1):

"Birlik, uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke vatandaşlarına, onlara uygun düşen bir statü vermek ve geri göndermeme ilkesine uyulmasını sağlamak amacıyla, iltica, ikincil koruma ve geçici korumaya ilişkin ortak bir politika geliştirir. Bu politika, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 31 Ocak 1967 tarihli Protokol'e ve ilgili diğer antlaşmalara uygun olmalıdır."

[398] Bkz. ABA md. K.1 vd. Ayrıca bkz. Amsterdam Antlaşması ile değişik ATA md. 61 vd.

ABİHA md. 79(1):

"Birlik, her aşamada, göç hareketlerinin etkin yönetimini, üye devletlerde yasalara uygun olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına adil muamelede bulunulmasını ve yasadışı göçün ve insan ticaretinin önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesi için daha sıkı tedbirler alınmasını sağlamak amacıyla, ortak bir göç politikası geliştirir."

Sınır Kontrolleri, İltica ve Göç Konusundaki Politikalar Alanındaki Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 77(1), 78(1) ve 79(1), esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla sınır kontrolleri, vize, iltica, düzenli göç ve düzensiz göç ile ilgili politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar aşağıda sırasıyla belirtilmektedir.

Sınır Kontrolleri ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Schengen Sınır Kodu – 562/2006 sayılı Tüzük[399]

- 562/2006 sayılı Tüzük, AB üyesi devletler arasındaki iç sınırları geçen kişiler yönünden sınır kontrollerinin olmamasını öngörür ve AB üyesi devletlerin dış sınırlarını geçen kişiler yönünden sınır kontrolleri ile ilgili kuralları ortaya koyar.[400]

(ii) Schengen Bilgi Sistemi II – 1987/2006 sayılı Tüzük[401]

- 1987/2006 sayılı Tüzük, ikinci kuşak Schengen Bilgi Sistemini (SIS II) kurmuştur. SIS II, 1987/2006 sayılı Tüzük'e uygun olarak AB özgürlük, güvenlik ve adalet alanında –kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin muhafaza edilmesi ve üye devletlerin ülkelerinde güvenliğin sağlanması da dâhil olmak üzere– yüksek düzey bir güvenliği sağlamayı ve bu sistem aracılığıyla iletilecek bilgiler kullanılarak kurucu

[399] Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) [2006] OJ L 105/1.
[400] 562/2006 sayılı Tüzük md. 1.
[401] Regulation (EC) No 1987/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II) [2006] OJ L 381/4.

antlaşmanın kişilerin üye devlet ülkelerinde dolaşımına ilişkin hükümlerini uygulamayı amaçlar.[402]

(iii) Avrupa Sınır ve Sahil Güvenliği (FRONTEX) – 2016/1624 sayılı Tüzük[403]

- 2016/1624 sayılı Tüzük, dış sınır geçişini etkin biçimde idare etmek amacıyla ve dış sınırlarda Avrupa entegre sınır yönetimini sağlamak için bir Avrupa Sınır ve Sahil Güvenliği kurar. Bu, dış sınırlardaki göçle ilgili sınamaları ve gelecekteki potansiyel tehditleri ele almayı ve böylece sınır ötesi boyutu olan ciddi suçlarla mücadeleye katkı sunmayı ve bir yandan Birlik içindeki kişilerin serbest dolaşımı temin ederken, diğer yandan temel haklara tam saygı göstererek Birlik içinde yüksek düzeyli bir iç güvenliği sağlamayı içerir.[404]

Vize ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Vize Listeleri – 539/2001 sayılı Tüzük[405]

- 539/2001 sayılı Tüzük, AB üyesi devletlerin dış sınırlarını geçerken vatandaşlarının vizeye sahip olması gereken üçüncü devletleri ve vatandaşları vizeden muaf tutulan üçüncü devletleri listelemektedir.[406]

(ii) Vize Kodu – 810/2009 sayılı Tüzük[407]

- 810/2009 sayılı Tüzük, transit geçişler veya herhangi bir altı aylık dönemde üç ayı geçmemek üzere üye devletlerin ülkesinde planlanan kalışlar için vize verme prosedürlerini ve koşullarını ortaya koyar.[408]

---

[402] 1987/2006 sayılı Tüzük md. 1.

[403] Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC [2016] OJ L 251/1.

[404] 2016/1624 sayılı Tüzük md. 1.

[405] Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement [2001] OJ L 81/1.

[406] Bkz. 539/2001 sayılı Tüzük md. 1.

[407] Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code) [2009] OJ L 243/1.

(iii) Vize bilgi sistemi (VIS) – 2004/512 sayılı Karar[409] ve 767/2008 sayılı Tüzük[410]

- 2004/512 sayılı Karar ile üye devletler arası vize verilerinin değişimi sistemi, "Vize Bilgi Sistemi" (VIS), kurulmuştur ve bu sistem, elektronik olarak, yetkili ulusal makamların vize verileri girişine ve güncellemesine ve vize verilerine başvurmasına imkân tanır.[411]
- 767/2008 sayılı Tüzük, "Vize Bilgi Sistemi" (VIS) ile ilgili olarak amaç, işlevsellik ve sorumluluk konularını tanımlar ve kısa-kalış vizesi başvurularını ve –vizeyi iptal etmek, geri almak veya uzatmak ile ilgili kararlar da dâhil– bu başvurular ile ilgili olarak alınan kararları incelemeyi kolaylaştırmak için, bu tür başvurular ve kararlar yönünden üye devletler arası veri değişiminin koşullarını ve prosedürlerini belirler.[412]

İltica ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Uluslararası Koruma Başvurusu: Sorumlu Devlet – 604/2013 sayılı Tüzük[413]

- 604/2013 sayılı Tüzük, bir üçüncü devlet vatandaşı veya vatansız kişi tarafından üye devletlerden birisinde yapılan uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu olan üye devleti belirlemek için kriterleri ve mekanizmaları ortaya koyar.[414]

---

[408] 810/2009 sayılı Tüzük md. 1(1).

[409] Council Decision No 2004/512 of 8 June 2004 establishing the Visa Information System (VIS) [2004] OJ L 213/5.

[410] Regulation (EC) No 767/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 concerning the Visa Information System (VIS) and the exchange of data between Member States on short-stay visas (VIS Regulation) [2008] OJ L 218/60.

[411] 2004/512 sayılı Karar md. 1(1).

[412] 767/2008 sayılı Tüzük md. 1.

[413] Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person [2013] OJ L 180/31.
Bu Tüzük ile ilgili değişiklik önerisi getirilmiştir. COM(2015) 450 final, European Commission, Brussels, 9.9.2015 (2015/0208 (COD)).

[414] 604/2013 sayılı Tüzük md. 1.

(ii) Uluslararası Koruma Başvurusu: Ortak Prosedürler – 2013/32 sayılı Direktif[415]

- 2013/32 sayılı Direktif, 2011/95 sayılı Direktif'e uygun olarak uluslararası koruma tanıma ve geri alma ile ilgili ortak prosedürleri getirmeyi amaçlar.[416]

(iii) Uluslararası Koruma Başvurusu: Karşılama Koşulları – 2013/33 sayılı Direktif[417]

- 2013/33 sayılı Direktif, üye devletlerdeki uluslararası koruma başvurucularının karşılanması ile ilgili standartları ortaya koymayı amaçlar.[418]

(iv) Uluslararası Koruma Başvurusu: Niteleme Standartları, Bir örnek Statü ve Korumanın İçeriği – 2011/95 sayılı Direktif[419]

- 2011/95 sayılı Direktif, üçüncü devlet vatandaşları veya vatansız kişilerin uluslararası koruma yararlanıcısı olarak nitelendirilmesine, mülteciler veya ikincil korumaya ehil olan kişiler için bir örnek statüye ve tanınan korumanın içeriğine ilişkin standartları ortaya koymayı amaçlar.[420]

(v) Geçici Koruma – 2001/55 sayılı Direktif[421]

- 2001/55 sayılı Direktif, köken devletlerine geri dönemeyen üçüncü devletlerden yerlerinden edilmiş kişilerin kitlesel akını hâlinde geçici koruma vermeye ilişkin asgari standartları getirmeyi ve bu tür kişileri

[415] Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection [2013] OJ L 180/60.
[416] 2013/32 sayılı Direktif md. 1.
[417] Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection [2013] OJ L 180/96.
[418] 2013/33 sayılı Direktif md. 1.
[419] Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted [2011] OJ L 337/9.
[420] 2011/95 sayılı Direktif md. 1.
[421] Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof [2001] OJ L 212/12.

almak ve bu kişileri almanın sonuçlarına katlanmak yönünden üye devletler arasında bir gayret dengesi kurmayı amaçlar.[422]

(vi) İltica Bilgi Sistemi (Eurodac) – 603/2013 sayılı Tüzük[423]

- 603/2013 sayılı Tüzük ile "Eurodac" olarak bilinen sistem kurulmuştur ve bu sistem, 604/2013 sayılı Tüzük'e uygun olarak, bir üçüncü devlet vatandaşı veya vatansız kişi tarafından üye devletlerden birisinde yapılan uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu olan üye devleti belirlemekte yardımcı olmayı, ayrıca 604/2013 sayılı Tüzük'ün uygulanmasını kolaylaştırmayı amaçlar.[424]

(vii) Avrupa İltica Destek Ofisi – 439/2010 sayılı Tüzük[425]

- 439/2010 sayılı Tüzük ile Avrupa İltica Destek Ofisi kurulmuştur ve bu Ofis, Ortak Avrupa İltica Sisteminin uygulamasını iyileştirmeye, iltica ile ilgili olarak üye devletler arasındaki uygulama işbirliğini güçlendirmeye ve iltica ve karşılama sistemlerinde özel baskı altındaki üye devletlere operasyonel destek sunmaya veya koordine etmeye yardımcı olmayı amaçlar.[426]

---

[422] 2001/55 sayılı Direktif md. 1.

[423] Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice [2013] OJ L 180/1.

[424] 603/2013 sayılı Tüzük md. 1(1). 603/2013 sayılı Tüzük, bundan başka, üye devletlerin belirlenmiş makamlarının ve Avrupa Polis Ofisinin (Europol) kolluk amaçlarıyla parmak izi verilerinin Merkezi Sistemde depolananlar ile karşılaştırılmasını hangi koşullar altında talep edebileceğini ortaya koyar. 603/2013 sayılı Tüzük md. 1(2).

[425] Regulation (EU) No 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office [2010] OJ L 132/11.

[426] 439/2010 sayılı Tüzük md. 1.

Düzenli Göç ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Genel Olarak İşçi Göçü – 2011/98 sayılı Direktif[427]

- 2011/98 sayılı Direktif;
  - üçüncü devlet vatandaşlarının bir üye devlet ülkesinde çalışmak amacıyla ikamet etmesi için tek izin çıkarılmasına yönelik tek başvuru prosedürünü ortaya koyar,
  - bir üye devlette hukuka uygun mukim üçüncü devlet vatandaşı işçiler bakımından, o devletin ülkesine ilk kez kabul edilirkenki amaçtan bağımsız olarak, o devletin vatandaşları ile eşit muamele temelinde bir hak seti ortaya koyar.[428]

(ii) Yüksek Vasıflı İşçiler (Mavi Kart) – 2009/50 sayılı Direktif[429]

- 2009/50 sayılı Direktif;
  - yüksek vasıflı istihdam amacıyla ve AB Mavi Kartı sahibi olarak üçüncü devlet vatandaşının ve aile üyelerinin bir üye devlet ülkesine üç aydan fazla süre için girişinin ve orada ikametinin koşullarını belirlemeyi amaçlar,
  - böyle bir üçüncü devlet vatandaşının ve aile üyelerinin birinci üye devlet dışındaki diğer üye devletlere girişinin ve orada ikametinin koşullarını belirlemeyi amaçlar.[430]

(iii) Mevsimsel İşçiler – 2014/36 sayılı Direktif[431]

---

[427] Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State [2011] OJ L 343/1.

[428] 2011/98 sayılı Direktif md. 1.

[429] Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment [2009] OJ L 155/17.

[430] 2009/50 sayılı Direktif md. 1.

[431] Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers [2014] OJ L 94/375.

- 2014/36 sayılı Direktif, mevsimsel işçiler olarak istihdam amacıyla üçüncü devlet vatandaşlarının girişi ve kalışı ile ilgili koşulları belirler ve mevsimsel işçilerin haklarını tanımlar.[432]

(iv) Aile Birleşimi – 2003/86 sayılı Direktif[433]

- Örnek olarak incelenecektir.

(v) Uzun Dönem Mukimler – 2003/109 sayılı Direktif[434]

- 2003/109 sayılı Direktif;
  - bir üye devletin ülkesinde hukuka uygun mukim üçüncü devlet vatandaşına uzun dönem mukim statüsü vermesinin ve geri almasının koşullarını ve bu statüye bağlı hakları belirler,
  - uzun dönem mukim statüsünden yararlanan üçüncü devlet vatandaşının ona bu statüyü veren dışındaki bir üye devlette ikametinin koşulları belirler.[435]

Düzensiz Göç ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Taşıyıcı Yaptırımları – Schengen Uygulama Sözleşmesi[436] ve 2001/51 sayılı Direktif[437]

- Schengen Uygulama Sözleşmesi, eğer bir yabancının bir taraf devlet ülkesine girişi reddedilirse hava, deniz veya kara yolu ile o kişiyi dış sınıra getiren taşıyıcının o kişilerin sorumluluğunu hemen üstlenmekle yükümlü tutulması gerektiğini, ayrıca bir yabancıyı bir üçüncü

[432] 2014/36 sayılı Direktif md. 1(1).
[433] Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification [2003] OJ L 251/12.
[434] Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents [2003] OJ L 16/44.
[435] 2003/109 sayılı Direktif md. 1.
[436] Schengen Uygulama Sözleşmesi md. 26.
[437] Council Directive 2001/51/EC of 28 June 2001 supplementing the provisions of Article 26 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 [2001] OJ L 187/45.

devletten gerekli seyahat belgeleri olmaksızın taşıyan taşıyıcı hakkında yaptırım uygulanması gerektiğini düzenlemektedir.[438]

- 2001/51 sayılı Direktif, Schengen Uygulama Sözleşmesi'nin taşıyıcı yaptırımları ile ilgili maddesini desteklemeyi ve onun uygulanmasına ilişkin belirli koşulları tanımlamayı amaçlar.[439]

(ii) İşverenlere Yönelik Yaptırımlar – 2009/52 sayılı Direktif[440]

- 2009/52 sayılı Direktif, düzensiz göçle mücadele adına hukuka aykırı biçimde kalan üçüncü devlet vatandaşının istihdamını yasaklar. Direktif, bu amaçla bu yasağı ihlâl eden işverenlere karşı üye devletlerce uygulanacak yaptırım ve önlemler ile ilgili asgari ortak standartları ortaya koyar.[441]

(iii) İnsan Ticareti ve Kaçakçılığı Mağdurları – 2004/81 sayılı Direktif[442]

- 2004/81 sayılı Direktif, insan ticareti veya düzensiz göçü kolaylaştırmak ile mücadelede işbirliği yapan üçüncü devlet vatandaşına, ilgili ulusal muamelelerin süresine bağlı olarak, sınırlı süreli ikamet izni verilmesinin koşullarını tanımlamayı amaçlar.[443]

(iv) Gönderme – 2008/115 sayılı Direktif[444]

- 2008/115 sayılı Direktif, temel haklara ve –mülteci koruma ve insan hakları yükümlülükleri dâhil– ulusararası hukuka uygun olarak, bir üye devlet ülkesinde hukuka aykırı olarak bulunan üçüncü devlet

[438] Schengen Uygulama Sözleşmesi md. 26.
[439] 2001/51 sayılı Direktif md. 1.
[440] Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals [2009] OJ L 168/24.
[441] 2009/52 sayılı Direktif md. 1.
[442] Council Directive 2004/81/EC of 29 April 2004 on the residence permit issued to third-country nationals who are victims of trafficking in human beings or who have been the subject of an action to facilitate illegal immigration, who cooperate with the competent authorities [2004] OJ L 261/19.
[443] 2004/81 sayılı Direktif md. 1.
[444] Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals [2008] OJ L 348/98.

vatandaşının gönderilmesi için üye devletlerde uygulanacak ortak standartları ve prosedürleri ortaya koyar.[445]

4.1.2. Örnek Olarak: 2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi)

2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi) incelendikten sonra bu Direktif ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

4.1.2.1. 2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi)

Genel Olarak: 2003/86 sayılı Direktif,[446] aile birleşimi hakkını belirlemektedir.

Yürürlük: 2003/86 sayılı Direktif, 3 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[447]

İç Hukuka Aktarma: Üye devletler, 2003/86 sayılı Direktif ile uyum sağlamak için gerekli önlemleri 3 Ekim 2005 tarihi itibariyle almış olmalıdır.[448]

Amaç: 2003/86 sayılı Direktif, üye devletlerin ülkelerinde hukuka uygun mukim olan üçüncü ülke vatandaşlarının (ÜÜV) aile birleşimi hakkını kullanmasına ilişkin koşulları belirlemeyi amaçlar.[449] Bu çerçevede ÜÜV, AB üyesi devlet vatandaşı olmayan her kişiyi ifade eder.[450]

Daha Lehe Hükümler (Uluslararası Anlaşmalar): 2003/86 sayılı Direktif, aşağıdaki uluslararası anlaşmaların daha lehe hükümlerine halel getirmez:[451]

- AB ile üçüncü devletler arasındaki iki veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar,

[445] 2008/115 sayılı Direktif md. 1.
[446] Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification [2003] OJ L 251/12.
[447] 2003/86 sayılı Direktif md. 21.
[448] 2003/86 sayılı Direktif md. 20.
[449] 2003/86 sayılı Direktif md. 1.
[450] 2003/86 sayılı Direktif md. 2/a.
[451] 2003/86 sayılı Direktif md. 3(4).

- AB ve üyesi devletler ile üçüncü devletler arasındaki iki veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar,

- 18 Ekim 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı,

- 3 Mayıs 1987 tarihli değiştirilmiş Avrupa Sosyal Şartı,

- 24 Kasım 1977 tarihli Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi.

Daha Lehe Hükümler (Üye Devlet Önlemleri): 2003/86 sayılı Direktif, üye devletlerin daha lehe hükümler getirme veya muhafaza etme imkânını etkilemez.[452]

Kapsam İçi Haller (Sponsor ve Aile Üyesi): 2003/86 sayılı Direktif, şu koşullar altında uygulama alanı bulur:[453]

(i) Ortada bir "sponsor" olmalıdır. "Sponsor", bir üye devlette hukuka uygun mukim bir üçüncü ülke vatandaşı olup aile birleşimine başvuran veya aile üyesi tarafından başvurulan kişidir.[454] Bu çerçevede "aile birleşimi", aile ilişkisinin sponsorun bir ülkeye girişinden önce veya sonra doğmuş olması önem taşımaksızın, aile biriminin sürdürülmesi amacıyla, sponsorun aile üyesinin ilgili üye devlete girişi ve o devlette ikameti anlamına gelir.[455]

(ii) Sponsor, bir üye devletin çıkardığı en az bir sene geçerlilik dönemi bulunan bir ikamet iznine sahip olmalı ve daimi ikamet hakkını kazanmak için makul beklentisi olmalıdır.

(iii) Sponsorun aile üyesi, statüsü ne olursa olsun, üçüncü ülke vatandaşı olmalıdır.

Kapsam Dışı Haller (Sponsor): 2003/86 sayılı Direktif, aşağıdaki hallerde uygulanamaz:[456]

[452] 2003/86 sayılı Direktif md. 3(5).
[453] 2003/86 sayılı Direktif md. 3(1).
[454] 2003/86 sayılı Direktif md. 2/c.
[455] 2003/86 sayılı Direktif md. 2/d.
[456] 2003/86 sayılı Direktif md. 3(2).

(i) Sponsor, mülteci statüsünün tanınması için başvurmuş ve başvurusu nihai karara henüz dönüşmemişse,

(ii) Sponsor, geçici koruma temelinde bir üye devlette ikamet izni aldıysa veya bu temelde ikamet etme izni için başvurmuş ve bu statüsü ile ilgili kararı bekliyorsa,

(iii) Sponsor; uluslararası yükümlülüklerine, ulusal mevzuata veya üye devletlerin uygulamalarına uygun olarak ikincil tür koruma temelinde bir üye devlette ikamet izni aldıysa veya bu temelde ikamet etme izni için başvurmuş ve bu statüsü ile ilgili kararı bekliyorsa.

Kapsam Dışı Hal (Sponsor ve Aile Üyesi): 2003/86 sayılı Direktif, bir Birlik vatandaşının aile üyesine uygulanmaz.[457]

Aile Üyesi Sayılanlar: 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde aile üyesi ana hatlarıyla aşağıdakileri içerir:[458]

(i) sponsorun eşi,

(ii) sponsorun ve eşinin reşit olmayan çocuğu,

(iii) sponsorun reşit olmayan çocuğu, eğer velayet sponsordaysa ve çocuk sponsora bağımlıysa,

(iv) sponsorun eşinin reşit olmayan çocuğu, eğer velayet sponsorun eşindeyse ve çocuk sponsorun eşine bağımlıysa.

Buradaki "çocuk", ilgili üye devletin hukukunun öngördüğü reşit olma yaşının altında ve evlenmemiş olmalıdır.

Aile Üyesi Sayılanlar (Derogasyon): Derogasyon olarak, bir çocuk 12 yaşının üstündeyse ve ailesinin geri kalanından bağımsız olarak geliyorsa ilgili üye devlet, 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde giriş ve ikamet izni vermeden önce, bu Direktifin iç hukuka aktarma günündeki mevcut mevzuatının öngördüğü entegrasyon koşulunu karşılayıp karşılamadığını doğrulayabilir.[459]

[457] 2003/86 sayılı Direktif md. 3(3).
[458] 2003/86 sayılı Direktif md. 4(1).
[459] 2003/86 sayılı Direktif md. 4(1).

Aile Üyesi Sayılabilecekler: 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde bir üye devlet aşağıdakileri de aile üyesi olarak kabul edebilir:[460]

(i) sponsorun veya eşinin doğrudan üst soyundaki birinci-derece akrabaları, eğer bu akrabalar sponsora veya eşine bağımlıysa ve köken devletinde uygun aile desteğinden yararlanamıyorsa,

(ii) sponsorun veya eşinin reşit evlenmemiş çocuğu, eğer bu çocuk sağlık durumu nedeniyle kendi ihtiyaçlarını gidermekten nesnel olarak yoksunsa,

(iii) sponsorun partneri, eğer sponsorun partneri ile istikrarlı uzun dönem ilişkisi olduğu gereği gibi doğrulanabiliyorsa ve bu partnerin reşit olmayan evlenmemiş çocuğu ve sağlık durumu nedeniyle kendi ihtiyaçlarını gidermekten nesnel olarak yoksun olan reşit evlenmemiş çocuğu,

(iv) sponsorun tescilli partneri ve bu tescilli partnerin reşit olmayan evlenmemiş çocuğu ve sağlık durumu nedeniyle kendi ihtiyaçlarını gidermekten nesnel olarak yoksun olan reşit evlenmemiş çocuğu.

Aile Üyesi (Sponsorun ve Eşinin Yaşı): Üye devletler, daha iyi entegrasyonu sağlamak ve zorla evliliklerin önüne geçmek için, azami 21 yaş olmak üzere, sponsorun eşinin sponsora katılabilmesi için sponsorun ve eşinin asgari bir yaşta olması şartını getirebilir.[461]

Aile Üyesi (Derogasyon): Derogasyon olarak, üye devletler, bu Direktifin iç hukuka aktarma günündeki mevcut mevzuatının öngördüğü hallerde, reşit olmayan çocukların aile birleşimi başvurularının 15 yaşından önce yapılmasını isteyebilir.[462]

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi: Aile birleşimi başvurusu ve başvurunun incelenmesi ile ilgili ana kurallar şöyle belirtilebilir:[463]

(i) Üye devletler, aile birleşimi başvurusunun sponsor tarafından mı, yoksa aile üyesi tarafından mı yapılacağını belirler.

[460] 2003/86 sayılı Direktif md. 4(2 ve 3).
[461] 2003/86 sayılı Direktif md. 4(5).
[462] 2003/86 sayılı Direktif md. 4(6).
[463] 2003/86 sayılı Direktif md. 5.

(ii) Aile birleşimi başvurusu gerekli belgelerle desteklenerek yapılır.

(iii) Aile birleşimi başvurusu, kural olarak, aile üyesi sponsorun ikamet ettiği üye devletin ülkesi dışındayken yapılır ve incelenir.

(iv) Aile birleşimi başvurusu, mümkün olan en kısa zamanda, en geç de (kural olarak) 9 ay içerisinde yanıtlanır.

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi (Üye Devlet Takdir Yetkisi / Sponsor): İlgili üye devlet, aile birleşimi başvurusu ile birlikte sponsorun aşağıdakilere sahip olduğu ile ilgili kanıt isteyebilir:[464]

(i) aynı bölgedeki benzer durumdaki bir aile için normal olarak nitelenen türde ve ilgili üye devlette yürürlükteki genel sağlık ve emniyet standartlarını karşılayan bir konaklama yeri,

(ii) hem kendisi hem aile üyesi açısından ilgili üye devlette o devletin vatandaşları için normal olarak kapsanan tüm riskler yönünden sağlık sigortası,

(iii) ilgili üye devletin sosyal yardım sistemine başvurmaksızın, hem kendisini hem aile üyesini geçindirmeye yetecek kadar istikrarlı ve düzenli kaynaklar.

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi (Üye Devlet Takdir Yetkisi / Entegrasyon Önlemleri): Üye devletler, ulusal hukuka uygun olarak, (kural olarak) ÜÜV'nin entegrasyon önlemleri ile uyum sağlamasını şart koşabilir.[465]

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi (Üye Devlet Takdir Yetkisi / Sponsorun İkamet Süresi): Üye devletler, aile üyesi kendisine katılmadan önce, sponsorun ülkelerinde hukuka uygun olarak belirli bir süre bulunmasını, iki yılı aşmamak üzere, şart koşabilir.[466]

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi (Üye Devlet Takdir Yetkisi / Kabul Kapasitesi): Derogasyon olarak, eğer bir üye devletin bu Direktifin kabul edildiği tarihte yürürlükte olan aile birleşimine ilişkin mevzuatı o devletin kabul

[464] 2003/86 sayılı Direktif md. 7(1).
[465] 2003/86 sayılı Direktif md. 7(2).
[466] 2003/86 sayılı Direktif md. 8/1.

kapasitesini dikkate alıyorsa o üye devlet, aile birleşimi başvurusunun teslimi ile aile üyesine ikamet izninin çıkarılması arasında, üç yıldan çok olmamak üzere, bir bekleme dönemi öngörebilir.[467]

Aile Birleşimi ve İkamet: İlgili üye devlet, aile birleşimi başvurusu kabul edilir edilmez, aile üyesine giriş izni ve en az bir yıl süreli bir ikamet izni verir.[468]

Aile Üyesinin Hakları: Aile üyesi, sponsor ile aynı biçimde, (kural olarak) eğitime erişim, bağımlı ve bağımsız çalışma faaliyetlerine erişim ve mesleki rehberliğe, ilk ve daha ileri eğitime ve yeniden eğitime erişim hakkına sahiptir.[469]

Özerk İkamet İzni: Eş veya partner veya reşit olmuş çocuk (kural olarak), gerekliyse başvuru üstüne, beş yıldır ikamet ediyor olmaktan geç olmamak üzere ve aile birleşiminden başka sebeplerle ikamet izni almadıysa, sponsorunkinden bağımsız olarak özerk ikamet iznine hak kazanır.[470]

Ret Sebepleri: Üye devletler; kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı temelinde aile birleşimi başvurusunu reddedebilir, bir aile üyesinin ikamet iznini geri alabilir veya uzatmayı reddedebilir.[471]

Ret ve Dikkate Alınacaklar: Üye devletler, bir başvuruyu reddederken, ikamet iznini geri alırken veya uzatmayı reddederken ya da sponsorun veya aile üyesinin ülkeden çıkarılmasına karar verirken ilgili kişinin aile ilişkilerinin niteliğini ve sağlamlığını, ilgili üye devletteki ikamet süresini ve köken devleti ile olan ailevi, kültürel ve sosyal bağlarının varlığını dikkate alır.[472]

[467] 2003/86 sayılı Direktif md. 8/2.
[468] 2003/86 sayılı Direktif md. 13.
[469] 2003/86 sayılı Direktif md. 14.
[470] 2003/86 sayılı Direktif md. 15(1).
[471] 2003/86 sayılı Direktif md. 6.
[472] 2003/86 sayılı Direktif md. 17.

Ret ve Hukuki Çareler: İlgili üye devlet, bir başvuru reddedildiğinde veya ikamet izni geri alındığında ya da uzatılması reddedildiğinde veya ülkeden çıkarma kararı verildiğinde sponsorun ve aile üyesinin hukuki itiraz hakkının olmasını sağlar.[473]

4.1.2.2. 2003/86 sayılı Direktif (Aile Birleşimi) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Kapsam İçi Haller (Sponsor ve Aile Üyesi): Yukarıda görüldüğü üzere,[474] 2003/86 sayılı Direktif, ortada bir "sponsor" varsa, bu sponsor belirli koşulları karşılıyorsa ve sponsorun aile üyesi üçüncü ülke vatandaşıysa uygulama alanı bulmaktadır. Peki, bu unsurlar ne zaman sağlanıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Chakroun* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Chakroun* Davası – 2010):[475]

Bay Chakroun, 1 Temmuz 1944 doğumlu Fas vatandaşı olup 21 Aralık 1970 tarihinden bu yana Hollanda'da ikamet etmektedir ve süresiz ikamet izni sahibidir. Bay Chakroun, 12 Temmuz 2005 tarihinden bu yana –koşullar değişmezse 12 Temmuz 2010 tarihine kadar devam edecek olan– işsizlik ödeneği almaktadır.

Bayan Chakroun, 18 Temmuz 1948 doğumlu Fas vatandaşı olup 31 Temmuz 1972 tarihinden bu yana Bay Chakroun ile evlidir. Bayan Chakroun, 10 Mart 2006 tarihinde Rabat'taki (Fas) Hollanda elçiliğine başvurarak Bay Chakroun'a katılmak amacıyla ikamet izni talep etmiş, bu başvurusu reddedilmiştir. Yetkili Hollanda makamına göre Bay Chakroun, ulusal hukuk uyarınca yeterli gelir sahibi değildir; çünkü kendisinin işsizlik ödeneği aylık net 1322,73 Avro iken aile *oluşumu* için standart gelir aylık 1441,44 Avro'dur. Bayan Chakroun'a göre ise Hollanda hukukundaki aile *birleşimi* için standart aylık gelir esas alınsaydı Bay Chakroun yeterli gelir sahibi sayılacaktı.

[473] 2003/86 sayılı Direktif md. 18.
[474] 2003/86 sayılı Direktif md. 3(1).
[475] Case C-578/08 (Court of Justice) *Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken* [2010] ECR I-1839.

Bayan Chakroun, ulusal mahkeme önünde dava açarak Hollanda hukukunun 2003/86 sayılı Direktif ile uyumunu sorgulamıştır. İlk iki derece mahkemesi olumsuz kararlar verdikten sonra temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2003/86 sayılı Direktif kapsamında "aile birleşimi" kavramı (ve "sosyal yardım sistemine başvurmak" kavramı) ile ilgili sorular yöneltmiştir.

(*Chakroun* kararı, "sosyal yardım sistemine başvurmak" kavramı yönüyle aşağıda ele alınmaktadır.)

ABAD'a göre:[476] **(i)** 2003/86 sayılı Direktif, "aile birleşimi" tanımını yaparken eşlerin evlenme zamanı temelinde herhangi bir ayrım yapmadığından üye devletler, bu Direktifi iç hukuka aktaran mevzuatında böyle bir ayrımı yeniden getiremez.

(ii) 2003/86 sayılı Direktif, içerdiği istikrarlı ve düzenli kaynaklar gerekliliğinin uygulanması bakımından aile ilişkisinin başlangıcının sponsorun ev sahibi üye devlet ülkesine girişinden önce veya sonra olmasına göre ayrım getiren ulusal mevzuatının önüne geçer şeklinde yorumlanmalıdır.

Kapsam Dışı Hal (Sponsor ve Aile Üyesi): Yukarıda görüldüğü üzere,[477] 2003/86 sayılı Direktif, bir Birlik vatandaşının aile üyesine uygulanmaz. Bu kapsam dışı hal ile ilgili olarak *Ymeraga and Others* kararı örnek gösterilebilir.

Örnek (*Ymeraga and Others* Davası – 2013):[478]

Bay Kreshnik Ymeraga, Kosova vatandaşı olup daha sonra yasal vasisi olan Lüksemburg vatandaşı amcası ile yaşamak üzere 1999 yılında 15 yaşındayken Lüksemburg'a gelmiştir. Bay Kreshnik Ymeraga, baştan iltica başvusuru reddedilmişse bile 2001 yılında düzenli göçmen halini almış ve akabinde öğrenim görerek işe de girmiştir.

[476] *Ibid*, paras 32–66.
[477] 2003/86 sayılı Direktif md. 3(3).
[478] Case C-87/12 (Court of Justice) *Kreshnik Ymeraga and Others v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration* [2013] ECLI:EU:C:2013:291.

2006 ile 2008 yılları arasında Bay Kreshnik Ymeraga'nın anne ve babası ile iki kardeşi Lüksemburg'a gelmiş ve sığınma talebinde bulunmuş, ancak bu başvuruları reddedilmiştir. Bunun üzerine bu kişiler, aile birleşimi temelinde ikamet izni talep etmiş, ancak bu başvuruları da reddedilmiştir.

Bay Kreshnik Ymeraga, 16 Mart 2009 tarihinde Lüksemburg vatandaşlığı kazanmıştır. Bunun üzerine ailesi, bu kez Birlik vatandaşının aile üyesi olarak ikamet izni talep etmiş, ancak bu başvuruları da reddedilmiştir.

Konu mahkeme önüne taşınınca ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak –diğerlerinin yanında– 2003/86 sayılı Direktif'in somut uyuşmazlık bakımından uygulanabilir olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[479] 2003/86 sayılı Direktif, somut uyuşmazlıktaki başvurucular yönünden uygulanabilir değildir; zira bu Direktif, bir Birlik vatandaşının aile üyesine uygulanmaz. Bay Kreshnik Ymeraga, Lüksemburg vatandaşı, yani Birlik vatandaşı olduğundan 2003/86 sayılı Direktif uygulanabilir nitelik taşımamaktadır.

Aile Üyesi (Sponsorun ve Eşinin Yaşı): Yukarıda görüldüğü üzere,[480] 2003/86 sayılı Direktif, üye devletlerin azami 21 yaş olmak üzere, sponsorun eşinin sponsora katılabilmesi için sponsorun ve eşinin asgari bir yaşta olması şartı getirmesine imkân tanımaktadır. Peki, bu imkân, ne zaman AB hukukuna uygun, ne zaman aykırı biçimde kullanılmış sayılacaktır? Bu soru, *Noorzia* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Noorzia* Davası – 2014):[481]

Bayan Noorzia, 1 Ocak 1989 doğumlu Afgan vatandaşıdır. Marjan Noorzia, 3 Eylül 2010 tarihinde 1 Ocak 1990 doğumlu Afgan vatandaşı olan ve Avusturya'da yaşayan eşi Bay Noorzia ile aile birleşimi amacıyla ikamet izni başvurusu yapmıştır.

[479] *Ibid*, paras 24–33.
[480] 2003/86 sayılı Direktif md. 4(5).
[481] Case C-338/13 (Court of Justice) *Marjan Noorzia v Bundesministerin für Inneres* [2014].

Yetkili makam, 9 Mart 2011 tarihinde bu başvuruyu reddetmiştir; çünkü her ne kadar Bay Noorzia 1 Ocak 2011 tarihinde 21 yaşına erişmişse de, aile birleşimi başvurusu esnasında 21 yaşını henüz doldurmamıştır, dolayısıyla da aile birleşimi için ulusal hukukun aradığı 21 yaş koşulu sağlanmamıştır.

Yetkili makama göre 21 yaş koşulunun aile birleşimi başvurusunun yapıldığı an gerçekleşmiş olmasının aranması 2003/86 sayılı Direktif ile uyumludur.

Konu mahkeme önüne taşınınca ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde 21 yaş koşulunun aranabileceği an ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[482] 2003/86 sayılı Direktif, eşin ve tescilli partnerin aile birleşimi başvurusu yapıldığı anda 21 yaşına erişmiş olmasını gerektiren ulusal hukuk kuralının önüne geçmez şeklinde yorumlanmalıdır.

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi (Üye Devlet Takdir Yetkisi / Sponsor): Yukarıda görüldüğü üzere,[483] 2003/86 sayılı Direktif, üye devletlerin aile birleşimi başvurusu ile birlikte sponsordan belirli hususlar ile ilgili kanıt isteyebilmesine imkân tanımaktadır. Peki, bu imkân, ne zaman AB hukukuna uygun, ne zaman aykırı biçimde kullanılmış sayılacaktır? Bu soru, *Chakroun* ve *Khachab* kararları ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Chakroun* Davası – 2010):[484]

Chakroun davasının vakıaları yukarıda verilmiştir.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2003/86 sayılı Direktif kapsamında ("aile birleşimi" kavramının yanı sıra) "sosyal yardım sistemine başvurmak" kavramı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[485] **(i)** 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde aile birleşimi genel kural olduğundan istikrarlı ve düzenli kaynaklar gerekliliği dar yorumlanmalı,

[482] *Ibid*, paras 12–19.
[483] 2003/86 sayılı Direktif md. 7(1).
[484] *Chakroun*, dn. 475.

dahası, üye devletler, kendilerine tanınan manevra alanını kullanırken Direktif'in amacını, yani aile birleşimini desteklemeyi ve etkililiğini zayıflatmamalıdır. Kaldı ki Direktif, temel haklar ışığında ve özellikle de hem AİHS'de hem ABTHŞ'de yer alan aile hayatına saygı hakkı ışığında yorumlanmalıdır.

(ii) "Üye devletin sosyal yardım sistemi" kavramı, AB hukukunda kendi bağımsız anlamına sahip olan bir kavram olup ulusal hukuk kavramlarına gönderme yapılarak tanımlanamaz. Bu kavram, ister ulusal ister bölgesel ister yerel seviyede olsun, kamu makamlarının verdiği sosyal yardıma işaret ediyor olarak anlaşılmalıdır. 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde "sosyal yardım" kavramı ise, istisnai veya beklenmedik ihtiyaçları gidermeyi sağlayan yardıma değil; istikrarlı, düzenli ve yeterli kaynak yokluğunu telafi eden yardıma işaret ediyor olarak yorumlanmalıdır.

(iii) 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde üye devletler, referans miktarı olarak belirli bir miktar belirleyebilecek olmakla birlikte, her bir başvurucunun durumunun gerçekten incelenmesinden bağımsız olarak, altında kalındığında tüm aile birleşimi başvurularının reddedileceği bir asgari gelir düzeyi belirleyemez.

(iv) 2003/86 sayılı Direktif, –eğer bir sponsor hem kendisini hem aile üyesini geçindirmeye yetecek kadar istikrarlı ve düzenli kaynaklara sahip olduğunu kanıtlıyorsa, ancak kaynaklarının düzeyi nedeniyle, istisnai, bireysel olarak belirlenmiş, temel geçim giderlerini, geliri temelinde yerel makamların verdiği vergi iadesini veya yerel makam asgari gelir politikası bağlamında gelir-destek önlemlerini talep etme hakkına sahipse– bir üye devletin böyle bir sponsor bakımından aile birleşiminin reddine yol açan kurallar benimsemesinin önüne geçer şeklinde yorumlanmalıdır.

Örnek (*Khachab* Davası – 2016):[486]

Bay Khachab, üçüncü ülke vatandaşı olup, uzun dönem ikamet izni sahibi olarak İspanya'da ikamet etmektedir. Bay Khachab, 20 Şubat 2012 tarihinde

[485] *Ibid*, paras 32–66.

[486] Case C-558/14 (Court of Justice) *Mimoun Khachab v Subdelegación del Gobierno en Álava* [2016] ECLI:EU:C:2016:285.

yetkili makama başvurarak aile birleşimi temelinde eşi Bayan Aghadar için geçici ikamet izni talep etmiştir, ancak başvurusu yeterli kaynaklar gerekliliğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

İspanya hukukundaki kurala göre sponsorun kaynaklarının başvuru gününü takip eden yıl içinde muhafaza edilmesi açısından hiçbir ihtimalin olmadığı şüphe götürmez biçimde belirlenmişse aile birleşimi temelinde ikamet izni verilemez. Bu tespit ise, sponsorun başvuru gününün öncesindeki altı ay içerisindeki kaynaklarına yönelik işleyiş kalıbına göre yapılır.

Bay Khachab'ın açtığı davalar üzerine ilk iki derece mahkemesi olumsuz kararlar verdikten sonra, temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2003/86 sayılı Direktif kapsamında sponsor aile birleşimi başvurusu esnasında mı yeterli istikrarlı ve düzenli kaynaklara sahip olmalıdır, yoksa sponsorun başvuru gününü takip eden yıl içinde bu tür kaynaklara hala sahip olacağı ihtimali de dikkate alınabilir mi diye soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[487] **(i)** 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde üye devlet yetkili makamları, sponsorun aile birleşimi başvurusu gününün sonrasında yeterli istikrarlı ve düzenli kaynakları muhafaza edip edemeyeceğini gelecek açısından değerlendirebilir. Bu yorum, özellikle, "istikrarlı" ve "düzenli" ifadelerinin finansal kaynakların belirli bir derecede "kalıcılık" ve "devamlılık" içermesini gerektirmesinden kaynaklanır.

(ii) Peki, ihtilaflı İspanyol hukuku kuralı 2003/86 sayılı Direktif ile uyumlu mudur? Bu yönden, birincisi, 2003/86 sayılı Direktifi iç hukuka aktaran ulusal önlemler, orantılılık ilkesi ile uyumlu olmalıdır, ikincisi, aile birleşimi başvuruları olay bazında incelenmelidir.

(iii) İhtilaflı İspanyol hukuku kuralındaki bir yıllık ve altı aylık süreler, özellikle "şüphe götürmez biçimde belirlenme" eşiği de dikkate alınınca, hem orantılılık ilkesine uygundur hem de aile birleşimi başvurularının olay bazında incelenmesinin önüne geçmemektedir.

(iv) Sonuç olarak, 2003/86 sayılı Direktif, ihtilaflı İspanyol hukuku kuralının önüne geçmez şeklinde yorumlanmalıdır.

[487] *Ibid*, paras 22–48.

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi (Üye Devlet Takdir Yetkisi / Entegrasyon Önlemleri): Yukarıda görüldüğü üzere,[488] 2003/86 sayılı Direktif, üye devletlerin ulusal hukuka uygun olarak, (kural olarak) ÜÜV'nin entegrasyon önlemleri ile uyum sağlaması şartı getirebilmesine imkân tanımaktadır. Peki, bu imkân, ne zaman AB hukukuna uygun, ne zaman aykırı biçimde kullanılmış sayılacaktır? Bu soru, *K and A* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*K and A* Davası – 2015):[489]

K. Azerbaycan vatandaşı olup, 22 Şubat 2011 tarihinde Ankara'daki Hollanda elçiliğine başvurarak aile birleşimi temelinde geçici ikamet izni için başvuru yapmıştır. K'nın sağlık raporu ile bu raporda belirtilen sağlık sorunları nedeniyle K'nın Hollanda ülkesi dışında medeni entegrasyon sınavını veremeyeceği belirtilmektedir.

Hollanda Dış İşleri Bakanlığı, 30 Mayıs 2011 tarihli kararı ile K'nın başvurusunu reddetmiş, itiraz üzerine 28 Şubat 2012 tarihli kararıyla da K'nın sağlık sorunlarının medeni entegrasyon sınavını geçme gerekliliğinden hariç tutulmayı haklı göstermeyeceğini belirtmiştir. Bakanlığa göre her halükarda 2003/86 sayılı Direktif, K'nın ülkeye giriş öncesi medeni entegrasyon sınavını vermesi gerekliliğinin önüne geçmemektedir.

Bunun üzerine K, ulusal mahkeme önünde bu kararı sorgulamış, ilk derece mahkemesi Bakanlığın kararının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Bakanlığın temyizi üzerine üst mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2003/86 sayılı Direktif kapsamında "entegrasyon önlemleri" ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[490] **(i)** 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde üye devletler, sponsorun aile üyesinin ülkeye girişine izin vermeyi, o aile üyesinin ülkeye girişten önce belirli entegrasyon önlemlerine riayet etmesine tâbi tutâbilir.

(ii) 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde aile birleşimi genel kural olduğundan entegrasyon önlemleri ile uyum sağlama şartı dar

[488] 2003/86 sayılı Direktif md. 7(2).
[489] Case C-153/14 (Court of Justice) *Minister van Buitenlandse Zaken v K and A* [2015] ECLI:EU:C:2015:453.
[490] *Ibid*, paras 44–71.

yorumlanmalı, dahası üye devletler, kendilerine tanınan manevra alanını kullanırken Direktif'in amacını, yani aile birleşimini desteklemeyi ve etkililiğini zayıflatmamalıdır. Ayrıca 2003/86 sayılı Direktifi iç hukuka aktaran ulusal önlemler orantılılık ilkesi ile uyumlu olmalıdır.

(iii) Öyleyse 2003/86 sayılı Direktif çerçevesinde entegrasyon önlemleri ile uyum sağlama şartı bakımından üye devletlerin arayabileceği önlemler, yalnızca sponsorun aile üyesinin entegrasyonunu kolaylaştırmaya elverişliyse meşru addedilebilecektir.

(iv) Bir medeni entegrasyon sınavı, ilgili üye devletin dili ile toplumunun temel bilgisinin değerlendirilmesini ve çeşitli masrafların ödenmesini içeriyorsa meşru bir entegrasyon önlemi sayılır. Bununla birlikte böyle bir gerekliliğin uygulanma koşulları, aile birleşimi hakkının kullanımını imkânsız veya aşırı zor kılmamalıdır.

(v) Somut uyuşmazlıktaki medeni entegrasyon sınavına ilişkin ulusal kurallar ise, başvurucunun sınavı geçmesine yönelik nesnel olarak engel oluşturan özel koşulların dikkate alınmasına izin vermediği ve böyle bir sınava ilişkin ücretleri oldukça yüksek bir seviyede tespit ettiği ölçüde, aile birleşimi hakkının kullanımını imkânsız veya aşırı zor kılmaktadır.

Aile Birleşimi Başvurusu ve Başvurunun İncelenmesi (Üye Devlet Takdir Yetkisi / Kabul Kapasitesi): Yukarıda görüldüğü üzere,[491] 2003/86 sayılı Direktif, üye devletlerin belirli koşullar altında bir "bekleme dönemi" öngörebilmesine imkân tanımaktadır. Peki, bu imkân, ne zaman AB hukukuna uygun, ne zaman aykırı biçimde kullanılmış sayılacaktır? Bu soru, *Parliament v Council (C-540/03)* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Parliament v Council (C-540/03)* Davası – 2005):[492]
Avrupa Parlamentosu, 2003/86 sayılı Direktif md. 4(1), 4(6) ve 8'in iptali için iptal davası açmıştır. Burada yalnızca 8. madde üzerinde durulacaktır.

[491] 2003/86 sayılı Direktif md. 8/2.
[492] Case C-540/03 (Court of Justice) *European Parliament v Council of the European Union* [2006] ECR I-5769.

Parlamento'ya göre 8. maddedeki (sponsorun ikamet süresi ve kabul kapasitesi ile ilişkili) iki ve üç yıllık süreler aile birleşimi hakkını ciddi biçimde kısıtlamaktadır. Bu madde, yarışan çıkarlar arasında var olması gereken denge bakımından orantısızlık oluşturan önlemlerin üye devletler tarafından muhafaza edilmesine izin vermektedir. Ayrıca "kabul kapasitesi", bir üye devlet mevzuatının bunu dikkate alıp almamasına dayalı olarak, benzer durumlarda farklı muameleye yol açabilir. Kaldı ki "kabul kapasitesi", AİHS md. 8 ile uyumsuz olan kota sistemine denk düşer.

Konseye göre 8. madde kendiliğinden bekleme dönemi gerektirmediği gibi, bekleme dönemi aile birleşiminin reddi ile aynı anlama gelmez. Ayrıca bekleme dönemi, sponsorun ev sahibi üye devlete ailesini yerleştirmek için, hem ekonomik hem yerel olarak o devlette sağlam bir temele kavuşana kadar aile birleşiminin vuku bulmamasını sağlayarak göç politikasının meşru amaçlarından bir tanesi olan aile üyesinin ev sahibi topluluğa etkili biçimde entegrasyonu amacını güder. Yine üye devletler arası muamele farklılığı, yalnızca tedrici uyumlaştırma sürecinin bir sonucu olup 8. maddedeki *standstill* hükmünün katı niteliği göz önüne alınmalıdır. Son olarak, "kabul kapasitesi" kota sistemi ile aynı anlama gelmez, zira yalnızca bekleme dönemi öngörebilecek üye devletleri tespit etmekteki bir kriteri oluşturur.

ABAD'a göre:[493] **(i)** 2003/86 sayılı Direktif md. 8, tek başına veya açıkça ya da örtülü biçimde üye devletlerin bu şekilde hareket etmesine izin vererek aile birleşimine saygı temel hakkına veya çocukların en iyi çıkarının dikkate alınması yükümlülüğüne aykırı düşmez.

(ii) Nihai analizde, 2003/86 sayılı Direktif, üye devletlere takdir yetkisi bıraksa bile, üye devletlerin Direktif'in kurallarını temel hakların korunmasından kaynaklanan gerekliliklere uyumlu biçimde uygulamasını sağlayacak yeterli genişliğe sahiptir.

(iii) Sonuç olarak, Avrupa Parlamentosunun iddiası uygun bulunmamıştır.

[493] *Ibid*, paras 91–109.

Tablo 17: 2003/86 sayılı Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2003/86 sayılı Direktif md. 2/d	Aile Birleşimi	Case C-578/08, *Chakroun*
2003/86 sayılı Direktif md. 3(3)	Sponsor: Birlik Vatandaşı / Kapsam Dışı Hal	Case C-87/12, *Ymeraga and Others*
2003/86 sayılı Direktif md. 4(1)	Aile Üyesi Sayılanlar (Derogasyon)	Case C-540/03, *Parliament v Council*
2003/86 sayılı Direktif md. 4(6)	Aile Üyesi (Derogasyon)	Case C-540/03, *Parliament v Council*
2003/86 sayılı Direktif md. 4(5)	Sponsorun ve Eşinin Yaşı	Case C-338/13, *Noorzia*
2003/86 sayılı Direktif md. 7(1)	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Sosyal Yardım Sistemine Başvurmak)	Case C-578/08, *Chakroun*
2003/86 sayılı Direktif md. 7(1)	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (İstikrarlı ve Düzenli Kaynaklar)	Case C-558/14, *Khachab*
2003/86 sayılı Direktif md. 7(2)	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Entegrasyon Önlemleri)	Case C-153/14, *K and A*
2003/86 sayılı Direktif md. 8/1	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Sponsorun İkamet Süresi)	Case C-540/03, *Parliament v Council*
2003/86 sayılı Direktif md. 8/2	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Kabul Kapasitesi)	Case C-540/03, *Parliament v Council*

4.2. Hukuki Konularda Adli İşbirliği

Hukuki konularda adli işbirliğinin genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak 1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü) incelenecektir.

4.2.1. Hukuki Konularda Adli İşbirliğinin Genel Çerçevesi

Hukuki konularda adli işbirliğine ilişkin hükümler, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[494] şu an için ABİHA md. 81 ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 81(1):

"Birlik, sınır ötesi etkileri olan hukuki konularda, mahkeme kararlarının ve mahkeme dışı kararların karşılıklı tanınması ilkesi temelinde bir adli işbirliği geliştirir. Bu işbirliği, üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasına yönelik tedbirlerin kabulünü içerebilir."

Hukuki Konularda Adli İşbirliği Alanındaki Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 81(1), esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla hukuki konularda adli işbirliği ile ilgili politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar şöyle belirtilebilir:

(i) Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi, Tanıma ve Tenfiz (Brüksel I Tüzüğü) – 1215/2012 sayılı Tüzük[495]

- Örnek olarak incelenecektir.

(ii) Uygulanacak Hukuk: Sözleşme Kaynaklı Yükümlülükler (Roma I Tüzüğü) – 593/2008 sayılı Tüzük[496]

[494] Bkz. ABA md. K.1 vd. Ayrıca bkz. Amsterdam Antlaşması ile değişik ATA md. 61 vd.

[495] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [2012] OJ L 351/1.

[496] Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [2008] OJ L 177/6.

- 593/2008 sayılı Tüzük, (kural olarak), kanunlar ihtilafı içeren durumlarda, medeni ve ticari konulardaki sözleşmesel yükümlülüklere uygulanır.[497]

(iii) Uygulanacak Hukuk: Sözleşme Dışı Yükümlülükler (Roma II Tüzüğü) – 864/2007 sayılı Tüzük[498]

- 864/2007 sayılı Tüzük, kanunlar ihtilafı içeren durumlarda, medeni ve ticari konulardaki sözleşme dışı yükümlülüklere uygulanır.[499]

(iv) Medeni ve Ticari Konularda Avrupa Usulü: Tartışmalı Olmayan Talepler Açısından Avrupa İcra Emri – 805/2004 sayılı Tüzük[500]

- 805/2004 sayılı Tüzük, asgari standartlar getirerek; tanıma ve tenfiz öncesinde icra üye devletinde herhangi bir ara muameleye ihtiyaç olmaksızın; mahkeme kararlarının, mahkeme uzlaşılarının ve resmi / geçerli araçların tüm üye devletlerde serbest dolaşımına izin vermek için tartışmalı olmayan talepler açısından bir Avrupa İcra Emri oluşturmayı amaçlar.[501]

(v) İflas / Tasfiye – 1346/2000 sayılı Tüzük[502]

- 1346/2000 sayılı Tüzük, (kural olarak), borçlunun kısmi veya tamamen tasfiyesi ile bir tasfiye memurunun atanmasını içeren toplu iflas muamelelerine uygulanır.[503]

(vi) Miras – 650/2012 sayılı Tüzük[504]

---

[497] 593/2008 sayılı Tüzük md. 1(1).

[498] Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [2007] OJ L 199/40.

[499] 864/2007 sayılı Tüzük md. 1(1).

[500] Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims [2004] OJ L 143/15.

[501] 805/2004 sayılı Tüzük md. 1.

[502] Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings [2000] OJ L 160/1.

[503] 1346/2000 sayılı Tüzük md. 1.

[504] Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [2012] OJ L 201/107.

- 650/2012 sayılı Tüzük, (kural olarak), vefat etmiş kişilerin malvarlığının intikaline uygulanır.[505]

(vii) Tebligat – 1393/2007 sayılı Tüzük[506]

- 1393/2007 sayılı Tüzük, medeni ve ticari konularda, bir yargısal veya yargı dışı belgenin tebligat amacıyla bir üye devletten diğerine iletilmesi gerektiği hallerde uygulanır.[507]

(viii) Medeni ve Ticari Konularda Delil Toplamak – 1206/2001 sayılı Tüzük[508]

- 1206/2001 sayılı Tüzük, medeni ve ticari konularda, yargısal muamelelerde kullanılmak amacıyla, bir üye devlet mahkemesinin, o üye devletin hukukundaki hükümlere uygun olarak, ya bir başka üye devletin yetkili mahkemesinden delil toplamasını istediği ya da bir başka üye devlette doğrudan delil toplamak istediği hallerde uygulanır.[509]

(ix) Adli Yardım – 2002/8 sayılı Direktif[510]

- 2002/8 sayılı Direktif, sınır aşırı uyuşmazlıklar yönünden adli yardıma ilişkin asgari ortak kurallar getirerek sınır aşırı uyuşmazlıklarda adalete erişimi iyileştirmeyi amaçlar ve mahkemenin niteliği her ne olursa olsun, sınır aşırı uyuşmazlıklarda, medeni ve ticari konularda uygulanır.[511]

(x) Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuk – 2008/52 sayılı Direktif[512]

---

[505] 650/2012 sayılı Tüzük md. 1(1).

[506] Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000 [2007] OJ L 324/79.

[507] 1393/2007 sayılı Tüzük md. 1.

[508] Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters [2001] OJ L 174/1.

[509] 1206/2001 sayılı Tüzük md. 1.

[510] Council Directıve 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes [2003] OJ L 26/41.

[511] 2002/8 sayılı Direktif md. 1.

[512] Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [2008] OJ L 136/3.

- 2008/52 sayılı Direktif, arabuluculuğun kullanımını teşvik ederek ve arabulucuk ile yargısal muameleler arasında dengeli bir ilişki sağlayarak alternatif uyuşmazlık çözümüne erişimi desteklemeyi ve uyuşmazlıkların dostane çözümünü ilerletmeyi amaçlar. Bu Direktif, sınır aşırı uyuşmazlıklarda, uygulanacak hukuk uyarınca tarafların tasarrufunda olmayan haklar ve yükümlülüklere ilişkin olanlar hariç, medeni ve ticari konularda uygulanır.[513]

(xi) Medeni ve Ticari Konularda Avrupa Yargısal Ağı – 2001/470 sayılı Karar[514]

- 2001/470 sayılı Karar ile üye devletler arasında medeni ve ticari konularda bir Avrupa Yargısal Ağı kurulmuştur.[515]

4.2.2. Örnek Olarak: 1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü)

1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü) incelendikten sonra bu Tüzük ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

4.2.2.1. 1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü)

Genel Olarak: 1215/2012 sayılı Tüzük,[516] medeni ve ticari konularda yargı yetkisi ile kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili kurallar getirmektedir.

1215/2012 sayılı Tüzük, 44/2001 sayılı Tüzük ve 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi Arasındaki İlişki: Başlangıçta 27 Eylül 1968 tarihli Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ile Kararların Tenfizi ile ilgili Brüksel Sözleşmesi yapılmıştır.[517] 44/2001 sayılı Tüzük,[518] üye devletler arasındaki bu Sözleşme'nin (ana hatlarıyla) yerini almıştır.[519]

[513] 2008/52 sayılı Direktif md. 1.
[514] Council Decision No 2001/470/EC of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters [2001] OJ L 174/25.
[515] 2001/470 sayılı Karar md. 1.
[516] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [2012] OJ L 351/1.
[517] [1972] OJ L 299/32.
[518] Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [2000] OJ L 12/1.
[519] 1215/2012 sayılı Tüzük Dibace (8).

1215/2012 sayılı Tüzük ise, 44/2001 sayılı Tüzük'ün birtakım değişikliklere uğraması nedeniyle, açıklık adına, yeniden biçimlendirilmiş halidir.[520] Dolayısıyla 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi, 44/2001 sayılı Tüzük ve 1215/2012 sayılı Tüzük arasında "devamlılık" bulunmakta olup[521] bu devamlılık, ABAD kararlarında da kendisini göstermektedir.[522]

Yürürlük: 1215/2012 sayılı Tüzük, 9 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olup kural olarak 10 Ocak 2015 tarihinden itibaren uygulanacaktır.[523]

Konu Bakımından Kapsam: **Kapsam İçi Haller:** 1215/2012 sayılı Tüzük, mahkemenin niteliğine bakılmaksızın, medeni ve ticari konular açısından uygulanır.[524]

Konu Bakımından Kapsam: Kapsam Dışı Haller: 1215/2012 sayılı Tüzük;

(i) özellikle devlet gelirine, gümrüklere veya idari konulara ya da devlet otoritesinin kullanımı esnasındaki eylemler veya eylemsizlikler bakımından devletin sorumluluğuna genişletilemez.[525]

(ii) aşağıdakilere uygulanmaz:[526]

- gerçek kişilerin statüleri veya hukuki ehliyeti, evlilik ilişkisinden veya uygulanabilir hukuk uyarınca evlilik ile benzer etkilere sahip sayılan ilişkiden kaynaklı mülkiyete ilişkin haklar,

- iflas, müflis şirketin veya diğer tüzel kişilerin tasfiyesi ile ilgili muameleler, yargısal ayarlamalar, konkordato ve kıyaslanabilir muameleler,

- sosyal güvenlik,

---

[520] 1215/2012 sayılı Tüzük Dibace (1).
[521] 1215/2012 sayılı Tüzük Dibace (34).
[522] Örnek olarak bkz. Case C-533/07 (Court of Justice) *Falco Privatstiftung and Thomas Rabitsch v Gisela Weller-Lindhorst* [2009] ECR I-3327, para 51. ve Case C-417/15 (Court of Justice) *Wolfgang Schmidt v Christiane Schmidt* [2016] ECLI:EU:C:2016:881, para 26.
[523] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 81.
[524] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1).
[525] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1).
[526] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(2).

- tahkim,

- aile ilişkisinden, ebeveynlikten, evlilikten veya akrabalıktan kaynaklanan bakım yükümlülüğü,

- vasiyet ve miras.

Yargı Yetkisi / Ana Kural: Bir üye devlette yerleşik bir kişi, vatandaşlığı ne olursa olsun, kural olarak, o üye devletin mahkemelerinde dava edilir.[527]

"Yerleşik Olma"nın Anlamı: Taraflardan birinin bir üye devlette yerleşik olup olmadığını tespit etmek için ilgili mahkeme iç hukukunu uygular.[528] Yine 1215/2012 sayılı Tüzük çerçevesinde bir şirket veya diğer tüzel kişi veya gerçek ya da tüzel kişi birliği, yasal merkezinin veya merkezi idaresinin veya asli iş yerinin bulunduğu yerde yerleşik kabul edilir.[529]

Yargı Yetkisi / İstisna Örnekleri: Bir üye devlette yerleşik bir kişi, örnek oluşturmak üzere, aşağıdaki hallerde bir başka üye devlette dava edilebilir:[530]

(i) sözleşmeye ilişkin durumlarda, ihtilaflı yükümlülüğün ifa yeri mahkemelerinde,

(bu hüküm bakımından aksi kararlaştırılmadığı müddetçe (ve diğer ihtimaller hariç) ihtilaflı yükümlülüğün ifa yeri,

- mal satışı hâlinde sözleşme uyarınca malların teslim edildiği veya teslim edilmesi gereken üye devletteki yerdir,

- hizmet sunumu hâlinde sözleşme uyarınca hizmetin sunulduğu veya sunulması gereken üye devletteki yerdir.)

(ii) haksız fiile, kasıtlı veya kasıtsız zarara ilişkin durumlarda, zarar verici olayın gerçekleştiği veya gerçekleşebileceği yer mahkemelerinde.

[527] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 4(1).
[528] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 62(1).
[529] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 63(1).
[530] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 7.

Tanıma: Bir üye devlette verilen bir karar, herhangi bir özel prosedür aranmaksızın, diğer üye devletlerde tanınır.[531]

Tenfiz: Bir üye devlette verilen ve o devlette icra olunabilir olan bir karar, herhangi bir tenfiz kabiliyeti bildirimi aranmaksızın, diğer üye devletlerde icra olunabilir.[532]

Tanımanın Reddi: Çıkarı bulunan taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine, (ana hatlarıyla) aşağıdaki hallerde bir kararının tanınması reddedilir:[533]

(i) böyle bir tanıma, muhatap üye devlette kamu düzenine açıkça aykırıysa,

(ii) karar yoklukta verildiyse ve davalıya muameleleri başlatan belge veya ona eş etkili bir belge yeterli zamanda ve savunmasını ayarlamasını sağlayabilecek biçimde tebliğ edilmediyse ve davalı onun açısından mümkünken karara itiraz etmek için muameleler başlatâbilecekken başlatmadıkça,

(iii) karar, muhatap üye devlette aynı taraflar arasında verilen bir karar ile bağdaştırılamıyorsa,

(iv) önceki kararın muhatap üye devletteki tanımaya ilişkin gerekli koşulları taşıması şartıyla, karar, bir başka üye devlette veya üçüncü devlette verilen ve aynı dava sebebini içerip aynı taraflar arasında olan önceki bir karar ile bağdaştırılamıyorsa.

Tenfizin Reddi: Tenfizin istendiği kişinin başvurusu üzerine, bir kararın tenfizi, tanımanın reddine ilişkin hallerden birisinin varlığı hâlinde reddedilir.[534]

4.2.2.2. 1215/2012 sayılı Tüzük (Brüksel I Tüzüğü) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Konu Bakımından Kapsam: **Kapsam İçi Haller:** Yukarıda görüldüğü üzere,[535] 1215/2012 sayılı Tüzük, mahkemenin niteliğine bakılmaksızın, medeni ve ticari

[531] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 36(1).
[532] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 39.
[533] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 45(1).
[534] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 46.
[535] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1).

konular açısından uygulanır. Peki, medeni ve ticari konular neyi içermektedir, neyi kapsam dışı bırakmaktadır? Bu soru, *Siemens Aktiengesellschaft Österreich* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Siemens Aktiengesellschaft Österreich* Davası – 2016):[536]

Siemens, Avusturya'da yerleşik bir şirkettir. Macaristan Rekabet Kurumu, bu şirkete rekabet hukukunu ihlâl ettiği gerekçesiyle ~507.000 Avro para cezası vermiştir. Siemens, Macaristan idare mahkemesinde bu cezaya itiraz etmiş, öte yandan Macar hukuku uyarınca böyle bir davanın yürütmeyi durdurucu etkisi olmadığından cezayı ödemiştir. Macaristan idare mahkemesi, cezayı ~87.000 Avro'ya düşürmüş ve idari istinaf mahkemesi bu kararı onamıştır. Bunun üzerine Rekabet Kurumu, Siemens'e ~420.000 Avro farkı ve ~166.000 Avro faizi ödemiştir. Temyiz mahkemesi ise, Rekabet Kurumunun idari istinaf mahkemesinin kararına karşı başvurusu üzerine, orijinal olarak verilen para cezasının haklı olduğuna karar vermiştir. Siemens, bu karar üzerine, 25 Kasım 2011 tarihinde Rekabet Kurumuna ~420.000 Avro farkı geri ödemiş, ancak ~166.000 Avro faizi ödemeyi reddetmiştir.

Rekabet Kurumu, 12 Temmuz 2013 tarihinde Macaristan mahkemesi önünde bu parayı (faiziyle) alabilmek için sebepsiz zenginleşme temelinde dava açmıştır. Rekabet Kurumuna göre bu dava bakımından Macaristan mahkemeleri yetkilidir; çünkü [1215/2012 sayılı Tüzük] çerçevesinde ana kuraldan istisna olarak "haksız fiile, kasıtlı veya kasıtsız zarara ilişkin durum" söz konusudur. Siemens'e göre ise Avusturya mahkemeleri yetkilidir; çünkü Rekabet Kurumunun ileri sürdüğünün aksine, "haksız fiile, kasıtlı veya kasıtsız zarara ilişkin durum" söz konusu olmayıp [1215/2012 sayılı Tüzük] çerçevesinde ana kurala gidilmelidir.

İlgili Macaristan mahkemesi Siemens'i haklı bulunca Rekabet Kurumu bir üst mahkemeye itirazda bulunmuştur. Bu mahkeme de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak [1215/2012 sayılı Tüzük] ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[537] **(i)** Öncelikle somut uyuşmazlıktaki gibi sebepsiz zenginleşme temelinde hak edilmemiş miktarın geri alınması ile ilgili bir

[536] Case C-102/15 (Court of Justice) *Gazdasági Versenyhivatal v Siemens Aktiengesellschaft Österreich* [2016] ECLI:EU:C:2016:607.

davanın [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün konu bakımından kapsamı içinde kalıp kalmadığı belirlenmelidir.

(ii) [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün kapsamı, "medeni ve ticari konular" kavramı ile sınırlıdır. "Medeni ve ticari konular" kavramı, AB hukukunun özerk kavramlarından birisidir.

(iii) Bir konunun [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün kapsamı içinde kalıp kalmadığını belirlemek için uyuşmazlık tarafları arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini karakterize eden unsurlar veya bu hukuki ilişkinin konusu incelenmelidir. Her ne kadar bir kamu makamı ile özel hukuka tâbi bir kişi arasındaki belirli davalar [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün kapsamı içinde kalabilecekse de, kamu makamının kamu gücü kullanarak hareket ettiği haller bunun dışındadır.

(iv) Rekabet hukuku ile uyum sağlamak için açılan özel davalar [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün kapsamı içinde kalmaktaysa da, ulusal mevzuatı uyarınca kendisine bahşedilen düzenleyici yetkileri kullanırken bir idari makamın vazettiği para cezası, "idari konu" kavramı içinde kalır ve [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün de kapsamının dışında kalır. Bu, özellikle rekabeti kısıtlamayı yasaklayan ulusal hukuk hükümlerinin ihlâli nedeniyle vazedilen para cezalarına uygulanır.

(v) Somut uyuşmazlıktaki ihtilaf, yani Rekabet Kurumunun Siemens'e verdiği para cezasından kaynaklanan alacağın ödenmesi talebi, "idari konu" oluşturur ve [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün kapsamının dışında kalır.

Konu Bakımından Kapsam: Kapsam Dışı Haller: Yukarıda görüldüğü üzere,[538] 1215/2012 sayılı Tüzük, belirli hususlara genişletilemez ve belirli hususlara da uygulanamaz. Peki, bir somut uyuşmazlık bu hususlardan birisinin ne zaman içinde, ne zaman dışında kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Préservatrice Foncière TIARD* ve *Gazprom* kararları ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

[537] *Ibid*, paras 26–43.
[538] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1 ve 2).

Örnek (*Préservatrice Foncière TIARD* Kararı – 2003):[539]

[1215/2012 sayılı Tüzük]'ün genişletilemeyeceği alanlar yönünden ABAD'a göre:

(i) [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün genişletilemeyeceği alanlar, örnekler aracılığıyla, [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün kapsamı içinde kalmayan konuları açıklığa kavuşturmak için getirilmiştir. Buna ilişkin cümle, yalnızca, örneğin gümrük konularının medeni ve ticari konular kavramı tarafından kapsanmadığı gerçeğine dikkat çekmeyi amaçlar. Bununla birlikte bu açıklama, medeni ve ticari konular kavramının kapsamını sınırlandırma veya değiştirme etkisine sahip değildir.

(ii) O halde, gümrük konuları kavramının sınırlarını belirlemekteki kriterler, medeni ve ticari konular kavramına uygulananlar ile kıyaslanabilir olmalıdır.

(iii) Öyleyse medeni ve ticari konular kavramı, örneğin, –garanti sözleşmesi uyarınca alacaklı ile garantör arasındaki hukuki ilişki, özel bireyler arasındaki ilişkilere uygulanan kurallar gereği mevcut olanın ötesine geçen yetkinin kullanımını içermediği müddetçe– bir devletin özel hukuka tâbi bir kişiye karşı –üçüncü kişinin o devlete karşı borçlu olduğu bir gümrük vergisinin ödenmesini garanti etmek için bağıtlanan– bir özel-hukuk garanti sözleşmesini icra ettirmeye çalıştığı bir iddiayı kapsar.

Örnek (*Gazprom* Kararı – 2015):[540]

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak esasen [1215/2012 sayılı Tüzük], taraflardan birinin bir üye devletin mahkemesi önüne belirli iddiaları götürmesini yasaklayan bir tahkim kararının o devlet mahkemesince tanınmasının ve tenfizinin ya da tanınmasının ve tenfizinin reddinin önüne geçer mi sorusunu yöneltmiştir.

ABAD'a göre: **(i)** Tahkim, [1215/2012 sayılı Tüzük] yalnızca üye devletlerin mahkemeleri arasındaki yetki çatışmaları ile ilgili olduğundan [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün kapsamının dışında bırakılmıştır.

[539] Case C-266/01 (Court of Justice) *Préservatrice foncière TIARD SA v Staat der Nederlanden* [2003] ECR I-4867, paras 37–44.

[540] Case C-536/13 (Court of Justice) *"Gazprom" OAO v Lietuvos Respublika* [2015] ECLI:EU:C:2015:316, paras 27–44.

(ii) Öyleyse bir tahkim kararının tanınması ve tenfizi ile ilgili muameleler, [1215/2012 sayılı Tüzük] tarafından değil, ilgili üye devlette uygulanan ulusal ve uluslararası hukuk tarafından kapsanır.

(iii) [1215/2012 sayılı Tüzük] bir başka üye devletteki tahkim heyetinin verdiği tahkim kararının bir üye devlette tanınmasını ve tenfizini düzenlemediğinden, [1215/2012 sayılı Tüzük], taraflardan birinin bir üye devletin mahkemesi önüne belirli iddiaları götürmesini yasaklayan bir tahkim kararının o devlet mahkemesince tanınmasının ve tenfizinin ya da tanınmasının ve tenfizinin reddinin önüne geçmez şeklinde yorumlanmalıdır.

Yargı Yetkisi / İstisna Örnekleri: Yukarıda görüldüğü üzere,[541] 1215/2012 sayılı Tüzük, belirli hallerde bir üye devlette yerleşik bir kişinin bir başka üye devlette dava edilebileceğini öngörmektedir. Peki, bir somut uyuşmazlık bu hallerden birisinin ne zaman içinde, ne zaman dışında kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Schmidt* ve *Granarolo* kararları ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Schmidt* Davası – 2016):[542]

Bay Schmidt, Avusturya'da yerleşik olup Viyana'da (Avusturya) bir taşınmaz mal sahibidir. Bay Schmidt, 14 Kasım 2013 tarihinde Viyana'daki bir noterin işlemi ile kızı olan Bayan Schmidt'e bu araziyi hediye etmiştir ve Bayan Schmidt, o tarihten itibaren o taşınmaz malın sahibi olarak tapu siciline kaydedilmiştir. Bayan Schmidt, hem hediye sözleşmesinin yapıldığı tarihte hem de hala Almanya'da yaşamaktadır.

Bay Schmidt, Mayıs 2013'e kadar geriye giden ciddi meselelerin varlığını ortaya çıkaran bir psikiyatrik rapor üzerine, 17 Kasım 2014 tarihli bir karar ile vesayet altına alınmıştır. Bay Schmidt, vasisi aracılığıyla, 24 Mart 2015 tarihinde 14 Kasım 2013 tarihli hediye sözleşmesinin iptali ve dolayısıyla

[541] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 7.
[542] *Schmidt*, dn. 522.

Bayan Schmidt'in ilgili taşınmaz malın sahibi olarak tapu sicilinden silinmesi için Avusturya mahkemesinde dava açmıştır.

1215/2012 sayılı Tüzük uyarınca, diğerlerinin yanında, taşınmaz mülkiyetinde ayni hakları konu alan muameleler söz konusu olduğunda bu mülkiyetin bulunduğu üye devlet mahkemeleri, tarafların yerleşik olduğu yerden bağımsız olarak, münhasır yetkiye sahiptir.

Bayan Schmidt'e göre bu dava taşınmaz mülkiyeti yönünden ayni hak ile ilgili olmadığından Avusturya mahkemesinin 1215/2012 sayılı Tüzük çerçevesinde yetkisi bulunmamaktadır.

Avusturya mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 1215/2012 sayılı Tüzük çerçevesinde bu davanın taşınmaz mülkiyeti yönünden ayni hak ile ilgili olup olmadığı ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[543] **(i)** Öncelikle somut uyuşmazlıktaki gibi bir dava, 1215/2012 sayılı Tüzük'ün kapsamı içinde kalmaktadır. Bu yönden her ne kadar 1215/2012 sayılı Tüzük gerçek kişilerin statüleri veya hukuki ehliyeti yönünden uygulanabilir değilse de, bağışçının sözleşme yapabilme ehliyetinin belirlenmesi, somut uyuşmazlıktaki gibi bir bağlamda, davanın ana konusunu (bir hediyenin hukuki geçerliliği) oluşturmamakta, fakat çözülmesi gerekli ön meseleyi oluşturmaktadır.

(ii) "Taşınmaz mülkiyeti yönünden ayni hak ile ilgili konular" kavramı, AB hukukunun özerk kavramlarından birisidir. Dahası, bu kural, yargı yetkisine ilişkin ana kuralın istisnalarından birisi olduğundan amacının gerektirdiğinden daha geniş bir yoruma tâbi tutulmamalıdır.

(iii) Yerleşik içtihat hukuku uyarınca ayni hak ile şahsi hak arasındaki fark, ayni hakkın herkese karşı (*erga omnes*) etkisi varken şahsi hakkın yalnızca borçluya karşı iddia edilebilecek oluşudur.

(iv) Somut uyuşmazlık bakımından, birincisi, hediye sözleşmesinin iptali açısından ortada taşınmaz mülkiyeti yönünden ayni hak ile ilgili konu bulunmadığından bu mülkiyetin bulunduğu üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkisi de yoktur. Bununla birlikte Avusturya mahkemeleri, 1215/2012 sayılı Tüzük çerçevesinde yine de yetkilidir; çünkü ortada

[543] *Ibid*, paras 23–43.

sözleşmeye ilişkin bir durum vardır ve ihtilaflı yükümlülüğün ifa yeri Avusturya'dır.

(v) İkinci olarak, somut uyuşmazlık bakımından, tapu sicilinden silinme açısından ortada taşınmaz mülkiyeti yönünden ayni hak ile ilgili konu bulunmakta olup 1215/2012 sayılı Tüzük çerçevesinde Avusturya mahkemeleri yetkilidir.

Örnek (*Granarolo* Davası – 2016):[544]

Ambrosi, Nice'te (Fransa) yerleşik olup yaklaşık 25 yıldır, herhangi bir çerçeve sözleşme veya münhasırlık anlaşması olmaksızın, Bologna'da (İtalya) yerleşik Granarolo'nun yiyecek ürünlerini Fransa'da dağıtmaktadır. Granarolo, 10 Aralık 2012 tarihli taahhütlü mektup ile 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren ürünlerinin Fransa ve Belçika'da bir başka Fransız şirketi tarafından dağıtılacağını Ambrosi'ye bildirmiştir.

Ambrosi, bu mektubun zamanlaması Fransız Ticaret Kanunu uyarınca yerleşik iş ilişkisindeki asgari bildirim süresine uymadığından Granarolo'ya karşı Fransa mahkemesi önünde tazminat davası açmıştır. Bu mahkeme, 29 Temmuz 2014 tarihli kararı ile davanın haksız fiil ile ilgili olması ve zarar verici olayın gerçekleştiği yerin Ambrosi'nin merkezi olarak Fransa olmasından hareketle 1215/2012 sayılı Tüzük çerçevesinde yetkili olduğuna karar vermiştir. Granarolo'ya göre ise dava sözleşme ile ilgili olup ihtilaflı yükümlülüğün ifa yeri fabrikasının bulunduğu yer olan Bologna'dır.

Fransa mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 1215/2012 sayılı Tüzük çerçevesinde "sözleşmeye ilişkin durumlar" ve "haksız fiile ilişkin durumlar" ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[545]

"Sözleşmeye İlişkin Durumlar" ve "Haksız Fiile İlişkin Durumlar" Ayrımı

[544] Case C-196/15 (Court of Justice) *Granarolo SpA v Ambrosi Emmi France SA* [2016] ECLI:EU:C:2016:559.
[545] *Ibid*, paras 15–44.

(i) "Sözleşmeye ilişkin durumlar" ve "haksız fiile, kasıtlı veya kasıtsız zarara ilişkin durumlar" kavramları, AB hukukunun özerk kavramlarıdır. Bu kurallar, yargı yetkisine ilişkin ana kuralın istisnalarından olduğundan amacının gerektirdiğinden daha geniş bir yoruma tâbi tutulmamalıdır.

(ii) "Haksız fiile, kasıtlı veya kasıtsız zarara ilişkin durumlar" kavramı, bir davalının sorumluluğunu belirlemeye çalışan ve "sözleşmeye ilişkin durum" ile ilgili olmayan tüm davaları içerir.

(iii) "Sözleşmeye ilişkin durum", yalnızca şikâyet edilen davranış sözleşmesel yükümlülüğün ihlâli olarak nitelendirilebiliyorsa söz konusudur ve bu yükümlülükler, sözleşmenin amacı göz önünde tutularak belirlenebilir.

(iv) Somut uyuşmazlıktaki gibi bir davada, ulusal mahkeme, öncelikle, ulusal hukuk uyarınca nasıl sınıflandırıldığından bağımsız olarak, davanın sözleşmesel nitelikli olup olmadığını belirlemelidir. Üye devletlerin kayda değer orandaki çoğunluğunda, yazılı bir sözleşme olmaksızın kurulan uzun süreli iş ilişkileri, ilke olarak, örtülü sözleşmesel ilişki içinde kalıyor olarak addedilebilmekte olup bunun ihlâli de sözleşmesel sorumluluğa yol açmaktadır. Sözleşmesel yükümlülük, özellikle de tarafların niyetini açığa vuran net eylemlerden kaynaklandığında, örtülü biçimde oluşmuş olarak addedilebilir. Böyle bir örtülü sözleşmesel ilişki, bir grup tutarlı delili temel alarak ortaya konabilir ve bunun için, özellikle, uzun süreli iş ilişkisinin varlığı, taraflar arasındaki iyiniyet, ticari işlemlerin düzenliliği ve geçen zaman zarfında nicelik ve değer olarak gelişimi, ödetilen ücretlere ve/veya tanınan indirimlere ilişkin her türlü anlaşmalar ve karşılıklı yazışmalar delil oluşturabilir.

Mal Satışı Sözleşmeleri ve Hizmet Sunumu Sözleşmeleri

(v) Karakteristik yükümlülüğü mal tedariki olan sözleşme, "mal satışı" için sözleşme olarak sınıflandırılmalıdır.

(vi) Karakteristik yükümlülüğü hizmet sunumu olan sözleşme, "hizmet sunumu" için sözleşme olarak sınıflandırılmalıdır. Bu açıdan "hizmet" kavramı, en azından, hizmet sunan tarafın ücret karşılığında belirli bir faaliyeti yürütmesini gerektirir.

(vii) Granarolo'nun ürünlerini Fransa pazarında satmak amacıyla Ambrosi'nin Fransa'da yürüttüğü faaliyetleri karakterize eden tüm hal ve şartları ve etmenleri değerlendirmek ulusal mahkemeye düşer.

Tenfizin Reddi: Yukarıda görüldüğü üzere,[546] 1215/2012 sayılı Tüzük, belirli hallerde bir kararın tenfizinin ret edilebileceğini öngörmektedir. Peki, bir somut uyuşmazlık bu hallerden birisinin ne zaman içinde, ne zaman dışında kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Diageo Brands* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Diageo Brands* Kararı – 2015):[547]

ABAD'a göre: **(i)** Üye devletler arasındaki karşılıklı güven ilkesi, özellikle özgürlük, güvenlik ve adalet alanına ilişkin olarak, her bir üye devletin, istisnai durumlar hariç, diğer tüm üye devletleri AB hukukuna ve özellikle AB hukukunun tanıdığı temel haklara uyuyor saymasını gerektirir. [1215/2012 sayılı Tüzük]'teki tanımaya ve tenfize ilişkin kurallar, tam olarak, AB'deki adalet yönetimine karşılıklı güven üstüne kuruludur. Böyle bir güven, diğerlerinin yanında, bir üye devlette verilen bir yargısal kararın bir başka üye devlette otomatik olarak tanınmasını gerektirir.

(ii) [1215/2012 sayılı Tüzük]'teki tanımanın reddine ilişkin kural, bu Tüzük'ün temel amaçlarından bir tanesine erişmeye yönelik bir engel oluşturduğundan dar biçimde yorumlanmalıdır. Özellikle de kamu düzeni hükmü, yalnızca istisnai durumlarda kullanılabilir.

(iii) Yerleşik içtihat hukuku uyarınca üye devletler, ilke olarak, kendi ulusal anlayışlarına göre kamu düzeninin gerekliliklerinin ne olduğunu belirlemekte serbestse de, bu kavramın sınırları, [1215/2012 sayılı Tüzük]'ün yorumunun konusudur. O halde, bir üye devletin kamu düzeninin içeriğini tanımlamak ABAD'a düşmemekle birlikte, bir üye devletin mahkemesinin bu kavrama başvurabileceği sınırları denetlemek ABAD'a düşer.

[546] 1215/2012 sayılı Tüzük md. 46.

[547] Case C-681/13 (Court of Justice) *Diageo Brands BV v Simiramida-04 EOOD* [2015] ECLI:EU:C:2015:471, paras 40–68.

(iv) [1215/2012 sayılı Tüzük]'teki bir başka üye devlette verilen yargısal kararın esasının denetiminin yapılamayacağı kuralı gereği tanıma talep edilen devletin mahkemesi, salt köken devlet mahkemesinin uyguladığı hukuki kural ile tanıma talep edilen devlet mahkemesinin uygulayacağı arasında farklılık var diye ilgili kararı tanımayı reddedemez. Benzer biçimde, tanıma talep edilen devlet mahkemesi, köken devlet mahkemesinin hukuki veya maddi bulgularının doğruluğunu denetleyemez.

(v) O halde, kamu düzeni hükmüne başvurmak, bir başka üye devlette verilen kararın tanınmasının, yalnızca, tanıma talep edilen devletin hukuk düzeni ile kabul edilemez derecede çelişki içinde olacağı –bir temel ilkeyi ihlâl edeceği– hallerde olabilir. Bu ihlâl, tanıma talep edilen devletin hukuk düzeninde esaslı sayılan bir hukuk kuralının veya o hukuk düzeninde temel olarak tanınan bir hakkın açık ihlâlini oluşturmalıdır.

(vi) Bir üye devlette verilen kararın AB hukukuna aykırı olması, dayanılan hukuki hata AB hukuk düzeninde ve dolayısıyla tanıma talep edilen devletin hukuk düzeninde esaslı sayılan bir hukuk kuralının veya bu hukuk düzenlerinde temel olarak tanınan bir hakkın açık ihlâlini oluşturmuyorsa, tanıma talep edilen devlette kamu düzenini ihlâl ettiği gerekçesiyle tanımanın reddedilmesini haklı göstermez.

Tablo 18: 1215/2012 sayılı Tüzük ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi, 44/2001 sayılı Tüzük ve 1215/2012 sayılı Tüzük	Bu Hukuki Araçlar Arasındaki "Devamlılık"	Case C-533/07, *Falco Privatstiftung and Rabitsch*
1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi, 44/2001 sayılı Tüzük ve 1215/2012 sayılı Tüzük	Bu Hukuki Araçlar Arasındaki "Devamlılık"	Case C-417/15, *Schmidt*
1215/2012 sayılı Tüzük	Medeni ve Ticari Konular	Case C-102/15, *Siemens*

md. 1(1)	(İdari Konu)	*Aktiengesellschaft Österreich*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1)	Medeni ve Ticari Konular	Case C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1)	Gümrük Konuları	Case C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(2)	Tahkim	Case C-536/13, *Gazprom*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(2)	Gerçek Kişilerin Statüleri veya Hukuki Ehliyetleri	Case C-417/15, *Schmidt*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Taşınmaz Mülkiyeti yönünden Ayni Hak ile ilgili Konular	Case C-417/15, *Schmidt*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Sözleşmeye İlişkin Durum	Case C-417/15, *Schmidt*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Haksız Fiile, Kasıtlı veya Kasıtsız Zarara İlişkin Durum	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Sözleşmeye İlişkin Durum	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Mal Satışı Sözleşmeleri	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Hizmet Sunumu Sözleşmeleri	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 45(1)	Tanımanın Reddi: Kamu Düzeni	Case C-681/13, *Diageo Brands*

4.3. Cezai Konularda Adli İşbirliği

Cezai konularda adli işbirliğinin genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak 2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) ve 2017/541 sayılı Direktif (Terörizm) incelenecektir.

4.3.1. Cezai Konularda Adli İşbirliğinin Genel Çerçevesi

Cezai konularda adli işbirliğine ilişkin hükümler, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[548] şu an için ABİHA md. 82 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 82:

"1. Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği, mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve 2. fıkrada ve 83. maddede belirtilen alanlarda üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasını içerir. …

2. Mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınmasının ve sınır ötesi boyutu olan cezai konularda polis ve adli işbirliğinin kolaylaştırılması için gerekli olduğu ölçüde, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek direktifler vasıtasıyla asgari kuralları belirleyebilir. Bu kurallar, üye devletlerin hukuk gelenekleri ve hukuk sistemleri arasındaki farklılıkları dikkate alır. …"

ABİHA md. 83:

"1. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek direktifler vasıtasıyla sınır ötesi boyutu olan ciddi suç alanlarında, suçların niteliği veya etkisinden ya da bunlarla ortak bir temelde mücadele edilmesine ilişkin özel bir ihtiyaçtan dolayı, bu suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari kuralları belirleyebilir. …

[548] Bkz. ABA md. K.1 vd. Ayrıca bkz. Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA md. 29 vd.

2. Uyumlaştırma tedbirlerinin alınmasının söz konusu olduğu bir alandaki bir Birlik politikasının etkili biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla, üye devletlerin ceza kanunlarının ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasının gerekli olduğunun ortaya çıkması hâlinde, ilgili alanda suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari kurallar direktifler vasıtasıyla belirlenebilir. …

ABİHA md. 85(1):

"Eurojust'ın görevi, üye devlet makamları ve Europol tarafından yürütülen operasyonlar ve sağlanan bilgiler temelinde, iki veya daha fazla üye devleti etkileyen veya ortak bazda bir kovuşturma gerektiren ciddi suçlar hakkında cezai soruşturma ve kovuşturmadan sorumlu ulusal makamlar arasında koordinasyonu ve işbirliğini desteklemek ve güçlendirmektir. …"

ABİHA md. 86:

"1. Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacıyla Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek tüzükler vasıtasıyla Eurojust bünyesinde bir Avrupa Savcılığı Ofisi kurabilir. Konsey, Avrupa Parlamentosunun muvafakatini aldıktan sonra oybirliğiyle hareket eder. …

2. Avrupa Savcılığı Ofisi, gerektiğinde Europol ile irtibat hâlinde, 1. paragrafta belirtilen tüzüklerle belirlendiği şekilde, Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçların faillerinin ve suç ortaklarının soruşturulması, kovuşturulması ve yargı önüne çıkarılmasından sorumludur. Avrupa Savcılığı Ofisi, bu suçlarla ilgili olarak üye devletlerin yetkili mahkemelerinde savcıların yürüttükleri görevleri yerine getirir. …"

Cezai Konularda Adli İşbirliği Alanındaki Başlıca Kurumsal Yapılanma: ABİHA md. 85 ve 86, bu alandaki kurumsal yapılanmaya ilişkin olup sırasıyla Eurojust ve Avrupa Savcılığı Ofisi ile ilgilidir.

Eurojust:[549] Eurojust, öz olarak,

- üye devlet makamları ve Europol tarafından yürütülen operasyonlar ve sağlanan bilgiler temelinde,

- iki veya daha fazla üye devleti etkileyen veya ortak bir kovuşturma gerektiren ciddi suçlar hakkında,

- cezai soruşturma ve kovuşturmadan sorumlu ulusal makamlar arasında *koordinasyonu* ve *işbirliğini* desteklemek ve güçlendirmek ile görevlidir.

Avrupa Savcılığı Ofisi:[550] Avrupa Savcılığı Ofisi, 2017/1939 sayılı Tüzük ile birlikte güçlendirilmiş işbirliği çerçevesinde oluşturulmuş, ancak henüz işlerlik kazanmamıştır. Avrupa Savcılığı Ofisi, esasen,

- Eurojust bünyesindedir,

- Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacını taşır,

- Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçların faillerinin ve suç ortaklarının soruşturulması, kovuşturulması ve yargı önüne çıkarılmasından sorumludur,

- bu suçlarla ilgili olarak üye devletlerin yetkili mahkemelerinde savcıların yürüttükleri görevleri yerine getirir.

Cezai Konularda Adli İşbirliği Alanındaki Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 82 ve 83, esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla cezai konularda adli işbirliği ile ilgili politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar aşağıda sırasıyla belirtilmektedir.

Usuli Ceza Hukuku ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Avrupa Tutuklama Müzekkeresi – 2002/584 sayılı Çerçeve Karar[551]

[549] ABİHA md. 85(1). Council Decision 2002/187/JHA of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime [2002] OJ L 63/1.
[550] ABİHA md. 86.

- Örnek olarak incelenecektir.

(ii) Avrupa Soruşturma Emri (Delileler) – 2014/41 sayılı Direktif[552]

- 2014/41 sayılı Direktif ile bir Avrupa Soruşturma Emri getirilmiştir ve bu Emir, bu Direktife uygun olarak, bir üye devletin yargısal makamı tarafından delil elde etmek amacıyla bir veya birden çok spesifik soruşturma önleminin bir başka üye devlette yürütülmesi için çıkarılan veya tasdik edilen yargısal bir karardır.[553]

(iii) Hürriyetten Yoksun Kılma İçeren Hükmün İnfazı – 2008/909 sayılı Çerçeve Karar[554]

- 2008/909 sayılı Çerçeve Karar, bir üye devletin, hükümlü kişinin sosyal rehabilitasyonunu kolaylaştırmak amacıyla, bir mahkeme kararını tanımasına ve karardaki cezayı infaz etmesine ilişkin kuralları getirmeyi amaçlar.[555]

(iv) Avrupa Koruma Emri – 2011/99 sayılı Direktif[556]

- 2011/99 sayılı Direktif, bir kişiyi bir başka kişi tarafından hayatını, fiziksel veya psikolojik bütünlüğünü, onurunu, özgürlüğünü veya namusunu tehlikeye atâbilecek bir cezai eyleme karşı korumak amacıyla bir koruma önleminin kabul edildiği bir üye devletteki yargısal veya eşdeğer makamın Avrupa koruma emri çıkarmasına ve böylelikle bir başka üye devletteki yetkili makamın o üye devletin

[551] Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision [2002] OJ L 190/1.

[552] Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters [2014] OJ L 130/1.

[553] 2014/41 sayılı Direktif md. 1.

[554] Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union [2008] OJ L 327/27.

[555] 2008/909 sayılı Çerçeve Karar md. 3(1).

[556] Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA [2012] OJ L 315/57.

ülkesinde o kişinin korumasını sürdürmesine imkân tanıyan kuralları ortaya koyar.[557]

Maddi Ceza Hukuku ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Terörizm – 2017/541 sayılı Direktif[558]

- Örnek olarak incelenecektir.

(ii) İnsan Ticareti – 2011/36 sayılı Direktif[559]

- 2011/36 sayılı Direktif, insan ticareti alanındaki cezai suç ve yaptırım tanımına ilişkin asgari kuralları, ayrıca cinsiyet perspektifini dikkate alarak, bu suçun önlenmesini ve bu suçun mağdurlarının korunmasını güçlendirmek için ortak hükümleri getirir.[560]

(iii) Uyuşturucu Kaçakçılığı – 2004/757 sayılı Çerçeve Karar[561]

- 2004/757 sayılı Çerçeve Karar, yasadışı uyuşturucu kaçakçılığı alanındaki cezai eylemlerin kurucu unsurları ve yaptırımlar ile ilgili asgari hükümleri ortaya koyar.[562]

(iv) Organize Suç – 2008/841 sayılı Çerçeve Karar[563]

- 2008/841 sayılı Çerçeve Karar, suç örgütüne katılmak ile bağlantılı cezai eylemler ve yaptırımlar ile ilgili hükümleri ortaya koyar.[564]

---

[557] 2011/99 sayılı Direktif md. 1.

[558] Directive 2017/541/EU of the European Parliament and of the Council of of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA [2017] OJ L 88/6.

[559] Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA [2011] OJ L 101/1.

[560] 2011/36 sayılı Direktif md. 1.

[561] Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 october 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking [2004] OJ L 335/8.

[562] 2004/757 sayılı Çerçeve Karar md. 1 vd.

[563] Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime [2008] OJ L 300/42.

[564] 2008/841 sayılı Çerçeve Karar md. 1 vd.

4.3.2. Örnek Olarak: 2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi)

2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) incelendikten sonra bu Çerçeve Karar ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

4.3.2.1. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi)

Genel Olarak: 2002/584 sayılı Çerçeve Karar,[565] Avrupa tutuklama müzekkeresi ve üye devletler arası teslim prosedürleri hakkındadır.

Yürürlük: 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, 7 Ağustos 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[566]

İç Hukuka Aktarma: Üye devletler, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile uyum sağlamak için gerekli önlemleri 31 Aralık 2003 tarihi itibariyle almış olmalıdır.[567]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi: Avrupa tutuklama müzekkeresi, cezai kovuşturma yürütmek veya hürriyeti bağlayıcı cezayı ya da tutuklama kararını infaz etmek amaçlarıyla bir üye devlet tarafından talep edilen kişinin bir başka üye devlet tarafından tutuklanması ve teslimi maksadıyla çıkarılan yargısal karardır.[568]

Yetkili Yargısal Makamlar: Avrupa tutuklama müzekkeresi ile ilgili bir müzekkereyi "çıkaran" bir de "yürüten" yargısal makam vardır:[569]

---

[565] Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision [2002] OJ L 190/1.
[566] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 35.
[567] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 34(1).
[568] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(1).
[569] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 6(1 ve 2).

(i) Çıkaran yargısal makam, çıkaran üye devletin hukuku aracılığıyla Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmaya yetkili olan o üye devletin yargısal makamıdır.

(ii) Yürüten yargısal makam, yürüten üye devletin hukuku aracılığıyla Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeye yetkili olan o üye devletin yargısal makamıdır.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Kapsamı: Avrupa tutuklama müzekkeresinin kapsamı ile ilgili üç tespit yapılabilir:[570]

(i) Avrupa tutuklama müzekkeresi, yalnızca, çıkaran üye devletin hukukuna göre azami süre olarak en az 12 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ya da tutuklama kararı ile cezalandırılabilir eylemler için veya hüküm verildiyse ya da tutuklama kararı alındıysa en az 4 aylık mahkûmiyetler için çıkarılabilir.

(ii) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'da sayılan 32 suç türü (örneğin terörizm, insan kaçakçılığı, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı vb.), eğer çıkaran üye devlette azami süre olarak en az 3 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza ya da tutuklama kararı ile cezalandırılabilir nitelikteyse ve çıkarıcı üye devletin hukukunda tanımlandığı hâliyle, ilgili eylemin her iki üye devlette de suç oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın, Avrupa tutuklama müzekkeresi uyarınca teslime sebebiyet verir.

(iii) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'da sayılan 32 suç türü dışındaki suçlar bakımından teslim, Avrupa tutuklama müzekkeresinin çıkarıldığı eylemlerin yürüten üye devletin hukukunda da suç oluşturması koşuluna tâbi tutulabilir.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresini Yerine Getirme Yükümlülüğü: Üye devletler, her Avrupa tutuklama müzekkeresini karşılıklı tanıma ilkesi temelinde ve 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın hükümlerine uygun olarak yerine getirir.[571]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresini Yerine Getirmemeye Yönelik Zorunlu Sebepler: Yürüten üye devletin yargısal makamı, aşağıdaki hallerde Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi geri çevirir:[572]

[570] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 2.
[571] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(2).
[572] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 3.

(i) Avrupa tutuklama müzekkeresinin temel aldığı suç, yürüten üye devlette genel af kapsamındaysa ve yürüten üye devletin kendi ceza hukuku uyarınca bu suçu kovuşturma yetkisi varsa,

(ii) eğer yürüten yargısal makam talep edilen kişinin aynı eylemler bakımından bir üye devlette yargılanmasının tamamlandığından haberdar edilirse ve ortada hüküm olması hâlinde ceza çekildiyse veya çekiliyorsa ya da cezayı veren üye devletin hukuku uyarınca artık infaz edilemiyorsa,

(iii) Avrupa tutuklama müzekkeresinin konusu olan kişi, yaşı nedeniyle, Avrupa tutuklama müzekkeresinin temel aldığı eylemler açısından yürüten üye devletin hukuku uyarınca cezai olarak sorumlu tutulamıyorsa.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresini Yerine Getirmemeye Yönelik Seçimlik Sebepler: Yürüten üye devletin yargısal makamı, aşağıdaki hallerde Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi geri çevirebilir:[573]

(i) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'da sayılan 32 suç türü dışındaki suçlar bakımından Avrupa tutuklama müzekkeresinin temel aldığı eylem, yürüten üye devletin hukuku uyarınca bir suç oluşturmuyorsa,

(ii) Avrupa tutuklama müzekkeresinin konusu olan kişi, yürüten üye devlette Avrupa tutuklama müzekkeresinin temel aldığı eylem ile aynı eylem nedeniyle kovuşturuluyorsa,

(iii) yürüten üye devletin yargısal makamları, Avrupa tutuklama müzekkeresinin temel aldığı suç yönünden kovuşturmaya yer olmadığına veya kovuşturmayı durdurmaya karar verdiyse ya da bir üye devlette talep edilen kişi hakkında aynı eylemler bakımından nihai karar verildiyse ve bu, kovuşturmayı devam ettirmeyi engelliyorsa,

(iv) talep edilen kişinin cezai kovuşturması veya cezalandırılması, yürüten üye devletin hukuku uyarınca zaman aşımına uğradıysa ve yürüten üye devletin kendi ceza hukuku uyarınca eylemler o devletin yargılama yetkisi içinde kalıyorsa,

(v) eğer yürüten yargısal makam talep edilen kişinin aynı eylemler bakımından bir üçüncü devlette yargılanmasının tamamlandığından haberdar edilirse ve ortada hüküm olması hâlinde ceza çekildiyse veya çekiliyorsa ya da cezayı veren devletin hukuku uyarınca artık infaz edilemiyorsa,

[573] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4 ve 4a.

(vi) Avrupa tutuklama müzekkeresi, hürriyeti bağlayıcı cezanın ya da tutuklama kararının infazı amacıyla çıkarıldıysa ve talep edilen kişi, yürüten üye devlette kalıyor veya mukim veya o devletin vatandaşıysa ve o devlet kendi hukukuna uygun olarak o cezayı ya da kararı infaz etmeyi üstleniyorsa,

(vii) Avrupa tutuklama müzekkeresi, yürüten üye devletin hukukuna göre o devletin ülkesinde veya böyle sayılan bir yerde tamamen veya kısmen işlenmiş olarak nitelenen türde bir suçsa ya da çıkaran üye devletin ülkesinin dışında işlenen ve yürüten üye devletin hukukunun kendi ülkesi dışında işlendiğinde aynı suçlar için kovuşturma izni vermediği türde bir suçsa,

(viii) kural olarak, Avrupa tutuklama müzekkeresi hürriyeti bağlayıcı cezanın ya da tutuklama kararının infazı amacıyla çıkarıldıysa ve ilgili kişi bu karar ile sonuçlanan duruşmada bizzat bulunmadıysa.

Belirli Hallerde Tutuklama Müzekkeresini Çıkaran Üye Devletten İstenebilecek Güvenceler: Yürüten yargısal makam, kendi hukuku çerçevesinde Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi aşağıdaki hallerde aşağıdaki koşullara tâbi tutâbilir:[574]

(i) Avrupa tutuklama müzekkeresinin temel aldığı suç, ömür boyu hapis cezası veya ömür boyu tutukluluk kararı ile cezalandırılabilirse bu müzekkerenin yerine getirilmesi, çıkaran üye devletin kendi hukuk sisteminde talep üzerine veya en geç 20 yıl sonunda vaz edilen cezanın veya önlemin gözden geçirilmesine ya da ilgili kişinin çıkaran üye devletin hukuku ya da uygulaması uyarınca başvurmaya hakkı olan ve bu tür cezanın veya önlemin infaz edilmemesini amaçlayan özel af önlemlerinin uygulanmasına ilişkin kuralların bulunması şartına tâbi tutâbilir.

(ii) Kovuşturma amaçlarıyla Avrupa tutuklama müzekkeresinin konusu olan kişi yürüten üye devletin vatandaşı veya mukimi ise teslim, ilgili kişinin dinlendikten sonra çıkaran üye devlette hakkında alınan hürriyeti bağlayıcı cezayı ya da tutuklama kararını çekmek üzere yürüten üye devlete geri gönderilmesi şartına tâbi tutulabilir.

[574] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 5.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İçeriği ve Biçimi: Avrupa tutuklama müzekkeresi, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın Ekindeki forma uygun olarak, yürüten üye devletin resmi diline de çevrilerek, aşağıdakileri içerir:[575]

(i) talep edilen kişinin kimliği ve vatandaşlığı,

(ii) çıkaran yargısal makamın adı, adresi, telefonu, faks numarası ve email adresi,

(iii) infaz edilebilir bir hükmün, bir tutuklama müzekkeresinin veya aynı etkiye sahip diğer bir infaz edilebilir yargısal kararın kanıtı,

(iv) söz konusu suçun niteliği ve hukuki sınıflandırması,

(v) suçun işlendiği hal ve şartların betimlemesi,

(vi) nihai bir hüküm varsa vazedilen ceza veya çıkaran üye devletin hukuku uyarınca suç için öngörülen cezaların ölçeği,

(vii) eğer mümkünse suçun diğer sonuçları.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İletimi: Çıkarıcı yargısal makam, eğer talep edilen kişinin yeri biliniyorsa Avrupa tutuklama müzekkeresini yürüten yargısal makama doğrudan iletebilir veya her hâlükârda Schengen Bilgi Sistemine talep edilen kişi için bir uyarı koymaya karar verebilir.[576]

Talep Edilen Kişinin Hakları: Talep edilen kişi yakalandığında, yürüten yetkili yargısal makam, ulusal hukukuna uygun olarak, o kişiyi içeriğiyle birlikte Avrupa tutuklama müzekkeresinden ve çıkarıcı yargısal makama teslime rıza gösterebileceğinden haberdar eder.[577] Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesi amacıyla yakalanan talep edilen kişi, yürüten üye devletin hukukuna uygun olarak bir hukuki danışmanın ve tercümanın yardımını alma hakkına sahiptir.[578]

İlgili Kişiyi Tutuklamak: Bir kişi Avrupa tutuklama müzekkeresi temelinde yakalandığında, yürüten yargısal makam, yürüten üye devletin hukukuna uygun

[575] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 8.
[576] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 9(1 ve 2).
[577] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 11(1).
[578] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 11(2).

olarak, talep edilen kişinin tutuklu kalmasının gerekip gerekmediği hakkında bir karar verir. Bu kişi, yürüten üye devletin hukukuna uygun olarak, yürüten yargısal makamın ilgili kişinin kaçmasını engellemek için gerekli gördüğü tüm tedbirleri alması şartıyla, herhangi bir zamanda geçici olarak serbest bırakılabilir.[579]

Teslime Rıza Göstermek: Yakalanan kişi teslime rıza gösterdiğini belirtirse bu rıza ve uygunsa "özellik (iadede hususilik) kuralı" hakkından açıkça feragat etme, yürüten üye devletin hukukuna uygun olarak, yürüten yargısal makam önünde gerçekleştirilir.[580]

Teslim Kararı: Yürüten yargısal makam, yakalanan kişi teslime rıza göstermiyorsa bu kişiyi yürüten üye devletin hukukuna uygun olarak dinledikten sonra[581] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki zaman sınırlamaları ve koşullar altında ilgili kişinin teslim edilip edilmemesine ilişkin bir karar verir.[582]

Zaman Sınırlamaları ve Prosedürler: Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilme kararına ilişkin zaman sınırlamaları ve prosedürler şöyle belirtilebilir:[583]

(i) Avrupa tutuklama müzekkeresi, acil konu olarak ele alınır ve yerine getirilir.

(ii) Talep edilen kişinin teslimine rıza gösterdiği hallerde, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesine ilişkin nihai karar, rızanın verilmesini takiben 10 gün içinde alınmalıdır.

(iii) Talep edilen kişinin teslimine rıza göstermediği hallerde, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesine ilişkin nihai karar, talep edilen kişinin yakalanmasını takiben 60 gün içinde alınmalıdır.

(iv) Spesifik hallerde Avrupa tutuklama müzekkeresi yukarıdaki 10 ve 60 günlük süreler içinde yerine getirilemiyorsa yürüten yargısal makam, gecikme nedenlerini de belirterek çıkaran yargısal makamı hemen durumdan haberdar eder ve zaman sınırlamaları 30 gün daha uzatılabilir.

---

[579] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 12.
[580] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 13(1).
[581] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 14.
[582] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 15(1).
[583] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 17.

İlgili Kişinin Teslimine İlişkin Zaman Sınırlamaları: Talep edilen kişi, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesi nihai kararını takiben 10 gün içinde ve ilgili makamlar arasında anlaşılan tarihte teslim edilir.[584]

Yürüten Üye Devletteki Tutuklu Dönem İndirimi: Çıkarıcı üye devlet, verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın ya da tutuklama kararının sonucu olarak çıkarıcı üye devlette çekilecek tutukluluk süresinden Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesinden kaynaklanan tutukluluk sürelerini düşer.[585]

Diğer Suçlar için Cezai Kovuşturma: Teslim edilen kişi, kural olarak, "özellik (iadede hususilik) kuralı" gereği, teslim tarihinden önce işlediği ve teslim edildiği suçtan farklı bir suçtan ötürü kovuşturulamaz, cezalandırılamaz veya hürriyetinden yoksun bırakılamaz.[586]

4.3.2.2. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Yetkili Yargısal Makamlar: Yukarıda görüldüğü üzere,[587] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, Avrupa tutuklama müzekkeresi ile ilgili bir müzekkereyi "çıkaran" bir de "yürüten" yargısal makama yer vermektedir. Peki, "yargısal makam" veya "yargısal karar" nasıl anlamlandırılmaktadır? Bu soru, *Kovalkovas* ve *Poltorak* kararları ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Kovalkovas* Davası – 2016):[588]

Yetkili Litvanya mahkemesi, 13 Şubat 2012 tarihinde Litvanya vatandaşı Bay Kovalkovas'ı 4 yıl 6 ay hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırmıştır. Litvanya Adalet Bakanlığı, 2013 Ağustos'unda cezasını çekmek üzere Bay Kovalkovas hakkında Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır.

[584] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 23(1 ve 2).
[585] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 26(1).
[586] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 27(2).
[587] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 6(1 ve 2).
[588] Case C-477/16 PPU (Court of Justice) *Openbaar Ministerie v Ruslanas Kovalkovas* [2016] ECLI:EU:C:2016:861.

Yetkili Hollanda mahkemesi, yürüten yargısal makam olarak, Bay Kovalkovas'ın yakalanması ve Litvanya makamlarına teslimi ile ilgili muameleleri yürütmektedir. Bu mahkeme, Litvanya Adalet Bakanlığı'nın 2002/584 sayılı Çerçeve Karar uyarınca "yargısal makam" olup olmadığı, dolayısıyla ilgili Avrupa tutuklama müzekkeresinin de "yargısal karar" olup olmadığı yönünde şüpheye düşünce ön karar başvurusu aracılığıyla ABAD'a bununla ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[589] **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, üye devletlerin prosedürel özerkliği ilkesine uygun olarak, çıkaran yargısal makamın *çıkaran üye devletin hukuku aracılığıyla* Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmaya yetkili olan yargısal makam olduğunu belirtmektedir. Buradaki ulusal hukuk atfı, bir yargısal makama Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkartma yetkisi vermekle sınırlı olup "yargısal makam" teriminin tanımı ile ilgili değildir.

(ii) "Yargısal makam" teriminin anlamı ve kapsamı, üye devletlerin değerlendirmelerine bırakılamayacak olup Birlik çapında özerk ve birörnek yorumlanmayı gerektirmektedir.

(iii) Yargısal makam terimi, yalnızca bir üye devletin hâkiminin tayini ile sınırlı değildir, fakat ilgili hukuk sisteminde adaleti yerine getirmeye katılması gereken diğer makamlara da genişletilebilir.

(iv) Bununla birlikte yargısal makam terimi, bir Bakanlık gibi, bir üye devletin idari makamını kapsıyor şekilde yorumlanamaz.

(v) Dolayısıyla, bir Bakanlık gibi, bir üye devletin idari makamının çıkardığı Avrupa tutuklama müzekkeresi "yargısal karar" olarak nitelendirilemez.

Örnek (*Poltorak* Kararı – 2016):[590]

ABAD'a göre, yukarıdaki *Kovalkovas* kararındakiler ile aynı gerekçeler çerçevesinde, yargısal makam terimi, polis teşkilatını kapsar şekilde yorumlanamaz. Dolayısıyla polis teşkilatının çıkardığı Avrupa tutuklama müzekkeresi "yargısal karar" olarak nitelendirilemez.

[589] *Ibid*, paras 24–48.

[590] Case C-452/16 PPU (Court of Justice) *Openbaar Ministerie v Krzysztof Marek Poltorak* [2016] ECLI:EU:C:2016:858, paras 23–52.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Kapsamı: Yukarıda görüldüğü üzere,[591] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, Avrupa tutuklama müzekkeresinin kapsamı ile ilgili sınırları çizmektedir. Peki, bir somut uyuşmazlık bu sınırların ne zaman içinde, ne zaman dışında kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *A* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*A* Davası – 2015):[592]

Yetkili Belçika makamı, 6 Kasım 2014 tarihinde A hakkında Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır.

Hollanda hukukuna göre talep edilen kişinin eylemleri, ilgili her iki üye devlet bakımından da cezai yaptırıma tâbi olmalı ve bu tür eylemlere uygulanabilir hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı, her iki üye devlette de en az 12 ay olmalıdır.

Somut uyuşmazlık bakımından A hakkındaki Avrupa tutuklama müzekkeresinin konularından birisi olan "yasaklanmış silah taşımak" Belçika hukukuna göre azami süre olarak en az 12 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılabilir eylemken Hollanda hukukuna göre böyle değildir.

Hollanda'nın yürütücü yargısal makamı, ilgili Hollanda kuralının 2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile uyumlu olup olmadığı hakkında şüpheye düşünce ön karar başvurusu aracılığıyla ABAD'a bununla ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[593] **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, yalnızca çıkaran üye devlette uygulanan ceza seviyelerini dikkate almakta, yürüten üye devlette uygulanan ceza seviyelerini dikkate almamaktadır.

(ii) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, yürüten üye devlette Avrupa tutuklama müzekkeresi uyarınca teslimin Avrupa tutuklama müzekkeresinin çıkarıldığı eylemin yalnızca o üye devletin hukuku uyarınca suç oluşturması koşuluna değil, aynı zamanda azami süre olarak en az 12 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile

[591] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 2.
[592] Case C-463/15 PPU (Court of Justice) *Openbaar Ministerie v A* [2015] ECLI:EU:C:2015:634.
[593] *Ibid*, paras 21–31.

cezalandırılabilir olması koşuluna da tâbi tutulması durumunun önüne geçer şeklinde yorumlanmalıdır.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresini Yerine Getirmemeye Yönelik Zorunlu Sebepler: Yukarıda görüldüğü üzere,[594] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, yürüten üye devletin yargısal makamının belirli hallerde Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi geri çevirmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Peki, bir somut uyuşmazlık bu hallerden birisinin ne zaman içinde, ne zaman dışında kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Mantello* ve *Radu* kararları ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Mantello* Davası – 2010):[595]

Catania (İtalya) mahkemesi, 7 Kasım 2008 tarihinde Bay Mantello hakkında yürütülmekte olan cezai muameleler bağlamında Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır. Stuttgart (Almanya) Savcılığı, 3 Aralık 2008 tarihinde Schengen Bilgi Sistemindeki bu Avrupa tutuklama müzekkeresini fark edince Bay Mantello'nun 29 Aralık 2008'de evinde yakalanmasını ve mahkeme önüne çıkarılmasını sağlamıştır. Bay Mantello, teslime rıza göstermemiş ve "özellik (iadede hususilik) kuralı" hakkından feragat etmemiştir.

Bu arada, Stuttgart Savcılığının talebi üzerine mahkeme, 22 Ocak 2009 tarihinde İtalyan makamlarından Catania mahkemesinin 30 Kasım 2005 tarihli bir kararının Bay Mantello'nun aynı eylemler bakımından yargılanmasının tamamlandığı anlamına gelip gelmediğini sormuştur. Catania mahkemesi, 4 Nisan 2009 tarihinde çıkaran yargısal makam olarak 30 Kasım 2005 tarihli kararının Bay Mantello hakkındaki Avrupa tutuklama müzekkeresinde belirtilen cezai muameleleri engellemeyeceğini ve bu anlamda davanın *ne bis in idem* ilkesine tâbi olmadığını belirtmiştir. Bunun üzerine Stuttgart Savcılığı, mahkemesinden Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmesini istemiştir.

[594] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 3.
[595] Case C-261/09 (Court of Justice) *Gaetano Mantello* [2010] ECR I-11477.

Stuttgart mahkemesi ise, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2002/584 sayılı Çerçeve Karar bakımından ortada Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmemeye yönelik zorunlu sebeplerden birisinin, aynı eylem bakımından yargılanmasının tamamlanmasının, olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[596] **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın temelini oluşturan karşılıklı tanıma ilkesi, üye devletlerin ilke olarak Avrupa tutuklama müzekkeresine göre hareket etmekle yükümlü olduğu anlamına gelir. Üye devletler, böyle bir müzekkerenin yerine getirilmesini yalnızca zorunlu veya seçimli yerine getirmeme sebeplerinden birisi ile geri çevirebilir.

(ii) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki "aynı eylem" terimi, AB hukukunun özerk kavramlarından bir tanesi olup Schengen Anlaşması Uygulama Sözleşmesi md. 54'teki "aynı eylem" kavramı ile aynı anlama sahip kabul edilmelidir. Bu terim, eylemlere verilen hukuki sınıflandırmadan veya korunan hukuki çıkarlardan bağımsız olarak, yalnızca ayrılmaz bir biçimde birbiri ile bağlı bulunan bir grup somut vakayı kapsayan eylemlerin niteliğine atıfta bulunur.

(iii) Aynı eylemler bakımından "yargılanmanın tamamlanması" ise, cezai muameleleri takiben, daha ileri kovuşturmanın mutlak olarak engellendiği veya bir üye devletin yargısal makamlarının şüphelinin iddia edilen eylemler bakımından nihai olarak aklandığına ilişkin bir karar aldığı hallerde gerçekleşir.

(iv) Bir kişinin yargılanmasının "tamamlanıp tamamlanmadığı" ise kararın alındığı üye devletin hukukuna göre belirlenir.

(v) Somut uyuşmazlık bakımından çıkaran yargısal makam, Catania mahkemesinin 30 Kasım 2005 tarihli kararının Avrupa tutuklama müzekkeresinde belirtilen eylemler bakımından ulusal düzeyde daha ileri kovuşturmayı mutlak olarak engelleyeceği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. O halde yürüten yargısal makam, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar çerçevesinde Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmemeye yönelik zorunlu sebeplerden birisini kullanamaz.

[596] *Ibid*, paras 32–51.

Örnek (*Radu* Davası – 2013):[597]

Farklı Alman mahkemeleri, Bay Radu hakkında yürütülmekte olan cezai muameleler bağlamında dört farklı Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır. Constanţa (Romanya) mahkemesi ise, yürüten yargısal makam olarak, bu müzekkereleri yerine getirirken Bay Radu'nun insan hakları temelli itirazları ile karşılaşmıştır.

Bay Radu'ya göre çıkaran yargısal makamlar ABTHŞ md. 47 ve 48 ile AİHS md. 6'ya aykırı olarak Bay Radu'yu önceden dinlemeksizin Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmış olduğundan kendisinin teslim edilmemesi gerekir.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile insan hakları arasındaki ilişki ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[598] **(i)** Başvurucu mahkeme, esasen, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın, ABTHŞ md. 47 ve 48 ışığında ele alındığında, yürüten yargısal makamın cezai kovuşturma yürütmek amacıyla çıkarılan Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi çıkarıcı yargısal makamın Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarılmadan evvel talep edilen kişiyi dinlemediği gerekçesiyle geri çevirebileceği şeklinde yorumlanması gerekip gerekmediğini sormaktadır.

(ii) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, ceza hukukunu ihlâl etmekten hükümlü veya şüpheli kişilerin teslimi için yeni bir basitleştirilmiş ve daha etkili sistem getirerek AB'nin bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olması hedefine katkıda bulunmak amacıyla ve üye devletler arasında var olması gereken yüksek derecede güveni temel alarak yargısal işbirliğini kolaylaştırmayı ve hızlandırmayı amaçlar.

(iii) Üye devletler, ilke olarak, Avrupa tutuklama müzekkeresine göre hareket etmekle yükümlü olup yalnızca zorunlu veya seçimli yerine getirmeme sebeplerinden birisi ile böyle bir müzekkerenin yerine getirilmesini geri çevirebilir.

[597] Case C-396/11 (Court of Justice) *Proceedings relating to the execution of European arrest warrants issued agains Ciprian Vasile Radu* [2013] ECLI:EU:C:2013:39.
[598] *Ibid*, paras 28–43.

(iv) Cezai kovuşturma yürütmek amacıyla Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarılmadan evvel talep edilen kişinin dinlenmemesi ise böyle bir sebep oluşturmadığından yürüten yargısal makam, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesini buna dayanarak geri çeviremez.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresini Yerine Getirmemeye Yönelik Seçimlik Sebepler: Yukarıda görüldüğü üzere,[599] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, yürüten üye devletin yargısal makamının belirli hallerde Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi geri çevirebilmesine imkân tanımaktadır. Peki, bu imkân, ne zaman AB hukukuna uygun, ne zaman aykırı biçimde kullanılmış sayılacaktır? Bu soru, *Kozłowski*, *Da Silva Jorge* ve *Dworzecki* kararları ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Kozłowski* Kararı – 2008):[600]

ABAD'a göre: Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmemeye yönelik seçimlik sebeplerden birisi olan "Avrupa tutuklama müzekkeresi, hürriyeti bağlayıcı cezanın ya da tutuklama kararının infazı amacıyla çıkarıldıysa ve talep edilen kişi, yürüten üye devlette kalıyor veya mukim veya o devletin vatandaşıysa ve o devlet, kendi hukukuna uygun olarak o cezayı ya da kararı infaz etmeyi üstleniyorsa" sebebi bakımından:

(i) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki "kalıyor" ve "mukim" terimleri, AB hukukunun özerk kavramlarından olup bir örnek biçimde tanımlanmalıdır.

(ii) Yürüten yargısal makam, spesifik bir durumda, Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi geri çevirip çevirmemeye karar vermek için;

- öncelikle talep edilen kişinin yürüten üye devletin vatandaşı, "mukimi" veya orada "kalıyor" olan olup olmadığını, dolayısıyla ilgili maddenin kapsamı içinde kalıp kalmadığını belirlemeli,

[599] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4 ve 4a.

[600] Case C-66/08 (Court of Justice) *Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against Szymon Kozłowski* [2008] ECR I-6041, paras 29–54.

- eğer cevap olumluysa da çıkarıcı üye devletin vazettiği cezanın yürüten üye devlet ülkesinde infaz edilmesini haklı gösterebilecek meşru çıkarların olup olmadığını belirlemelidir.

Bu çerçevede bu seçimlik yerine getirmeme sebebi, yürüten yargısal makamın talep edilen kişinin hakkında vazedilen ceza çekildikten sonra toplumla yeniden bütünleşme şansını artırma imkânına özel önem vermesini sağlamayı amaçlar.

(iii) "Mukim" terimi, Avrupa tutuklama müzekkeresinin konusu olan kişinin yürüten üye devlette gerçek ikamet yerini tesis ettiği durumu içerirken "kalıyor" terimi, o kişinin o devlette istikrarlı bir bulunma dönemini takiben o devlet ile ikametten kaynaklananlar ile benzer derecede belirli bağlantılar elde etmesini içerir.

(iv) Spesifik bir durumda, talep edilen kişi ile yürüten üye devlet arasında bağlantılar olup olmadığını belirmek için o kişinin durumunu karakterize eden çeşitli nesnel etmenler, özellikle de yürüten üye devlette bulunuşunun uzunluğu, niteliği ve koşulları ile aile ve ekonomik bağlantıları bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Örnek (*Da Silva Jorge* Davası – 2012):[601]

2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmemeye yönelik seçimlik sebeplerden birisi olan "Avrupa tutuklama müzekkeresi, hürriyeti bağlayıcı cezanın ya da tutuklama kararının infazı amacıyla çıkarıldıysa ve talep edilen kişi, yürüten üye devlette kalıyor veya mukim veya o devletin vatandaşıysa ve o devlet, kendi hukukuna uygun olarak o cezayı ya da kararı infaz etmeyi üstleniyorsa" sebebi, Fransız Ceza Usul Kanunu uyarınca yalnızca Fransız vatandaşları ile sınırlı bir kullanım alanına sahip kılınmıştır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak ilgili Fransız Ceza Usul Kanunu kuralının 2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile uyumlu olup olmadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

[601] Case C-42/11 (Court of Justice) *Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against João Pedro Lopes Da Silva Jorge* [2012] ECLI:EU:C:2012:517.

ABAD'a göre:[602] **(i)** Bir üye devlet, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki ilgili seçimlik sebebi iç hukuka aktarırken yürüten yargısal makamının bu hükmün kapsamında kalan kişilerin teslimini geri çevireceği durumları sınırlandırmaya karar verebilir. Bununla birlikte bu üye devlet, kendisi ile olan bağlantılarını hesaba katmaksızın, kendi ülkesinde kalıyor veya mukim olan diğer üye devletlerin vatandaşlarını otomatik ve mutlak olarak hariç tutamaz.

Örnek (*Dworzecki* Davası – 2016):[603]

Zielona Góra (Polonya) mahkemesi, 4 Şubat 2015 tarihinde Bay Dworzecki hakkında hürriyeti bağlayıcı cezayı infaz etmek amacıyla Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır. Avrupa tutuklama müzekkeresine göre Bay Dworzecki, cezanın vaz edildiği karara yol açan duruşmada bizzat bulunmamış olmakla birlikte, o duruşmanın günü ve yeri hakkında resmi bilgiyi diğer araçlarla elde etmiş ve duruşmaya katılmazsa bir karar verilebileceğinden haberdar edilmiştir. Buna göre çağrı, Bay Dworzecki'ye yapılamasa da onun adresindeki büyükbabasına ona verilmek üzere yapılmıştır.

Nitekim 2002/584 sayılı Çerçeve Karar uyarınca Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmemeye yönelik seçimlik sebeplerden birisi olan "Avrupa tutuklama müzekkeresi hürriyeti bağlayıcı cezanın ya da tutuklama kararının infazı amacıyla çıkarıldıysa ve ilgili kişi bu karar ile sonuçlanan duruşmada bizzat bulunmadıysa" sebebi, diğerlerinin yanında, aşağıdaki durum ortaya konulursa kullanılamaz hale gelir:

- Avrupa tutuklama müzekkeresi ile ilgili kişinin, çıkaran üye devletin ulusal hukukunda tanımlanan başkaca prosedürel gerekliliklere uygun olarak, zamanında, mahkemeye bizzat çağrıldığı ve böylece karar ile neticelenen duruşmanın gününden ve yerinden haberdar edildiği veya kendisinin planlanan duruşmanın farkında olduğunu tartışmasız biçimde ortaya koyacak biçimde o duruşmanın günü ve yeri hakkında resmi bilgiyi diğer

[602] *Ibid*, paras 27–60.

[603] Case C-108/16 PPU (Court of Justice) *Openbaar Ministerie v Paweł Dworzecki* [2016] ECLI:EU:C:2016:346.

araçlarla elde ettiği ve duruşmaya katılmazsa bir karar verilebileceğinden haberdar edildiği ortaya konulursa.[604]

Hollanda mahkemesi, yürüten yargısal makam olarak, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki bu kural ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[605] **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki "bizzat çağrılma" ve "kendisinin planlanan duruşmanın farkında olduğunu tartışmasız biçimde ortaya koyacak biçimde o duruşmanın günü ve yeri hakkında resmi bilgiyi diğer araçlarla elde ettiği" ifadeleri, AB hukukunun özerk kavramlarını oluşturur ve AB çapında birörnek yorumlanmalıdır.

(ii) 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki bu kural, ilgili kişinin savunmasını etkili olarak organize edebilmesine imkân tanıyacak biçimde haberdar edilmesi sağlandığından, adil yargılanma hakkının gerekliliklerinden biri ile ilgilidir. Bu bakımdan bu kural, ya ilgili kişinin çağrıyı bizzat aldığı ve böylece duruşmasının gününden ve yerinden haberdar olduğu "bizzat" çağrılmayı ya da bizzat çağrılan bir kişininki ile aynı yüksek koruma düzeyine erişmek için tasarlanmış olan, o kişinin duruşmasının günü ve yeri hakkında bilgiyi edinmesinin sağlanmasını gerektirir.

(iii) Somut uyuşmazlık bakımından çağrının çağrıyı ilgili kişiye aktarmayı üstlenen bir üçüncü kişiye yapılmış olması, bu üçüncü kişi ilgili kişinin hane halkının bir parçası olsun veya olmasın, ilgili kişinin planlanan duruşmanın farkında olduğunu tartışmasız biçimde ortaya koyamadığından yukarıda yer verilen ve Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmemeye yönelik seçimlik sebeplerden birisini kullanılamaz hale getiren kural içinde kalmamaktadır.

Belirli Hallerde Tutuklama Müzekkeresini Çıkaran Üye Devletten İstenebilecek Güvenceler: Yukarıda görüldüğü üzere,[606] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, yürüten yargısal makamın belirli hallerde kendi hukuku çerçevesinde Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyi belirli koşullara tâbi tutulabilmesine imkân

[604] 2009/299 sayılı Çerçeve Karar ile değişik 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4a(1/a).
[605] *Dworzecki*, dn. 603, paras 25–54.
[606] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 5.

tanımaktadır. Peki, bu imkân, ne zaman AB hukukuna uygun, ne zaman aykırı biçimde kullanılmış sayılacaktır? Bu soru, *Aranyosi and Căldăraru* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Aranyosi and Căldăraru* Davaları – 2016):[607]

Miskolc (Macaristan) mahkemesi, 4 Kasım ve 31 Aralık 2014 tarihlerinde Bay Aranyosi hakkında kovuşturma yürütmek amacıyla Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır.

Fagaras (Romanya) mahkemesi, 29 Ekim 2015 tarihinde Bay Căldăraru hakkında hürriyeti bağlayıcı cezayı infaz etmek amacıyla Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır.

Yürütücü yargısal makam olarak Bremen (Almanya) mahkemesine göre ise Macaristan ve Romanya yargısal makamlarına teslimin gerçekleşmesi hâlinde, Bay Aranyosi'nin ve Bay Căldăraru'nun, AİHS md. 3'teki kötü muamele yasağını ihlâl eden tutukluluk koşullarına tâbi tutulabileceğine ilişkin ispatlayıcı deliller mevcuttur.

Bremen mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak böyle bir durumda 2002/584 sayılı Çerçeve Karar çerçevesinde nasıl bir tutum takınılacağı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[608] **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Kararın yorumu uyarınca;

- çıkaran üye devletteki tutukluluk koşullarına ilişkin olarak sistematik veya genellenmiş olabilecek ya da belirli bir grup insanı etkileyebilecek ya da belirli tutukluluk yerlerini etkileyebilecek eksikliklerin olduğunu gösteren nesnel, güvenilir, spesifik ve uygun biçimde güncellenen kanıtlar olduğunda,

- yürüten yargısal makam, bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin ilgilendirdiği bireyin çıkarıcı üye devletteki tutukluluğunun koşulları nedeniyle bu üye devlete teslimi hâlinde ABTHŞ md. 4 anlamında insanlık dışı veya alçaltıcı muameleye yönelik gerçek bir risk ile karşı karşıya

[607] Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU (Court of Justice) *Pál Aranyosi and Robert Căldăraru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen* [2016] ECLI:EU:C:2016:198.
[608] *Ibid*, paras 74–104.

kalacağına inanmak için esaslı sebepler olup olmadığını spesifik ve kesin olarak belirlemelidir.

(ii) Yürüten yargısal makam, bu amaçla, çıkarıcı yargısal makam tarafından ek bilgi sunulmasını talep etmelidir. Çıkaran yargısal makam da, bu talepte belirtilen zaman sınırı içerisinde bu bilgiyi göndermelidir.

(iii) Yürüten yargısal makam, böyle bir riskin varlığının ortadan kalkmasını sağlayacak ek bilgiyi alana kadar ilgili bireyin teslimi kararını ertelemelidir.

(iv) Yürüten yargısal makam, eğer böyle bir riskin varlığı makul süre içerisinde ortadan kalkmıyorsa teslim prosedürünün sonlandırılması gerekip gerekmediğine ilişkin karar almalıdır.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İçeriği ve Biçimi: Yukarıda görüldüğü üzere,[609] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, Avrupa tutuklama müzekkeresinin bu Çerçeve Kararın ekindeki forma uygun olarak belirli bir içeriğe sahip olması gerektiğini öngörmektedir. Peki, bu içerik nasıl anlamlandırılmalıdır? Bu soru, *Bob-Dogi* ve *Özçelik* kararları ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Bob-Dogi* Kararı – 2016):[610]

ABAD'a göre: **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın Ekindeki formda yer alan "infaz edilebilir bir hükmün, bir tutuklama müzekkeresinin veya aynı etkiye sahip diğer bir infaz edilebilir yargısal kararın kanıtı" içeriğindeki "tutuklama müzekkeresi" terimi, yalnızca ulusal tutuklama müzekkeresine, bu anlamda Avrupa tutuklama müzekkeresinden ayrı bir yargısal karara işaret etmektedir.

(ii) Bir Avrupa tutuklama müzekkeresi bir "tutuklama müzekkeresinin" varlığına dayalıysa ve bir ulusal tutuklama müzekkeresinin varlığına yönelik herhangi bir atıf içermiyorsa ve yürütücü yargısal makam da önündeki bilgiler ışığında Avrupa tutuklama müzekkeresinin herhangi bir ulusal tutuklama müzekkeresinin yokluğunda çıkarılmasından ötürü geçersiz

[609] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 8.
[610] Case C-241/15 (Court of Justice) *Bob-Dogi* [2016] ECLI:EU:C:2016:385, paras 30–67.

olduğu sonucuna varırsa o Avrupa tutuklama müzekkeresine etki vermeyi geri çevirmelidir.

Örnek (*Özçelik* Kararı – 2016):[611]

ABAD'a göre savcılık makamının cezai muameleler ile bağlantılı olarak polis teşkilatının önceden çıkardığı bir ulusal tutuklama müzekkeresine yönelik onayı, yargısal karar oluşturur ve 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın Ekindeki formda yer alan içerikteki "tutuklama müzekkeresi" terimini karşılar.

Zaman Sınırlamaları ve Prosedürler: Yukarıda görüldüğü üzere,[612] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilme kararına ilişkin zaman sınırlamaları ve prosedürler öngörmektedir. Peki, bu zaman sınırlamaları ve prosedürler nasıl anlamlandırılmalıdır? Bu soru, *Lanigan* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Lanigan* Davası – 2015):[613]

Dungannon (Birleşik Krallık) mahkemesi, 17 Aralık 2012 tarihinde Bay Lanigan hakkında kovuşturma yürütmek amacıyla Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır. Bay Lanigan, 16 Ocak 2013 tarihinde yakalanarak yetkili İrlanda mahkemesinin önüne çıkarılmış, teslimine rıza göstermemiş ve tutuklu olarak teslimine ilişkin kararı beklemeye başlamıştır.

Yetkili İrlanda mahkemesi, özellikle prosedürel özel durumlardan kaynaklanan bir dizi erteleme sonucunda Bay Lanigan'ın durumunu ancak 30 Haziran 2014 tarihinde incelemeye başlamıştır. Dahası, yetkili İrlanda mahkemesi, Bay Lanigan'ın Birleşik Krallık'a tesliminin hayatını riske atacağına ilişkin yeni argümanları üzerine Birleşik Krallık makamlarından ek bilgiler istemiş, cevabı ise 8 Aralık 2014 tarihinde alabilmiştir. Bay Lanigan,

[611] Case C-453/16 PPU (Court of Justice) *Openbaar Ministerie v Halil Ibrahim Özçelik* [2016] ECLI:EU:C:2016:860, paras 21–38.
[612] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 17.
[613] Case C-237/15 PPU (Court of Justice) *Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan* [2015] ECLI:EU:C:2015:474.

15 Aralık 2014 tarihli duruşmada da, bu kez, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki zaman sınırlamalarına uygun hareket edilmemesi nedeniyle teslimin geri çevrilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

İrlanda mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki zaman sınırlamaları ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[614] **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Karar uyarınca Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesine ilişkin nihai karar, ilke olarak, bu Çerçeve Karar ile belirlenen zaman sınırlamalarının içinde alınmalıdır.

(ii) Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesine ilişkin kararın alınması yönünden 2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile belirlenen zaman sınırlamalarının salt aşılması, yürüten üye devleti Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesi prosedürünü uygulama ve buna ilişkin kararı alma yükümlülüğünden kurtarmaz.

(iii) Talep edilen kişiyi tutuklu tutmak yönünden 2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile belirlenen zaman sınırlamalarının salt aşılması, yürüten üye devletin hukukuna uygun olarak, talep edilen kişinin tutuklu kalmasının devam etmemesini gerektirmez, ancak ilgili kişinin tutukluluk süresi, somut uyuşmazlıkta takip edilen prosedürün karakteristiği ışığında aşırı olmamalıdır. Yürüten yargısal makam, talep edilen kişinin tutukluluğunun sona ermesine karar verirse, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesine ilişkin nihai karar alınana kadar, ilgili kişinin kaçmasını engellemek ve etkili biçimde teslimi için gerekli maddi koşulların karşılanmaya devam etmesini sağlamak adına gerekli gördüğü tüm tedbirleri o kişinin geçici olarak serbest bırakılması kararına eklemekle yükümlüdür.

Yürüten Üye Devletteki Tutuklu Dönem İndirimi: Yukarıda görüldüğü üzere,[615] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, Avrupa tutuklama müzekkeresi çerçevesinde tutuklu dönem indirimi öngörmektedir. Peki, bu indirim nasıl anlamlandırılmalıdır? Bu soru, *JZ* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

[614] *Ibid*, paras 26–63.
[615] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 26(1).

Örnek (*JZ* Davası – 2016):[616]

Yetkili Polonya mahkemesi, JZ hakkında hürriyeti bağlayıcı cezayı infaz etmek amacıyla Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarmıştır. Birleşik Krallık makamları, 18 Haziran 2014 tarihinde Avrupa tutuklama müzekkeresi uyarınca JZ'yi yakalamıştır.

JZ, 19 Haziran 2014'ten 14 Mayıs 2015 tarihine kadar 22:00 ile 7:00 saatleri arasında verdiği adreste kalmakla yükümlü tutulmuş ve bu yükümlülüğe uygun hareket edip etmediği elektronik gözetime tâbi tutulmuştur. Ayrıca JZ, 10:00 ile 12:00 saatleri arasında önce her gün ve daha sonra haftada üç kez polis merkezine rapor vermekle yükümlü tutulmuştur. JZ, bunlardan başka, yabancı seyahat belgesi almaya başvurmaktan yasaklanmış ve cep telefonunu her zaman açık tutmakla yükümlü tutulmuştur. JZ, 14 Mayıs 2015 tarihinde de Polonya makamlarına teslim edilmiştir.

Polonya mahkemesi önünde JZ, Birleşik Krallık'taki sokağa çıkma yasağı ve elektronik gözetime tâbi tutulduğu sürenin aldığı hapis cezasından düşülmesini istemiştir.

Polonya mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki "tutukluluk süresi"nin bu tür önlemleri kapsayıp kapsamadığı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[617] **(i)** 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı'ndaki "tutukluluk" kavramı, AB hukukunun özerk bir kavramı olup AB çapında bağımsız ve birörnek biçimde yorumlanmalıdır.

(ii) Bu anlamda "tutukluluk" kavramı, özgürlüğü kısıtlayan bir önlem değil, bir kişiyi ondan yoksun bırakan bir önleme işaret eder ve illa hapsetme şeklinde olmaz.

(iii) O halde "tutukluluk" kavramı, hapsetmenin yanı sıra ilgili kişiye vazedilen ve türü, süresi, etkileri ve uygulanma biçimi dikkate alındığında ilgili kişiyi hapsetmeye kıyaslanabilir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakan her türlü önlemi veya önlem grubunu kapsar şekilde yorumlanmalıdır.

[616] Case C-294/16 PPU (Court of Justice) *JZ v Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście* [2016] ECLI:EU:C:2016:610.
[617] *Ibid*, paras 31–57.

(iv) Somut uyuşmazlık bakımından elektronik araçlarla ilgili kişinin gözlenmesi ile birlikte dokuz saatlik gece sokağa çıkma yasağı, günlük veya haftada belirli günler sabit zaman aralığında polis merkezine rapor verme yükümlülüğü ve yabancı seyahat belgesine başvurma yasağı gibi önlemler, ilke olarak, bu önlemlerin türü, süresi, etkileri ve uygulanma biçimi dikkate alındığında hapsetmeden kaynaklananki ile karşılaştırılabilecek bir özgürlükten yoksun bırakmaya yol açacak kadar kısıtlayıcı değildir.

Diğer Suçlar için Cezai Kovuşturma: Yukarıda görüldüğü üzere,[618] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, "özellik (iadede hususilik) kuralı" getirmektedir. Peki, bu kural nasıl anlamlandırılmalıdır? Bu soru, *Leymann and Pustovarov* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Leymann and Pustovarov* Davası – 2008):[619]

ABAD'a göre incelenmekte olan suçun 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı uyarınca ilgili kişinin teslim edildiği suçtan "farklı suç" oluşturup oluşturmadığı tespit edilirken;

- ilgili suçun –çıkaran üye devlet tarafından verilen hukuki tanıma göre– kurucu unsurlarının ilgili kişinin teslim edilmesine ilişkin olanlar olup olmadığı,

- Avrupa tutuklama müzekkeresinde verilen bilgiler ile daha sonraki prosedürel belgedeki bilgiler arasında yeterli benzeşmenin olup olmadığı belirlenmelidir.

İlgili suçun zamanı veya yerine ilişkin değişiklikler, Avrupa tutuklama müzekkeresinde betimlenen davranışa ilişkin olarak çıkaran üye devlette yürütülen cezai muameleler esnasında toplanan delillerden elde edildiği, ilgili suçun niteliğini değiştirmediği ve 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'daki Avrupa tutuklama müzekkeresini yerine getirmemeye yönelik zorunlu veya seçimlik sebeplere yol açmadığı sürece, imkân dâhilindedir.

[618] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 27(2).

[619] Case C-388/08 PPU (Court of Justice) *Criminal proceedings against Artur Leymann and Aleksei Pustovarov* [2008] ECR I-8993, paras 40–76.

Tablo 19: 2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(1)	Yargısal Karar	Case C-477/16 PPU, *Kovalkovas*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(1)	Yargısal Karar	Case C-452/16 PPU, *Poltorak*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(2)	Karşılıklı Tanıma İlkesi	Case C-261/09, *Mantello*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 2	Eylemin Her İki Üye Devlette De Suç Oluşturması	Case C-463/15 PPU, *A*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 3	Zorunlu Ret Sebepleri / *Ne Bis In Idem* / Aynı Eylem Bakımından Yargılamanın Tamamlanması	Case C-261/09, *Mantello*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 3	Zorunlu Ret Sebepleri ile Temel Haklar Arasındaki İlişki	Case C-396/11, *Radu*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4 ve 4a	Seçimlik Ret Sebepleri ile Temel Haklar Arasındaki İlişki	Case C-396/11, *Radu*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4	Seçimlik Ret Sebepleri / Cezayı ya da Kararı İnfaz Etmeyi Üstlenmek (“Mukim” Terimi ve “Kalıyor” Terimi)	Case C-66/08, *Kozłowski*
2002/584 sayılı Çerçeve	Seçimlik Ret Sebepleri /	Case C-42/11, *Da Silva*

Karar md. 4	Cezayı ya da Kararı İnfaz Etmeyi Üstlenmek	*Jorge*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4a	Seçimlik Ret Sebepleri / Yokluktaki Duruşma	Case C-108/16 PPU, *Dworzecki*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1-5	2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile Temel Haklar (AB Temel Haklar Şartı) Arasındaki İlişki	Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, *Aranyosi and Căldăraru*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 6(1 ve 2)	Yargısal Makam	Case C-477/16 PPU, *Kovalkovas*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 6(1 ve 2)	Yargısal Makam	Case C-452/16 PPU, *Poltorak*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 8	Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İçeriği / Tutuklama Müzekkeresi Terimi	Case C-241/15, *Bob-Dogi*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 8	Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İçeriği / Tutuklama Müzekkeresi Terimi	Case C-453/16 PPU, *Özçelik*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 17	Zaman Sınırlamaları	Case C-237/15 PPU, *Lanigan*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 26(1)	Yürüten Üye Devletteki Tutuklu Dönem İndirimi	Case C-294/16 PPU, *JZ*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 27(2)	Özellik (İadede Hususilik) Kuralı	Case C-388/08 PPU, *Leymann and Pustovarov*

4.3.3. Örnek Olarak: 2017/541 sayılı Direktif (Terörizm)

Genel Olarak: 2017/541 sayılı Direktif,[620] terörizm hakkında olup henüz ABAD kararlarına konu olmamıştır.

Yerini Alma: 2017/541 sayılı Direktif, 2002/475 sayılı Çerçeve Karar'ın yerini almıştır.[621]

Yürürlük: 2017/541 sayılı Direktif, 30 Mart 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[622]

İç Hukuka Aktarma: Üye devletler, 2017/541 sayılı Direktif ile uyum sağlamak için gerekli önlemleri 8 Eylül 2018 tarihi itibariyle almış olmalıdır.[623]

Temel Haklar ve Özgürlükler: 2017/541 sayılı Direktif, temel haklara ve temel hukuk ilkelerine saygı yükümlülüğünü değiştirmez.[624]

Konu: 2017/541 sayılı Direktif, terör suçları, terörist gruplar ile bağlantılı suçlar ve terör faaliyetleri ile bağlantılı suçlar alanındaki cezai suçların ve yaptırımların tanımının yanı sıra terör mağdurları için koruma, destek ve yardım önlemlerine ilişkin asgari kuralları getirir.[625]

Terör Suçları: Üye devletler, belirli eylemleri belirli amaçlarla işlenmeleri hâlinde terör suçu olarak tanımlamalıdır:[626]

- Eylemler;

[620] Directive 2017/541/EU of the European Parliament and of the Council of of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA [2017] OJ L 88/6.
[621] 2017/541 sayılı Direktif md. 27.
[622] 2017/541 sayılı Direktif md. 30.
[623] 2017/541 sayılı Direktif md. 28(1).
[624] 2017/541 sayılı Direktif md. 23(1).
[625] 2017/541 sayılı Direktif md. 1.
[626] 2017/541 sayılı Direktif md. 3.

(i) kasıtlı,

(ii) niteliği veya bağlamı dikkate alındığında bir ülkeye veya bir uluslararası örgüte ciddi biçimde zarar verebilecek,

(iii) 2017/541 sayılı Direktif md. 2(1)'de sayılan eylemlerden –örneğin bir kişinin fiziksel bütünlüğüne karşı saldırılar veya adam kaçırma veya rehin alma gibi– olmalıdır,

- Amaç;

(i) halkı ciddi biçimde korkutmak

veya

(ii) bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylem yapmaya veya bir eylem yapmaktan kaçınmaya gereğinden fazla zorlamak

veya

(iii) bir ülkenin veya uluslararası örgütün temel siyasi, anayasal, ekonomik veya sosyal yapısını ciddi biçimde istikrarsızlaştırmak veya tahrip etmek olmalıdır.

Terörist Gruplar ile Bağlantılı Suçlar: Terörist grup, ikiden fazla kişiden oluşan, belirli bir zaman dilimi için kurulmuş ve terör suçları işlemek için birlikte hareket eden yapısal grubu ifade eder.[627] Üye devletler, aşağıdaki eylemleri kasıtlı olarak işlenmeleri hâlinde yaptırıma bağlı cezai suç olarak tanımlamalıdır:[628]

- bir terörist grubu yönetmek,

- bir terörist grubun faaliyetlerine katılmak.

Terör Faaliyetleri ile Bağlantılı Suçlar: Üye devletler, *herbirinin kendi özel koşulları saklı kalmak kaydıyla*,

(i) bir terör suçu işlemek için halkı kışkırtma,

(ii) terörizm için kişi temin etme,

(iii) terörizm için eğitim sunma,

[627] 2017/541 sayılı Direktif md. 2.
[628] 2017/541 sayılı Direktif md. 4.

(iv) terörizm için eğitim alma,

(v) terörizm amaçlı seyahat etme,

(vi) terörizm amaçlı seyahat etmeyi ayarlama veya kolaylaştırma,

(vii) terörizmi finanse etme *gibi* eylemleri de terör suçu olarak tanımlamalıdır.[629]

Terör Suçları, Terörist Gruplar ile Bağlantılı Suçlar ve Terör Faaliyetleri ile Bağlantılı Suçlar Yönünden Yardım, Azmettirme, Teşebbüs: Üye devletler;[630]

- 2017/541 sayılı Direktif md. 3-8, 11 ve 12'de belirtilen suçlar bakımından *yardımı* da yaptırıma tâbi tutmalıdır.

- 2017/541 sayılı Direktif md. 3-12'de belirtilen suçlar bakımından *azmettirmeyi* de yaptırıma tâbi tutmalıdır.

- 2017/541 sayılı Direktif md. 3(1/f) kısmen ve 3(1/j) tamamen hariç olmak üzere, md. 3, 6, 7, 9(1), 9(2/a), 11 ve 12'de belirtilen suçlar bakımından *teşebbüsü* de yaptırıma tâbi tutmalıdır.

Gerçek Kişiler Yönünden Yaptırımlar: Üye devletler, 2017/541 sayılı Direktif md. 3-12'de ve 14'te belirtilen suçların *etkili, orantılı ve caydırıcı cezai yaptırımlara* tâbi tutulması için gerekli önlemleri almalıdır.[631]

Tüzel Kişilerin Sorumluluğu: Üye devletler, tüzel kişilerin sorumluluğu ile ilgili gerekli önlemleri almalı olup bunun için;[632]

- Tüzel kişiler, 2017/541 sayılı Direktif md. 3-12'de ve 14'te belirtilen suçlardan herhangi biri, herhangi bir kişi tarafından *kendi yararına* işlendiğinde sorumlu tutulabilmelidir.

- *İlgili kişi*, bireysel olarak veya tüzel kişinin bir organının bir parçası olarak hareket etmelidir *ve* o tüzel kişiyi temsil yetkisi, o tüzel kişi adına karar alma otoritesi, o tüzel kişi içinde denetim yürütme otoritesi *temelinde* o tüzel kişi içinde önemli bir konuma sahip olmalıdır.

[629] Sırasıyla bkz. 2017/541 sayılı Direktif md. 5-11.
[630] 2017/541 sayılı Direktif md. 14.
[631] 2017/541 sayılı Direktif md. 15(1).
[632] 2017/541 sayılı Direktif md. 17(1 ve 2).

- Tüzel kişi, bir üstte belirtilen nitelikleri taşıyan ilgili kişinin gözetim veya denetim yetersizliği *nedeniyle* 2017/541 sayılı Direktif md. 3-12'de ve 14'te belirtilen suçlardan herhangi biri, o tüzel kişinin otoritesi altındaki bir kişi tarafından *kendi yararına* işlendiğinde de sorumlu tutulabilmelidir.

Tüzel Kişiler Yönünden Yaptırımlar: Üye devletler, 2017/541 sayılı Direktif çerçevesinde sorumluluğu öngörülmüş olan tüzel kişilerin *etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlara* tâbi tutulması için gerekli önlemleri almalıdır.[633]

Yargı Yetkisi: Bir suç birden fazla üye devletin yargı yetkisi içinde kaldığında ve ilgili herhangi bir üye devlet aynı vakalar temelinde soruşturma / kovuşturma yürütebildiğinde, ilgili üye devletler, mümkünse muameleleri tek bir üye devlete hasretmek amacıyla şüphelileri kimin soruşturacağı / kovuşturacağı hakkında karar vermek için işbirliğinde bulunmalıdır.[634]

Soruşturma Araçları: Üye devletler, örneğin organize suçta kullanılanlar gibi, etkili soruşturma araçlarının 2017/541 sayılı Direktif md. 3-12'de belirtilen suçların soruşturulmasından veya kovuşturulmasından sorumlu kişilere, birimlere veya servislere sağlanması için gerekli önlemleri almalıdır.[635]

El Koyma: Üye devletler, 2017/541 sayılı Direktif'te belirtilen suçlardan herhangi birinin işlenmesinden veya işlenmesine katılmaktan kaynaklanan getirilerin ve işlenmesinde veya işlenmesine katılmakta kullanılan veya kullanımı amaçlanan araçların yetkili makamların, duruma göre, dondurma veya el koyma kararına konu olmasını sağlamak için gerekli önlemleri almalıdır.[636]

Halkı Kışkırtmaya Yönelik Çevrimiçi İçeriğe Karşı Tedbirler: Üye devletler, kendi ülkelerinden sunulan ve bir terör suçunu işlemek yönünde halkı kışkırtmaya yönelik olan çevrimiçi içeriğin hızlıca kaldırılmasını sağlamak için gerekli önlemleri

[633] 2017/541 sayılı Direktif md. 18.
[634] 2017/541 sayılı Direktif md. 19(3).
[635] 2017/541 sayılı Direktif md. 20(1).
[636] 2017/541 sayılı Direktif md. 20(2).

almalıdır.[637] Üye devletler, eğer kaldırma olanaklı değilse kendi ülkelerindeki internet kullanıcılarının bu tür içeriğe erişimini engellemeye yönelik tedbirler alabilir.[638] Gerek kaldırma gerek engelleme tedbirleri, şeffaf prosedürler takip edilerek getirilmelidir ve yargısal çareler de dâhil yeterli güvenceleri sunmalıdır.[639]

Terör Suçları / Soruşturma: Üye devletler, en azından eylemler kendi ülkelerinde işlendiğinde, 2017/541 sayılı Direktif'te belirtilen suçların soruşturulmasının veya kovuşturulmasının bir rapora veya terör mağduru veya suça maruz kalmış herhangi bir başka kişinin *şikâyetine bağlı olmamasını* sağlar.[640]

Terör Mağdurlarına Yönelik Yardım ve Destek: Üye devletler, –2012/29 sayılı Direktif'e uygun olarak– terör mağdurlarının spesifik ihtiyaçlarını karşılayacak destek hizmetlerinin, terör saldırısından hemen sonra ve gerekli olduğu süre kadar, hazır bulunmasını sağlar.[641] Üye devletler, terör saldırısından hemen sonra ve gerekli olduğu süre kadar terör mağdurlarına uygun tıbbi tedavinin sunulmasını sağlar.[642] Üye devletler, –2012/29 sayılı Direktif'e uygun olarak– cezai muamelelere taraf olduklarında terör mağdurlarının hukuki yardıma erişimi olmasını sağlar.[643]

Terör Mağdurlarının Korunması: Üye devletler, –2012/29 sayılı Direktif'e uygun olarak– terör mağdurlarının ve aile üyelerinin korunması için gerekli önlemleri almalıdır.[644]

4.4. Polis İşbirliği

Polis işbirliğinin genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak 2002/465 sayılı Çerçeve Karar (Ortak Soruşturma Takımları) incelenecektir.

[637] 2017/541 sayılı Direktif md. 21(1).
[638] 2017/541 sayılı Direktif md. 21(2).
[639] 2017/541 sayılı Direktif md. 21(3).
[640] 2017/541 sayılı Direktif md. 24(1).
[641] 2017/541 sayılı Direktif md. 24(2).
[642] 2017/541 sayılı Direktif md. 24(5).
[643] 2017/541 sayılı Direktif md. 24(6).
[644] 2017/541 sayılı Direktif md. 25.

4.4.1. Polis İşbirliğinin Genel Çerçevesi

Polis işbirliğine ilişkin hükümler, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[645] şu an için ABİHA md. 87 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 87(1):

"Birlik; suçların önlenmesi, ortaya çıkarılması ve soruşturulmasına ilişkin olarak; polis, gümrük ve diğer ihtisaslaşmış kolluk birimleri de dâhil olmak üzere; üye devletlerin tüm yetkili makamları arasında bir polis işbirliği oluşturur."

ABİHA md. 88:

"1. Europol'ün görevi, iki veya daha fazla üye devleti ilgilendiren ciddi suçların, terörizmin ve Birlik politikalarından birinin kapsamına giren ortak bir çıkarı etkileyen suç türlerinin önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesi konusunda üye devletlerin polis ve diğer kolluk kuvvetlerinin eylemlerini ve bu birimler arasında işbirliğini desteklemek ve güçlendirmektir. …

3. Europol'ün tüm operasyonel eylemleri, bu eylemlerin topraklarında yapılacağı üye devlet veya devletlerin makamlarıyla irtibat hâlinde ve bu makamlarla mutabık kalınarak yürütülmelidir. Zorlayıcı tedbirlerin uygulanması, münhasıran yetkili ulusal makamların sorumluluğundadır. …"

Polis İşbirliği Alanındaki Başlıca Kurumsal Yapılanma: ABİHA md. 88, bu alandaki kurumsal yapılanma olarak Europol ile ilgilidir.

EUROPOL:[646] Europol, esas olarak,

[645] Bkz. ABA md. K.1 vd. Ayrıca bkz. Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA md. 29 vd.

[646] ABİHA md. 88. Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA [2016] OJ L 135/53.

- iki veya daha fazla üye devleti ilgilendiren ciddi suçların, terörizmin ve Birlik politikalarından birinin kapsamına giren ortak bir çıkarı etkileyen suç türlerinin

- önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesi konusunda,

- üye devletlerin polis ve diğer kolluk kuvvetlerinin *eylemlerini* ve bu birimler arasında *işbirliğini* desteklemek ve güçlendirmek ile görevlidir.

Ayrıca Europol'ün tüm operasyonel eylemleri, bu eylemlerin topraklarında yapılacağı üye devlet veya devletlerin makamlarıyla irtibat hâlinde ve bu makamlarla mutabık kalınarak yürütülmelidir. Zorlayıcı tedbirlerin uygulanması, münhasıran yetkili ulusal makamların sorumluluğundadır.

Polis İşbirliği ile ilgili Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 87, esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla polis işbirliği ile ilgili politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar şöyle belirtilebilir:

(i) Ortak Soruşturma Takımları – 2002/465 sayılı Çerçeve Karar[647]

- Örnek olarak incelenecektir.

(ii) Özel Müdahale Birimleri Arası İşbirliği – 2008/617 sayılı Karar[648]

- 2008/617 sayılı Karar, bir kriz durumu ile ilgilenmek üzere, bir üye devletteki özel müdahale birimlerinin bir başka üye devlet tarafından davet edildiği ve buna icabet ettiği hallerde o devlet ülkesinde yardım sunmasına ve/veya işlemesine imkân veren genel kuralları ve koşulları ortaya koyar.[649]

(iii) Avrupa Birliği Kolluk Eğitimi Ajansı (CEPOL) – 2015/2219 sayılı Tüzük[650]

[647] Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams [2002] OJ L 162/1.
[648] Council Decision 2008/617/JHA of 23 June 2008 on the improvement of cooperation between the special intervention units of the Member States of the European Union in crisis situations [2008] OJ L 210/73.
[649] 2008/617 sayılı Karar md. 1.
[650] Regulation (EU) 2015/2219 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on the European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL) and replacing and repealing Council Decision 2005/681/JHA [2015] OJ L 319/1.

- 2015/2219 sayılı Tüzük ile Avrupa Birliği Kolluk Eğitimi Ajansı (CEPOL) kurulmuştur ve bu Ajans, kolluk görevlilerinin eğitimini destekler, geliştirir, uygular ve koordine eder.[651]

4.4.2. Örnek Olarak: 2002/465 sayılı Çerçeve Karar (Ortak Soruşturma Takımları)

Genel Olarak: 2002/465 sayılı Çerçeve Karar,[652] ortak soruşturma takımları hakkında olup henüz ABAD kararlarına konu olmamıştır.

Yürürlük: 2002/465 sayılı Çerçeve Karar, 20 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[653] Bununla birlikte bu Çerçeve Karar, Avrupa Birliği Üyesi Devletler Arasında Cezai Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Hakkında Sözleşme yürürlüğe girer girmez etki doğuramaz hale gelecektir.[654]

İç Hukuka Aktarma: Üye devletler, 2002/465 sayılı Çerçeve Karar ile uyum sağlamak için gerekli önlemleri 1 Ocak 2003 tarihi itibariyle almış olmalıdır.[655]

Ortak Soruşturma Takımının 2002/465 sayılı Çerçeve Karar Dışında da Olabilmesi: 2002/465 sayılı Çerçeve Karar, ortak soruşturma takımlarının kuruluşu ve işleyişi ile ilgili mevcut hükümlere veya düzenlemelere halel getirmez.[656]

Ortak Soruşturma Takımının Kuruluşu (Usul): Ortak soruşturma takımı,

- ilgili üye devletlerden herhangi birinin talebi üzerine,

- iki ya da daha çok üye devletin yetkili makamı tarafından,

---

[651] 2015/2219 sayılı Tüzük md. 1(1) ve 3(1).
[652] Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams [2002] OJ L 162/1.
[653] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 5.
[654] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 5. İlgili Sözleşme, henüz, tüm üye devletler tarafından onaylanmamıştır. Onay tablosu için bkz. <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_RatificationsByCou.aspx>, [Erişim Tarihi: 1 Aralık 2016.]
[655] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 4.
[656] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 1(11).

- belirli bir amaç için,

- (karşılıklı rıza ile uzatılabilir) sınırlı bir süre,

- takımı kuran üye devletlerden birinde veya daha fazlasında cezai soruşturma yürütmek amacıyla,

- taraflar arasındaki bir anlaşmayla,

- soruşturmanın yürütüleceği üye devletlerden birinde kurulabilir.[657]

Ortak Soruşturma Takımının Kuruluşu (Esas): Ortak soruşturma takımı, *özellikle* aşağıdaki hâller söz konusuysa kurulabilir:[658]

(i) bir üye devletin cezai suçlar ile ilgili soruşturması diğer üye devletlerle bağlar içermesi nedeniyle zor ve çok emek isteyen soruşturmalar gerektiriyorsa,

(ii) birden çok üye devlet cezai suçlar ile ilgili soruşturmalar yürütüyor ve soruşturma konusunun koşulları ilgili üye devletlerde koordine ve ortak eylem gerektiriyorsa.

Ortak Soruşturma Takımının İşleyişi: Ortak soruşturma takımı, takımı kuran üye devletlerin ülkesinde aşağıdaki genel şartlar altında işler:[659]

(i) Takımın lideri, takımın işlediği üye devletteki cezai soruşturmaya katılan yetkili makamın temsilcisi olmalıdır. Takım lideri, ulusal hukuk uyarınca ona tanınan yetki dâhilinde hareket eder.

(ii) Takım, takımın işlediği üye devletin hukukuna uygun olarak işlemlerini yürütür. Takım üyeleri, takım liderinin liderliği altında ve takımı kuran anlaşma ile kendi makamlarının belirlediği koşulları dikkate alarak görevlerini yürütür.

(iii) Takımın işlediği üye devlet, gerekli organizasyonel düzenlemeleri yapar.

Ortak Soruşturma Takımının Soruşturma Önlemleri: Ortak soruşturma takımı, kural olarak, işlediği üye devlette ve o üye devletin hukukuna uygun olarak

[657] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 1(1).
[658] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 1(1).
[659] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 1(3).

soruşturma önlemlerini gerçekleştirir.[660] Bununla birlikte ortak soruşturma takımı, takımı kuran üye devletlerden herhangi birinde soruşturma önlemi alma ihtiyacındaysa o üye devletin takım için görevlendirdiği üyeler, bu önlemlerin alınmasını kendi yetkili makamlarından isteyebilir ve bu önlemler, o üye devlette ulusal soruşturma esnasında istendiğindeki koşullar çerçevesinde değerlendirilir.[661]

Ortak Soruşturma Takımının Elde Ettiği Bilgiler: Ortak soruşturma takımının bir parçası olarak üyelerden birisinin hukuka uygun olarak elde ettiği ve ilgili üye devletin yetkili makamının bu sayede edindiği bilgiler, aşağıdaki amaçlar için kullanılabilir:[662]

(i) takımın kurulmasının altında yatan amaçlar için,

(ii) bilginin açığa çıktığı üye devletin ön rızasına tâbi olarak, diğer cezai suçları ortaya çıkarmak, soruşturmak veya kovuşturmak için,

(iii) kamu güvenliğine yönelik acil ve ciddi bir tehlikenin önüne geçmek için,

(iv) takımı kuran üye devletler arasında kabul edilmiş olduğu müddetçe, diğer amaçlar için.

Ortak Soruşturma Takımı Üyeler ile ilgili Cezai Sorumluluk: Ortak soruşturma takımının operasyonları esnasında, operasyon devletinin dışındaki üye devletten gelen görevliler, işledikleri veya onlara karşı işlenen suçlar bakımından operasyon devletinin görevlisi olarak kabul edilir.[663]

Ortak Soruşturma Takımı Üyeler ile ilgili Hukuki Sorumluluk: Ana hatlarıyla, operasyon devletinin dışındaki üye devletten gelen görevliler, ortak soruşturma takımının operasyonları esnasında herhangi bir zarara yol açarsa operasyon devleti, kendi görevlilerinin neden olduğu zararlar ile ilgili koşullar çerçevesinde, ilgili zararı karşılamakla yükümlüdür.[664]

[660] Bkz. 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 1(3).
[661] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 1(7).
[662] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 1(10).
[663] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 2.
[664] 2002/465 sayılı Çerçeve Karar md. 3(2).

5. Taşımacılık Politikası

Genel Olarak: Taşımacılık politikası, en başından itibaren Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Bu yönden taşımacılık politikasının orijinal kurucu antlaşmalar çerçevesinde [AB]'nin kurmak istediği [iç] pazar ile yakından bağlantılı olduğu belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle taşımacılık politikası, özellikle malların, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımının tam anlamıyla sağlanabilmesi açısından taşıdığı önem nedeniyle Avrupa bütünleşmesinin başından beri mevcuttur. Taşımacılık politikasının kurucu antlaşmalar seviyesinde bugüne kadarki en esaslı değişiminin Maastricht Antlaşması (1993) ile birlikte olduğu söylenebilir. Bu Antlaşma ile taşımacılık politikası, trans-Avrupa ağlarının kuruluşu ile desteklenmiş ve çevrenin korunması gerekliliklerinin göz önünde bulundurulması ile bütünlenmiştir. Bu politikanın 1993 yılı sonrasında kurucu antlaşmalar seviyesinde bugüne kadar herhangi bir esaslı değişim geçirmediği söylenebilir.

İncelenecek Konular: Taşımacılık politikasının genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak 261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları) incelenecektir.

5.1. Taşımacılık Politikasının Genel Çerçevesi

Taşımacılık politikasına ilişkin hükümler, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[665] şu an için ABİHA md. 90 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 90:

"Antlaşmalar'ın bu Başlık altında düzenlenen konulara ilişkin amaçları, ortak bir taşımacılık politikası çerçevesinde takip edilir."

ABİHA md. 91(1):

"90. maddeyi uygulamak amacıyla ve taşımacılığın kendine özgü niteliklerini dikkate alarak, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü

[665] Bkz. AETA md. 3(e), Başlık IV.

uyarınca hareket ederek ve Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesine danıştıktan sonra aşağıdakileri belirler:

a) üye devletlerin birinden başlayan veya o üye devlete varan veya bir ya da birden fazla üye devletin topraklarından geçerek yapılan uluslararası taşımacılığa uygulanacak ortak kurallar,

b) bir üye devlette yerleşik olmayan taşımacıların, o üye devlette taşımacılık yapabilmesine ilişkin koşullar,

c) taşımacılıkta güvenliğin artırılmasına yönelik tedbirler,

d) gerekli diğer düzenlemeler."

ABİHA md. 100:

"1. Bu Başlık hükümleri; demiryolu, karayolu ve iç suyolu taşımacılığına uygulanır.

2. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek deniz ve hava taşımacılığı için gerekli hükümleri kabul edebilir. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesine danıştıktan sonra karar verir."

Taşımacılık Politikası Alanındaki Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 91(1), esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla taşımacılık ile ilgili politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar aşağıdaki tasniflemeye tâbi tutulabilir.

Demiryolu Taşımacılığı ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Altyapı ve birlikte işlerlik / Hızlı Trenler – 96/48 sayılı Direktif[666]

- 96/48 sayılı Direktif, trans-Avrupa yüksek hızlı raylı sisteminin [Birlik] topraklarında birlikte işlerliğine erişmek için karşılanması gereken koşulları belirlemeyi amaçlar.[667]

[666] Council Directive 96/48/EC of 23 July 1996 on the interoperability of the trans-European high-speed rail system [1996] OJ L 235/6.

(ii) Altyapı ve birlikte işlerlik / Konvansiyonel Trenler – 2001/16 sayılı Direktif[668]

- 2001/16 sayılı Direktif, trans-Avrupa konvansiyonel raylı sisteminin [Birlik] topraklarında birlikte işlerliğine erişmek için karşılanması gereken koşulları belirlemeyi amaçlar.[669]

(iii) Yolcu hakları / Demiryolu yolcularının hakları – 1371/2007 sayılı Tüzük[670]

- 1371/2007 sayılı Tüzük, demiryolu yolcuları için temel bazı haklar getirmekte olup demiryolu teşebbüslerinin müşterilerine karşı daha çok sorumlu olmasını gerektirir.[671]

(iv) Rekabetçi nakliye için Avrupa demiryolu ağı – 913/2010 sayılı Tüzük[672]

- 913/2010 sayılı Tüzük, rekabetçi nakliye için Avrupa demiryolu ağının gelişimi amacıyla, rekabetçi demiryolu taşımacılığı için uluslararası demiryolu koridorlarının tesisi ve organizasyonu ile ilgili kurallar ortaya koyar.[673]

(v) Tren sürücülerinin sertifikasyonu – 2007/59 sayılı Direktif[674]

- 2007/59 sayılı Direktif, [Birlik] içinde demiryolu sisteminde lokomotif ve tren işleten tren sürücülerinin sertifikasyonu ile ilgili koşulları ve prosedürleri ortaya koyar.[675]

(vi) Demiryolu güvenliği – 2004/49 sayılı Direktif[676]

---

[667] 96/48 sayılı Direktif md. 1(1).

[668] Directive 2001/16/EC of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 on the interoperability of the trans-European conventional rail system [2001] OJ L 110/1.

[669] 2001/16 sayılı Direktif md. 1(1).

[670] Regulation (EC) No 1371/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations [2007] OJ L 315/14.

[671] Bkz. 1371/2007 sayılı Tüzük md. 1 vd.

[672] Regulation (EU) No 913/2010 of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 concerning a European rail network for competitive freight Text with EEA relevance [2010] OJ L 276/22.

[673] 913/2010 sayılı Tüzük md. 1(1).

[674] Directive 2007/59/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on the certification of train drivers operating locomotives and trains on the railway system in the Community [2007] OJ L 315/51.

[675] 2007/59 sayılı Direktif md. 1.

[676] Directive 2004/49/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on safety on the Community's railways and amending Council Directive 95/18/EC on the licensing of railway

- 2004/49 sayılı Direktif, [Birlik] demiryollarındaki güvenliği geliştirmeyi ve iyileştirmeyi ve demiryolu taşımacılık hizmeti için pazara erişimi iyileştirmeyi sağlamayı amaçlar.[677]

Karayolu Taşımacılığı ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) Taşımacılık / Ulusal pazardaki ikamet etmeyen taşıyıcılar – 3118/93 sayılı Tüzük[678]

- 3118/93 sayılı Tüzük, [Birlik] iznine sahip [Birlik] taşıyıcılarının diğer üye devletlerde kurulmuş veya yerleşik olmaksızın karayolu yük taşımacılığı yürütebilmesine ilişkin kurallar getirir.[679]

(ii) Yolcu hakları / Otobüs yolcularının hakları – 181/2011 sayılı Tüzük[680]

- 181/2011 sayılı Tüzük, karayolu yolcuları için temel bir hak seti getirmekte olup karayolu teşebbüslerinin müşterilerine karşı daha çok sorumlu olmasını gerektirir.[681]

(iii) İstihdam ve çalışma koşulları / Sürüş, ara ve dinlenme süreleri – 2002/15 sayılı Direktif[682]

- 2002/15 sayılı Direktif, mobil karayolu taşımacılık faaliyeti icra eden kişilerin sağlık ve güvenlik korumasını iyileştirmek için çalışma

undertakings and Directive 2001/14/EC on the allocation of railway infrastructure capacity and the levying of charges for the use of railway infrastructure and safety certification (Railway Safety Directive) [2004] OJ L 164/44.

[677] 2004/49 sayılı Direktif md. 1.

[678] Council Regulation (EEC) No 3118/93 of 25 October 1993 laying down the conditions under which non-resident carriers may operate national road haulage services within a Member State [1993] OJ L 279/1.

[679] 3118/93 sayılı Tüzük md. 1.

[680] Regulation (EU) No 181/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 concerning the rights of passengers in bus and coach transport and amending Regulation (EC) No 2006/2004 Text with EEA relevance [2011] OJ L 55/1.

[681] Bkz. 181/2011 sayılı Tüzük md. 1 vd.

[682] Directive 2002/15/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 on the organisation of the working time of persons performing mobile road transport activities [2002] OJ L 80/35.

zamanının organizasyonuna ilişkin olarak asgari gereklilikleri getirmeyi amaçlar.[683]

(iv) Yol güvenliği / Ehliyetler – 2006/126 sayılı Direktif[684]

- 2006/126 sayılı Direktif, sahtekârlık ihtimalini azaltmak ve yol güvenliğini iyileştirmek için (yeni) bir Avrupa sürücü ehliyeti getirmiştir.[685]

İç Suyolu ve Deniz Taşımacılığı ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) İç pazar / AB içi hizmet sunumu serbestîsi (okyanus ticareti) – 3577/92 sayılı Tüzük[686]

- 3577/92 sayılı Tüzük, herhangi bir üye devlet ülkesinde diğer üye devletlerde kurulu şirketlerin veya vatandaşların (deniz kabotajı olarak bilenen) deniz taşımacılığı hizmetleri sunma hakkı olmasını, bu şirketlerin veya vatandaşların hizmet sunacakları ülkenin kabotaj yürütmek için gerekli tüm koşullara uyması kaydıyla, sağlar.[687]

(ii) İstihdam ve çalışma koşulları / Gemiadamlarının çalışma koşulları – 1999/63 sayılı Direktif[688]

- 1999/63 sayılı Direktif, denizcilik sektöründeki işverenler ile işçileri temsil eden örgütler arasında 30 Eylül 1998 tarihinde gemiadamlarının çalışma zamanının organizasyonu hakkındaki anlaşmaya etki vermeyi amaçlar.[689]

---

[683] 2002/15 sayılı Direktif md. 1.

[684] Directive 2006/126/EC of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on driving licences (Recast) (Text with EEA relevance) [2006] OJ L 403/18.

[685] Bkz. 2006/126 sayılı Direktif md. 1 vd.

[686] Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide sevices to maritime transport within Member States (maritime cabotage) [1992] OJ L 364/7.

[687] Bkz. 3577/92 sayılı Tüzük md. 1 vd.

[688] Council Directive 1999/63/EC of 21 June 1999 concerning the Agreement on the organisation of working time of seafarers concluded by the European Community Shipowners' Association (ECSA) and the Federation of Transport Workers' Unions in the European Union (FST) - Annex: European Agreement on the organisation of working time of seafarers [1999] OJ L 167/33.

[689] 1999/63 sayılı Direktif md. 1.

(iii) Deniz güvenliği / Kaza hâlinde gemi sahibinin sorumluluğu – 392/2009 sayılı Tüzük[690]

- 392/2009 sayılı Tüzük, deniz üzerinden yolcu taşımacılığındaki sorumluluğa ve sigortaya ilişkin [Birlik] rejimini ortaya koyar.[691]

(iv) İç suyolu taşımacılığı / Mal ve yolcu taşımacılığı – 1356/96 sayılı Tüzük[692]

- 1356/96 sayılı Tüzük, iç suyolunda mal veya yolcu taşıyan operatörlerin [AB] ülkeleri arasında hizmet sunma serbestisine sahip olmasını sağlar.[693]

Hava Taşımacılığı ile ilgili Başlıca AB Tasarrufları:

(i) İç pazar / Hava hizmetlerinin işletilmesi hakkındaki AB kuralları – 1008/2008 sayılı Tüzük[694]

- 1008/2008 sayılı Tüzük, [Birlik] hava taşıyıcılarının lisanslanmasını, [Birlik] hava taşıyıcılarının [Birlik-içi] hava hizmetleri işletme hakkını ve [Birlik-içi] hava hizmetlerinin fiyatlandırılmasını düzenler.[695]

(ii) İç pazar / Sivil havacılık gereksinimleri ve prosedürlerinin uyumlaştırılması – 3992/91 sayılı Tüzük[696]

- 3992/91 sayılı Tüzük, sivil havacılık güvenliği alanındaki teknik gereksinimlerin ve idari prosedürlerin uyumlaştırılmasına uygulanır.[697]

---

[690] Regulation (EC) No 392/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents (Text with EEA relevance) [2009] OJ L 131/24.
[691] 392/2009 sayılı Tüzük md. 1(1).
[692] Council Regulation (EC) No 1356/96 of 8 July 1996 on common rules applicable to the transport of goods or passengers by inland waterway between Member States with a view to establishing freedom to provide such transport services [1996] OJ L 175/7.
[693] Bkz. 1356/96 sayılı Tüzük md. 1 vd.
[694] Regulation (EC) No 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community (Recast) (Text with EEA relevance) [2008] OJ L 293/3.
[695] 1008/2008 sayılı Tüzük md. 1(1).
[696] Council Regulation (EEC) No 3922/91 of 16 December 1991 on the harmonization of technical requirements and administrative procedures in the field of civil aviation [1991] OJ L 373/4.
[697] 3992/91 sayılı Tüzük md. 1(1).

(iii) İç pazar / Havayolu işletmecilerinin sorumluluk sigortası – 785/2004 sayılı Tüzük[698]

- 785/2004 sayılı Tüzük; yolcular, bagaj, kargo ve üçüncü taraflar bakımından hava taşıyıcısı ve hava aracı işleticisi açısından asgari sigorta gereksinimlerini belirlemeyi amaçlar.[699]

(iv) Yolcu hakları / Uçağa kabul edilmeme ve tehirli uçuş tazminat sistemi – 261/2004 sayılı Tüzük[700]

- Örnek olarak incelenecektir.

(v) Hava güvenliği / Kaza hâlinde havayolu taşımacısının sorumluluğu – 2027/97 sayılı Tüzük[701]

- 2027/97 sayılı Tüzük, yolcuların kazaya uğraması hâlinde –eğer zarara yol açan kaza uçakta veya uçağa binme ya da uçaktan inme esnasında gerçekleştiyse– yolcunun -vefatı dâhil- bedenen zarara uğraması sonucu maruz kalınan zarardan ötürü sorumluluğa ilişkin [Birlik] hava taşıyıcılarının yükümlülüklerini ortaya koyar.[702]

(vi) Hava güvenliği / Sivil havacılık güvenliği – 300/2008 sayılı Tüzük[703]

- 300/2008 sayılı Tüzük, sivil havacılığın güvenliğini tehlikeye atan hukuka aykırı müdahale eylemlerine karşı sivil havacılığı korumak için ortak kurallar getirir.[704]

(vii) Tek Gökyüzü / Tek Avrupa Gökyüzü – 549/2004 sayılı Tüzük[705]

---

[698] Regulation (EC) No 785/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on insurance requirements for air carriers and aircraft operators [2004] OJ L 138/1.
[699] 785/2004 sayılı Tüzük md. 1(1).
[700] Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance) - Commission Statement [2004] OJ L 46/1.
[701] Council Regulation (EC) No 2027/97 of 9 October 1997 on air carrier liability in the event of accidents [1997] OJ L 285/1.
[702] 2027/97 sayılı Tüzük md. 1.
[703] Regulation (EC) No 300/2008 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2008 on common rules in the field of civil aviation security and repealing Regulation (EC) No 2320/2002 (Text with EEA relevance) [2008] OJ L 97/72.
[704] 300/2008 sayılı Tüzük md. 1(1).

- 549/2004 sayılı Tüzük, Tek Avrupa Gökyüzünün oluşturulması için uyumlaştırılmış düzenleyici çerçeveyi belirlemektedir. Tek Avrupa Gökyüzü girişiminin amacı da, Avrupa'daki genel hava trafiğinin mevcut emniyet standartlarını ve toplam verimliliğini iyileştirmek, kapasiteyi en uygun şekilde kullanmak ve böylece tüm hava sahası kullanıcılarının gereksinimlerini karşılamak ve tehirleri en aza indirmektir.[706]

5.2. Örnek Olarak: 261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları)

261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları) incelendikten sonra bu Tüzük ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

5.2.1. 261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları)

Genel Olarak: 261/2004 sayılı Tüzük,[707] uçağa kabul edilmeme ve uçuşun iptali ile uzun tehiri hâlinde yolculara yönelik tazminat ve yardım ile ilgili ortak kuralları getirmektedir.

Yürürlük: 261/2004 sayılı Tüzük, 17 Şubat 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[708]

Konu: 261/2004 sayılı Tüzük, havayolu yolcuları aşağıdaki durumlardan birisi ile karşılaştığındaki *asgari* haklarını düzenlemektedir:[709]

---

[705] Regulation (EC) No 549/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 laying down the framework for the creation of the single European sky (the framework Regulation) (Text with EEA relevance) - Statement by the Member States on military issues related to the single European sky [2004] OJ L 96/1.

[706] 549/2004 sayılı Tüzük md. 1(1).

[707] Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance) - Commission Statement [2004] OJ L 46/1.

[708] 261/2004 sayılı Tüzük md. 19.

[709] 261/2004 sayılı Tüzük md. 1(1).

- yolcular rızaları hilafına uçağa kabul edilmediyse,
- yolcuların uçuşu iptal edildiyse,
- yolcuların uçuşu tehir edildiyse.

Kapsam: 261/2004 sayılı Tüzük'ün kapsamı içinde kalmak için **(i)** havaalanları, **(ii)** yolcular, **(iii)** hava araçları, **(iv)** hava taşıma işletmeleri ile ilgili koşullar *aynı anda* sağlanıyor olmalıdır.

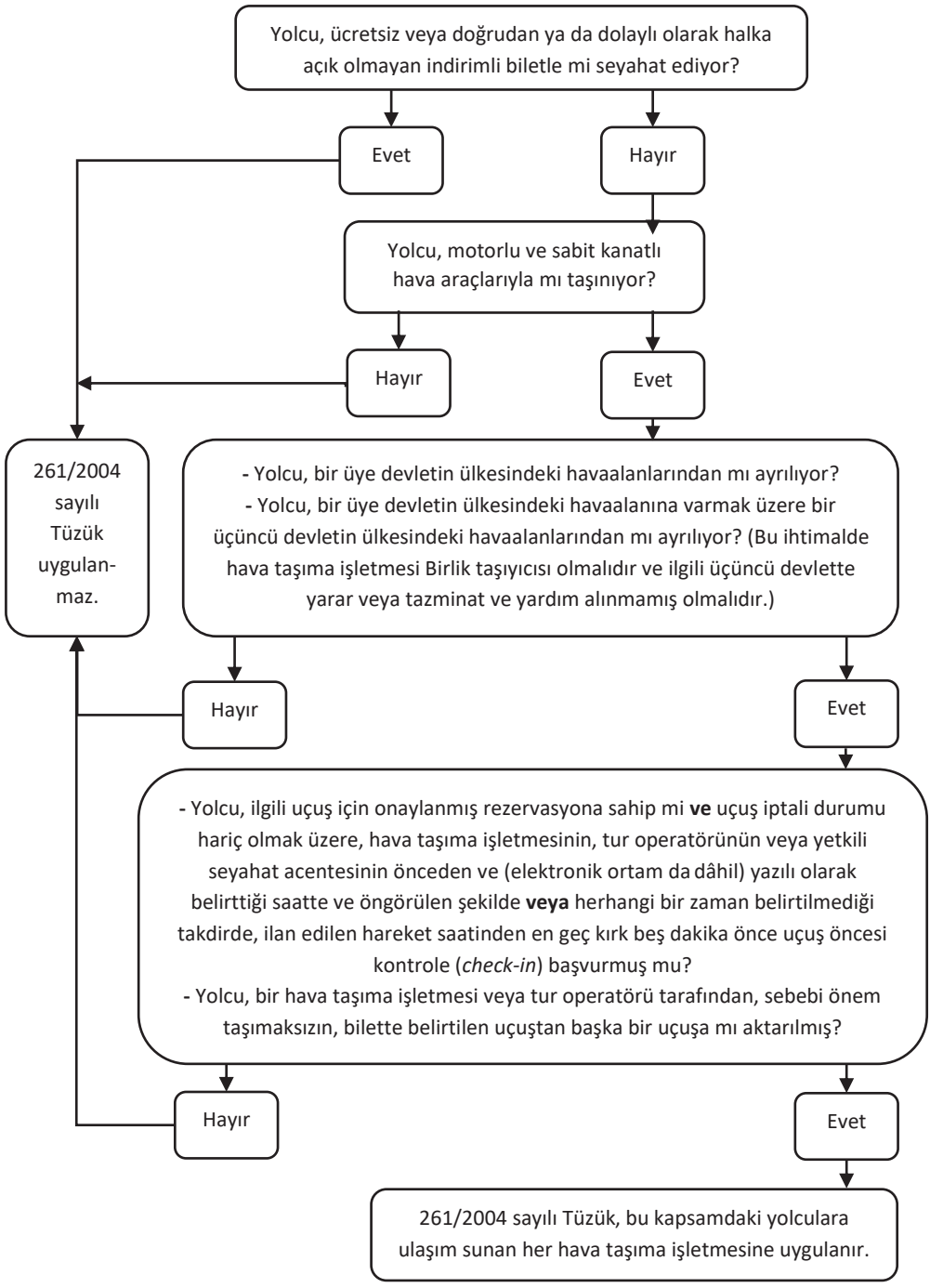
Kapsam İçi Haller / Havaalanları: 261/2004 sayılı Tüzük, iki yolcu kategorisini kapsar:[710]

(i) bir üye devletin ülkesindeki havaalanlarından ayrılan yolcular,

(ii) bir üye devletin ülkesindeki havaalanına varmak üzere bir üçüncü devletin ülkesindeki havaalanlarından ayrılan yolcular, eğer hava taşıma işletmesi Birlik taşıyıcısı ise ve ilgili üçüncü devlette yarar veya tazminat ve yardım almadılarsa.

[710] 261/2004 sayılı Tüzük md. 3(1).

Şekil 18: 261/2004 sayılı Tüzük'ün Kapsamı



Kapsam İçi Haller / Yolcular: 261/2004 sayılı Tüzük kapsamında kalmak için yolcular, ayrıca, şu koşulları taşıyor olmalıdır:[711]

(i) Yolcu, ilgili uçuş için onaylanmış rezervasyona sahip olmalıdır ve uçuş iptali durumu hariç olmak üzere,

–hava taşıma işletmesinin, tur operatörünün veya yetkili seyahat acentesinin önceden ve (elektronik ortam da dâhil) yazılı olarak belirttiği saatte ve öngörülen şekilde

veya

–herhangi bir zaman belirtilmediği takdirde, ilan edilen hareket saatinden en geç kırk beş dakika önce,

uçuş öncesi kontrole (*check-in*) başvurmuş olmalıdır.

(ii) Yolcu, bir hava taşıma işletmesi veya tur operatörü tarafından, sebebi önem taşımaksızın, bilette belirtilen uçuştan başka bir uçuşa aktarılmış olmalıdır.

Kapsam Dışı Haller / Yolcular: 261/2004 sayılı Tüzük, ücretsiz seyahat eden veya doğrudan ya da dolaylı olarak halka açık olmayan indirimli biletle seyahat eden yolculara uygulanmaz.[712]

Kapsam İçi Haller / Hava Araçları: 261/2004 sayılı Tüzük, yalnızca motorlu ve sabit kanatlı hava araçlarıyla taşınan yolculara uygulanır.[713]

Kapsam İçi Haller / Hava Taşıma İşletmeleri: 261/2004 sayılı Tüzük, bu Tüzük kapsamında bulunan yolculara ulaşım sunan her hava taşıma işletmesine uygulanır.[714]

[711] 261/2004 sayılı Tüzük md. 3(2).
[712] 261/2004 sayılı Tüzük md. 3(3).
[713] 261/2004 sayılı Tüzük md. 3(4).
[714] 261/2004 sayılı Tüzük md. 3(5).

Uçağa Kabul Edilmeme: Uçağa kabul edilmeme ile ilgili olarak uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi;

– örneğin sağlık, emniyet veya güvenlik sebepleri ya da yetersiz seyahat belgeleri gibi bir yolcunun uçağa kabul edilmemesi için makul sebepler söz konusuysa o yolcuları uçağa kabul etmeyebilir.[715]

– eğer böyle makul sebepler söz konusu değilse;[716]

(i) bir uçuş yönünden uçağa kabul edilmeme olacağı makul beklentisi içindeyse, ilk olarak, yararlar karşılığında rezervasyonundan feragat edecek gönüllüler için duyuru yapar.

(ii) yeterli sayıda gönüllü yoksa yolcuları kendi iradeleri dışında uçağa kabul etmeyebilir.

(iii) kendi iradeleri dışında uçağa kabul edilmeyen yolcular bakımından (7. madde çerçevesinde) tazminat ve (8. ve 9. madde çerçevesinde) yardım yükümlülüklerini derhal yerine getirir.

Uçuş İptali: Uçuş iptali ile ilgili olarak uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi;[717]

(i) ilgili yolcuya (duruma göre 8. ve 9. madde çerçevesinde) belirli türdeki yardımları teklif etmelidir.

(ii) ilgili yolcuya kural olarak (7. madde çerçevesinde) tazminat vermelidir. Bununla birlikte işletme, tüm makul tedbirler alınsaydı bile kaçınılamayacak olağanüstü haller nedeniyle uçuş iptali olduğunu kanıtlarsa tazminat ödemekten kurtulur.

(iii) ilgili yolcuya olası alternatif ulaşım yolları hakkında bilgi vermelidir. Bu yönden yolcunun uçuşun iptali konusunda haberdar edilip edilmediği ve ne zaman haberdar edildiğine ilişkin ispat yükü işletmeye düşer.

Uçuş Tehiri: Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi; bir uçuşun planlanan hareket saatinden itibaren,

(i) 1500 kilometre veya daha kısa uçuşlar için iki saat veya daha fazla,

[715] 261/2004 sayılı Tüzük md. 2/j.
[716] 261/2004 sayılı Tüzük md. 4.
[717] 261/2004 sayılı Tüzük md. 5.

(ii) 1500 kilometreden çok Birlik içi uçuşlar ile diğer tüm 1500 ile 3500 kilometre arası uçuşlar için üç saat veya daha fazla,

(iii) geriye kalan uçuşlar için dört saat veya daha fazla

tehir edilmesini beklediğinde yolculara, bu saat dilimleri dolmadan evvel, (duruma göre 8. ve 9. madde çerçevesinde) belirli türdeki yardımları teklif etmelidir.[718]

Tazminat Hakkı (7. Madde): Yolcular, kural olarak, aşağıdaki hallerde aşağıdaki tutarda tazminata hak kazanır:[719]

(i) 1500 kilometre veya daha kısa uçuşlar için 250 Avro,

(ii) 1500 kilometreden çok Birlik içi uçuşlar ile diğer tüm 1500 ile 3500 kilometre arası uçuşlar için 400 Avro,

(iii) geriye kalan uçuşlar için 600 Avro.

Geri Ödeme veya Güzergâh Değişikliği Hakkı (8. Madde): Yolcular, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin (8. madde çerçevesinde) yardım yükümlülüğünün bir parçası olarak, aşağıdaki seçenekler arasından tercih yapma hakkına sahiptir:[720]

(i) seyahatin gerçekleştirilmeyen bölüm veya bölümleri ile uçuşun yolcunun orijinal seyahat planı bakımından artık herhangi bir amaca hizmet etmemesi hâlinde seyahatin gerçekleştirilen bölüm veya bölümleri için bilet ücretinin tamamının en geç yedi gün içinde iadesi ve alakalı ise ilk fırsatta ilk çıkış noktasına dönüş uçuşu istemek,

(ii) benzer ulaşım şartları altında, ilk fırsatta son varış yerine güzergâh değişikliği istemek,

(iii) boş koltuk durumuna bağlı olarak, benzer ulaşım şartları altında, uygun gördüğü daha sonraki bir tarihte son varış yerine güzergâh değişikliği istemek.

[718] 261/2004 sayılı Tüzük md. 6.
[719] 261/2004 sayılı Tüzük md. 7.
[720] 261/2004 sayılı Tüzük md. 8.

Bakım Hakkı (9. Madde): Yolcular, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinin (9. madde çerçevesinde) yardım yükümlülüğünün bir parçası olarak, aşağıdaki hizmetlerden bedelsiz olarak yararlanma hakkına sahiptir:[721]

(i) bekleme süresine uygun olarak yiyecekler ve içecekler,

(ii) bir veya daha çok gece kalmanın veya yolcunun tasarladığına ek bir kalmanın gerekli olduğu hallerde, otel konaklaması,

(iii) hava alanı ile konaklama yeri arasında ulaşım,

(iv) iki telefon araması, telex veya fax mesajı ya da email.

5.2.2. 261/2004 sayılı Tüzük (Hava Taşımacılığı / Yolcu Hakları) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Kapsam: Yukarıda görüldüğü üzere,[722] 261/2004 sayılı Tüzük, yalnızca kapsamı içinde kalan uyuşmazlıklar bakımından uygulanmaktadır. Peki, bir somut uyuşmazlık 261/2004 sayılı Tüzük'ün kapsamının ne zaman içinde, ne zaman dışında kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Emirates Airlines* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Emirates Airlines* Davası – 2008):[723]

Dr. Schenkel, Almanya'da Emirates hava yolu taşımacısı ile Düsseldorf'tan (Almanya) Dubai (Birleşik Arap Emirlikleri) üzerinden Manila'ya bir gidiş dönüş bileti almıştır. Dr. Schenkel, Manila'dan dönüş için 12 Mart 2006 tarihli uçuşa rezervasyon yaptırmış, ancak uçuş teknik problemler nedeniyle iptal edilmiştir. Dr. Schenkel, 14 Mart 2006 günü Manila'dan Düsseldorf'a gelebilmiştir. Dr. Schenkel, ulusal mahkeme önünde dava açarak 261/2004 sayılı Tüzük md. 5 ve 7 çerçevesinde Emirates'ten 600 Avro tazminat talep etmiştir.

Dr. Schenkel'e göre gidiş ve dönüş uçuşları birbirinden ayrılamaz tek bir uçuş sayılmalıdır ve kendisi "bir üye devletin ülkesindeki havaalanlarından

[721] 261/2004 sayılı Tüzük md. 9.
[722] 261/2004 sayılı Tüzük md. 3.
[723] Case C-173/07 (Court of Justice) *Emirates Airlines - Direktion für Deutschland v Diether Schenkel* [2008] ECR I-5237.

ayrılan yolcu" olarak 261/2004 sayılı Tüzük'ün kapsamı içinde kalmaktadır. Emirates'e göre ise gidiş ve dönüş uçuşları ayrı ayrı uçuş sayılmalıdır ve dönüş uçuşu bakımından kendisi "Birlik taşıyıcısı" olmadığından 261/2004 sayılı Tüzük uygulanabilir değildir.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 261/2004 sayılı Tüzük böyle bir gidiş dönüş uçuşu açısından uygulanabilir mi sorusunu yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[724] 261/2004 sayılı Tüzük, bir yolcunun ilk olarak bir üye devletin ülkesindeki havaalanlarından ayrıldığı ve sonra o havaalanına geri döndüğü gidiş ve dönüş uçuşları bakımından uygulanabilir olmayıp her bir uçuş, yani gidiş uçuşu ve dönüş uçuşu, tek başına değerlendirilmelidir.

Uçağa Kabul Edilmeme: Yukarıda görüldüğü üzere,[725] 261/2004 sayılı Tüzük, uçağa kabul edilmeme ile ilgili kurallar getirmektedir. Peki, bu kurallar ne zaman ve nasıl uygulanacaktır? Bu soru, *Finnair* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Finnair* Davası – 2012):[726]

Finnair, 28 Temmuz 2006 tarihinde Barselona havaalanı çalışanlarının grevi nedeniyle 11:40'taki Barselona – Helsinki uçuşunu iptal etmek zorunda kalmış, bu nedenle müteakip uçuşlar yeniden planlanmıştır.

Bay Lassooy, 30 Temmuz 2006 tarihli 11:40 Barselona – Helsinki uçuşu için bilet satın almış ve gereği gibi uçuş öncesi kontrole (*check-in*) başvurmuştur, ancak Finnair'in yeniden planlaması nedeniyle uçağa kabul edilmemiş ve o gün 21:40'taki özel uçuş ile Helsinki'ye gidebilmiştir.

Bay Lassooy, ulusal mahkeme önünde dava açarak 261/2004 sayılı Tüzük md. 4 ve 7 çerçevesinde Finnair'den 400 Avro tazminat talep etmiştir.

Helsinki Bölge Mahkemesi, 19 Aralık 2008 tarihli kararıyla Bay Lassooy'un talebini geri çevirmiştir. Bu mahkemeye göre 261/2004 sayılı Tüzük, yalnızca

[724] *Ibid*, paras 22–53.
[725] 261/2004 sayılı Tüzük md. 4.
[726] Case C-22/11 (Court of Justice) *Finnair Oyj v Timy Lassooy* [2012] ECLI:EU:C:2012:604.

ekonomik nedenlerle fazla rezervasyonun bir sonucu ise tazminat öngörmektedir. Oysaki somut uyuşmazlıkta Finnair, Barselona havaalanı çalışanlarının grevi nedeniyle uçuşlarını yeniden planlamak zorunda kalmıştır ve bu grev, Finnair'in tüm makul tedbirleri aldığı olağanüstü hal oluşturmaktadır.

İtiraz üzerine, Helsinki İstinaf Mahkemesi, 31 Ağustos 2009 tarihli kararıyla Finnair'in Bay Lassooy'a 400 Avro tazminat ödemesine karar vermiştir. Bu mahkemeye göre 261/2004 sayılı Tüzük, uçağa kabul edilmeme yönünden fazla rezervasyonun yanı sıra kimi operasyonel sebepler hâlinde de uygulanır. Bu nedenle bir hava taşıma işletmesi, grev ile bağlantılı sebeplerle tazminat ödemekten kurtulamaz.

Temyiz üzerine Yüksek Mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde uçağa kabul edilmemenin tam anlamı ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[727] **(i)** 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde "uçağa kabul edilmeme", yalnızca fazla rezervasyon nedeniyle uçağa kabul edilmeme halleri ile değil, aynı zamanda örneğin operasyonel sebepler gibi başka sebeplerle uçağa kabul edilmeme halleri ile de ilgili olarak yorumlanmalıdır.

(ii) 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde "olağanüstü haller" meydana gelerek bir hava taşıma işletmesinin bunun sonucunda uçuşlarını yeniden planlaması, daha sonraki uçuşlarda uçağa kabul edilmeme açısından bir gerekçe oluşturmaz.

(iii) 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde "olağanüstü haller" meydana gelerek bir hava taşıma işletmesinin bunun sonucunda uçuşlarını yeniden planlaması, ilgili hava taşıma işletmesini daha sonraki uçuşlarda uçağa kabul edilmeyen yolcuya tazminat verme yükümlülüğünden kurtarmak bakımından bir gerekçe oluşturmaz.

[727] *Ibid*, paras 18–40.

Uçuş İptali: Yukarıda görüldüğü üzere,[728] 261/2004 sayılı Tüzük, uçuş iptali ile ilgili kurallar getirmektedir. Peki, bu kurallar ne zaman ve nasıl uygulanacaktır? Bu soru, *Wallentin-Hermann* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Wallentin-Hermann* Davası – 2008):[729]

Bayan Wallentin-Hermann, Alitalia'dan Viyana'dan (Avusturya) Roma üzerinden Brindisi'ye (İtalya) uçmak için kendisi, eşi ve kızı adına üç koltuk satın almıştır. Bu uçuş, Viyana'dan 28 Haziran 2005 tarihinde saat 6:45'te gerçekleşecek ve Brindisi'ye varış aynı gün 10:35'te olacaktır. Üç yolcu, uçuş öncesi kontrolden (*check-in*) sonra ve planlanan kalkış zamanından beş dakika önce uçuşlarının iptal edildiği bilgisini almış ve bir başka hava taşıma işletmesi ile Roma'ya gönderilmiştir. Bununla birlikte bu üç yolcu, Roma'ya aktarma uçuşlarının 20 dakika gerisinde varınca daha sonraki bir uçuş ile ancak 14:15'te Brindisi'ye varabilmiştir.

Alitalia'nın Viyana'dan olacak uçuşunun iptali, türbindeki karmaşık bir motor arızasından kaynaklanmış olup bu durum kontrol esnasında bir gün öncesinde fark edilmiştir. Alitalia, 28 Haziran 2005 tarihinde saat 1:00'da arızadan haberdar edilmiştir. Uçak ise ancak 8 Temmuz 2005 itibariyle tamir edilebilmiştir.

Bayan Wallentin-Hermann, önce Alitalia'ya başvurarak, sonra Alitalia'ya dava açarak 261/2004 sayılı Tüzük md. 5 ve 7 çerçevesinde Alitalia'dan 250 Avro tazminat talep etmiştir. Alitalia ise "tüm makul tedbirler alınsaydı bile kaçınılamayacak olağanüstü haller nedeniyle uçuş iptali olduğu", dolayısıyla tazminattan kurtulduğu kanısındadır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde uçuş iptali ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[730] **(i)** 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde bir uçuşun iptaline sebebiyet veren bir uçaktaki teknik bir problem, tek başına, "olağanüstü haller" kavramı içinde kalmaz. Bununla birlikte bu problem, niteliği veya

[728] 261/2004 sayılı Tüzük md. 5.
[729] Case C-549/07 (Court of Justice) *Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA* [2008] ECR I-11061.
[730] *Ibid*, paras 15–43.

kökeni gereği, ilgili hava taşıma işletmesinin etkinliklerinin normal işleyişinin parçası olmayan ve gerçekten kontrolü dışındaki olaylardan kaynaklanıyorsa "olağanüstü haller" kavramı içinde kalır.

(ii) Bir hava taşıma işletmesinin yaşadığı teknik problemlerin sıklığı, tek başına, 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde "olağanüstü haller"in varlığının veya yokluğunun ortaya konabileceği bir etmen değildir.

(iii) Bir hava taşıma işletmesinin bir uçağın bakımı ile ilgili asgari kurallara uyduğu gerçeği, kendi başına, 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde onun "tüm makul tedbirleri" aldığını belirlemek için yeterli değildir ve bu nedenle onu bu Tüzük çerçevesinde tazminat ödemekten kurtarmaz.

Uçuş Tehiri: Yukarıda görüldüğü üzere,[731] 261/2004 sayılı Tüzük, uçuş tehiri ile ilgili kurallar getirmektedir. Peki, bu kurallar ne zaman ve nasıl uygulanacaktır? Bu soru, *Sturgeon and Others and Böck and Lepuschitz* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

Örnek (*Sturgeon and Others and Böck and Lepuschitz* Davaları – 2009):[732]

Sturgeon ailesi, Condor'dan Frankfurt'tan (Almanya) Toronto'ya (Kanada) dönüş bileti satın almıştır. İlgili uçuş ise, Toronto'dan Frankfurt'a 11 Temmuz 2005 tarihinde yaklaşık 25 saat gecikme ile 07:00'da varmıştır.

Sturgeon ailesine göre yaklaşık 25 saat gecikme, uçuşun tehir edildiği değil, iptal edildiği anlamına gelmektedir. Sturgeon ailesi, Condor'a dava açarak 261/2004 sayılı Tüzük md. 5 ve 7 çerçevesinde Condor'dan kişi başı 600 Avro tazminat talep etmiştir. Condor'a göre ise uçuş iptal edilmemiş, sadece tehir edilmiştir ve 261/2004 sayılı Tüzük, uçuş tehiri hâlinde herhangi bir tazminat öngörmemektedir. Dahası uçuş tehiri, uçaktaki teknik hatalar nedeniyle gerçekleşmiştir ve bu, "olağanüstü hal" oluşturduğundan tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur.

[731] 261/2004 sayılı Tüzük md. 6.

[732] Joined cases C-402/07 and C-432/07 (Court of Justice) *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07)* [2009] ECR I-10923.

Ulusal mahkemeye göre uçuş tehir edildiğinden 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde herhangi bir tazminat hakkı yoktur. Bölgesel mahkeme de, itiraz üzerine, alt mahkemenin kararını uygun bulmuştur. Temyiz üzerine federal mahkeme ise, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde ne zaman uçuş iptali, ne zaman uçuş tehiri olduğu ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[733] **(i)** 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde tehir edilen bir uçuş, uzun bile olsa tehirin süresi önem taşımaksızın, uçuş hava taşıma işletmesinin orijinal planlamasına uygun olarak işletiliyorsa iptal edilmiş olarak kabul edilemez.

(ii) 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde uçuşları tehir edilen yolcular, tazminat hakkının uygulanması bakımından, uçuşu iptal edilen yolcular gibi muamele görebilir ve uçuş tehiri nedeniyle –nihai varış yerlerine hava taşıma işletmesinin orijinal olarak planladığı varış saatinden üç saat veya daha fazlasında vararak– üç saat veya daha fazla zaman kaybı yaşadıklarında tazminat hakkına dayanabilir. Bununla birlikte böyle bir tehir, eğer hava taşıma işletmesi tüm makul tedbirler alınsaydı bile kaçınılamayacak olağanüstü haller nedeniyle uçuş iptali olduğunu kanıtlarsa, yolcular için tazminat hakkı doğurmaz.

(iii) 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde bir uçuşun iptaline veya tehirine sebebiyet veren bir uçaktaki teknik bir problem, "olağanüstü haller" kavramı içinde kalmaz. Bununla birlikte, bu problem, niteliği veya kökeni gereği, ilgili hava taşıma işletmesinin etkinliklerinin normal yürütümünde içkin olmayan ve gerçekten kontrolü dışındaki olaylardan kaynaklanıyorsa "olağanüstü haller" kavramı içinde kalır.

Bakım Hakkı (9. Madde): Yukarıda görüldüğü üzere,[734] 261/2004 sayılı Tüzük, bakım hakkı ile ilgili kurallar getirmektedir. Peki, bu kurallar ne zaman ve nasıl uygulanacaktır? Bu soru, *McDonagh* kararı ile belirli bir ölçüde yanıt bulmuştur.

[733] *Ibid*, paras 27–72.
[734] 261/2004 sayılı Tüzük md. 9.

Örnek (*McDonagh* Davası – 2013):[735]

Bayan McDonagh, 11 Şubat 2010 tarihinde Ryanair'den Faro'dan (Portekiz) Dublin'e (İrlanda) 17 Nisan 2010 tarihi için bilet satın almıştır. 20 Mart 2010 tarihinde İzlanda'daki Eyjafjallajökull yanardağı püskürmeye başlamıştır. 14 Nisan 2010 tarihinde bu yanardağ, patlama aşamasına geçerek Avrupa semalarına volkanik küllerden oluşan bir bulut bırakmıştır. 15 Nisan 2010 tarihinde yetkili hava trafik makamları, uçağa karşı riskler nedeniyle birden çok üye devleti de içeren hava sahasını kapatmıştır.

17 Nisan 2010 tarihinde Bayan McDonagh'ın uçuşu İrlanda hava sahasının kapanmasını takiben iptal edilmiştir. Kıta Avrupası ile İrlanda arasındaki Ryanair uçuşları, 22 Nisan 2010 tarihinde tekrar başlayabilmiş ve Bayan McDonagh, ancak 24 Nisan 2010 tarihinde Dublin'e dönebilmiştir.

Ryanair, 17 ile 24 Nisan 2010 tarihleri arasındaki dönemde Bayan McDonagh'a 261/2004 sayılı Tüzük md. 9'a uygun olarak bakım hizmeti sunmamıştır. Bayan McDonagh, bunun üzerine, Ryanair'e karşı ulusal mahkeme önünde dava açarak bu dönemdeki yiyecek, içecek, konaklama ve ulaşım masraflarına karşılık olarak 1129,41 Avro tazminat talep etmiştir.

Ryanair'e göre ise Eyjafjallajökull yanardağının patlaması sonucu Avrupa hava sahasının bir kısmının kapanması "olağanüstü hal" değil, "süper olağanüstü hal" oluşturduğu için kendisini yalnızca tazminat ödemekten kurtarmaz, aynı zamanda bakım hizmeti sunma yükümlülüklerinden de kurtarır.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde bakım hizmeti yükümlülüğü ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[736] **(i)** 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde Eyjafjallajökull yanardağının patlaması sonucu Avrupa hava sahasının bir kısmının kapanması "olağanüstü hal" oluşturur ve bu, hava taşıma işletmelerini bakım hizmeti sunma yükümlülüklerinden kurtarmaz.

[735] Case C-12/11 (Court of Justice) *Denise McDonagh v Ryanair Ltd* [2013] ECLI:EU:C:2013:43.
[736] *Ibid*, paras 26–66.

(ii) Somut uyuşmazlıktaki gibi bir süre için ve "olağanüstü hal" nedeniyle uçuş iptali hâlinde, 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesindeki yolculara bakım hizmeti sunma yükümlülüğü ile uyum sağlanmalıdır.

(iii) Bununla birlikte bir yolcu, sadece, bir hava taşıma işletmesinin bu bakım hizmeti sunma yükümlülüğüne uygun hareket etmemesinin tazminatı olarak, her bir somut davanın spesifik koşulları ışığında, hava taşıma işletmesinin kendisine bakım hizmeti sunmaktaki eksikliklerini telafi etmek için gerekli, uygun ve makul olan miktardaki harcamanın karşılığını alabilir. Bunu değerlendirmek ise ulusal mahkemeye düşer.

Tablo 20: 261/2004 sayılı Tüzük ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
261/2004 sayılı Tüzük md. 3(1)	Gidiş Uçuşu / Dönüş Uçuşu	Case C-173/07, *Emirates Airlines*
261/2004 sayılı Tüzük md. 4	Uçağa Kabul Edilmeme	Case C-22/11, *Finnair*
261/2004 sayılı Tüzük md. 4	Uçağa Kabul Edilmeme / Olağanüstü Haller	Case C-22/11, *Finnair*
261/2004 sayılı Tüzük md. 4 ve 7	Uçağa Kabul Edilmeme / Tazminat Hakkı / Olağanüstü Haller	Case C-22/11, *Finnair*
261/2004 sayılı Tüzük md. 5 ve 7	Uçuş İptali / Tazminat Hakkı / Olağanüstü Haller	Case C-549/07, *Wallentin-Hermann*
261/2004 sayılı Tüzük md. 5 ve 7	Uçuş İptali / Tazminat Hakkı / Tüm Makul Tedbirler	Case C-549/07, *Wallentin-Hermann*
261/2004 sayılı Tüzük md. 6	Uçuş Tehiri	Joined cases C-402/07 and C-432/07, *Sturgeon and Others and Böck and Lepuschitz*

261/2004 sayılı Tüzük md. 6 ve 7	Uçuş Tehiri / Tazminat Hakkı	Joined cases C-402/07 and C-432/07, *Sturgeon and Others and Böck and Lepuschitz*
261/2004 sayılı Tüzük md. 6 ve 7	Uçuş Tehiri / Tazminat Hakkı / Olağanüstü Haller	Joined cases C-402/07 and C-432/07, *Sturgeon and Others and Böck and Lepuschitz*
261/2004 sayılı Tüzük md. 7	Olağanüstü Haller	Case C-12/11, *McDonagh*
261/2004 sayılı Tüzük md. 5 ve 9	Uçuş İptali / Bakım Hakkı	Case C-12/11, *McDonagh*
261/2004 sayılı Tüzük md. 5 ve 9	Uçuş İptali / Bakım Hakkı / Olağanüstü Haller	Case C-12/11, *McDonagh*

6. Rekabet Politikası (Teşebbüslere Uygulanan Kurallar)

Genel Olarak: Rekabet politikası, en başından itibaren Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Bu yönden rekabet politikasının orijinal kurucu antlaşmalar çerçevesinde [AB]'nin kurmak istediği [iç] pazar ile yakından bağlantılı olduğu belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle rekabet politikası, özellikle malların ve hizmetlerin serbest dolaşımının tam anlamıyla sağlanabilmesi açısından taşıdığı önem nedeniyle Avrupa bütünleşmesinin başından beri mevcuttur. Rekabet politikasının kurucu antlaşmalar seviyesinde bugüne kadar herhangi bir esaslı değişim geçirmediği söylenebilir.

İncelenecek Konular: Rekabetin (teşebbüslere uygulanan kuralların) genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak ABİHA md. 101 (teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemlere ilişkin yasak) incelenecektir.

6.1. Rekabet Politikasının (Teşebbüslere Uygulanan Kuralların) Genel Çerçevesi

Rekabet politikasına ilişkin hükümler, (ana hatlarıyla) orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekte olup[737] şu an için ABİHA md. 101 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 101:

"1. Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan ve özellikle aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır:

a) doğrudan veya dolaylı olarak alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını belirleyen,

[737] Bkz. AETA md. 3(f), 85 vd.

b) üretimi, piyasaları, teknik gelişmeyi veya yatırımları sınırlayan veya kontrol eden,

c) piyasaları veya arz kaynaklarını paylaştıran,

d) ticari ilişkinin diğer taraflarına eşdeğer işlemler için farklı koşullar uygulayarak onları rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokan,

e) sözleşmelerin yapılmasını nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin sözleşmenin diğer taraflarınca kabulü şartına bağlayan.

2. Bu madde uyarınca yasaklanan anlaşmalar veya kararlar kendiliğinden geçersizdir.

3. Bununla birlikte tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırarak malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunan ve

a) ilgili teşebbüslere bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirmeyen,

b) bu teşebbüslere söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermeyen

- teşebbüsler arası her türlü anlaşma veya anlaşma kategorisine,

- teşebbüs birliklerinin her türlü karar veya karar kategorisine,

- uyumlu eylem veya uyumlu eylem kategorisine

1. paragrafta yer alan hükümlerin uygulanmayacağı kararlaştırılabilir.”

ABİHA md. 102:

“Bir veya birden fazla teşebbüsün, iç pazardaki veya iç pazarın önemli bir bölümündeki hâkim durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.

Söz konusu kötüye kullanma özellikle aşağıdakileri içerir:

a) adil olmayan alış veya satış fiyatları veya diğer adil olmayan ticari şartların, doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması,

b) üretimin, piyasaların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması,

c) ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemler için farklı koşullar uygulanması suretiyle onların rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları,

d) sözleşmelerin yapılmasının nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması."

ABİHA md. 105

"1. Komisyon, …, 101 ve 102. maddelerde yer alan ilkelerin uygulanmasını sağlar. Komisyon, bir üye devletin başvurusu üzerine veya kendi inisiyatifiyle, üye devletlerde kendisine yardımcı olacak yetkili makamlarla işbirliği yaparak, bu ilkelerin ihlâl edildiği şüphesi bulunan vakaları soruşturur. Komisyon, bir ihlâlin mevcudiyetini tespit ederse bunun sona erdirilmesi için gerekli tedbirleri önerir.

2. İhlalin sona erdirilmemesi durumunda Komisyon, bu ihlâli gerekçeli bir kararla tespit eder. Komisyon, bu kararı yayımlayabilir ve durumun düzeltilmesi için koşul ve ayrıntılarını kendisinin belirleyeceği gerekli tedbirleri almaları için üye devletleri yetkilendirebilir. …"

Rekabet ile ilgili İlkeler / Yasaklar: ABİHA md. 101; teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler ile ilgili bir yasak getirirken md. 102, hâkim durumu kötüye kullanma yasağı getirmektedir.[738]

Rekabet ile ilgili İlkelerin / Yasakların Uygulanmasını Sağlama: ABİHA md. 105, 101 ve 102. maddelerde yer alan ilkelerin uygulanmasını sağlamayı (kural olarak) Komisyona bırakmaktadır.

[738] Ayrıca ABİHA md. 103, AB kurumlarının md. 101 ve 102'de yer alan ilkelerin uygulanması için AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu yönden 1/2003 sayılı Tüzük önem taşımaktadır. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance) [2003] OJ L 1/1.

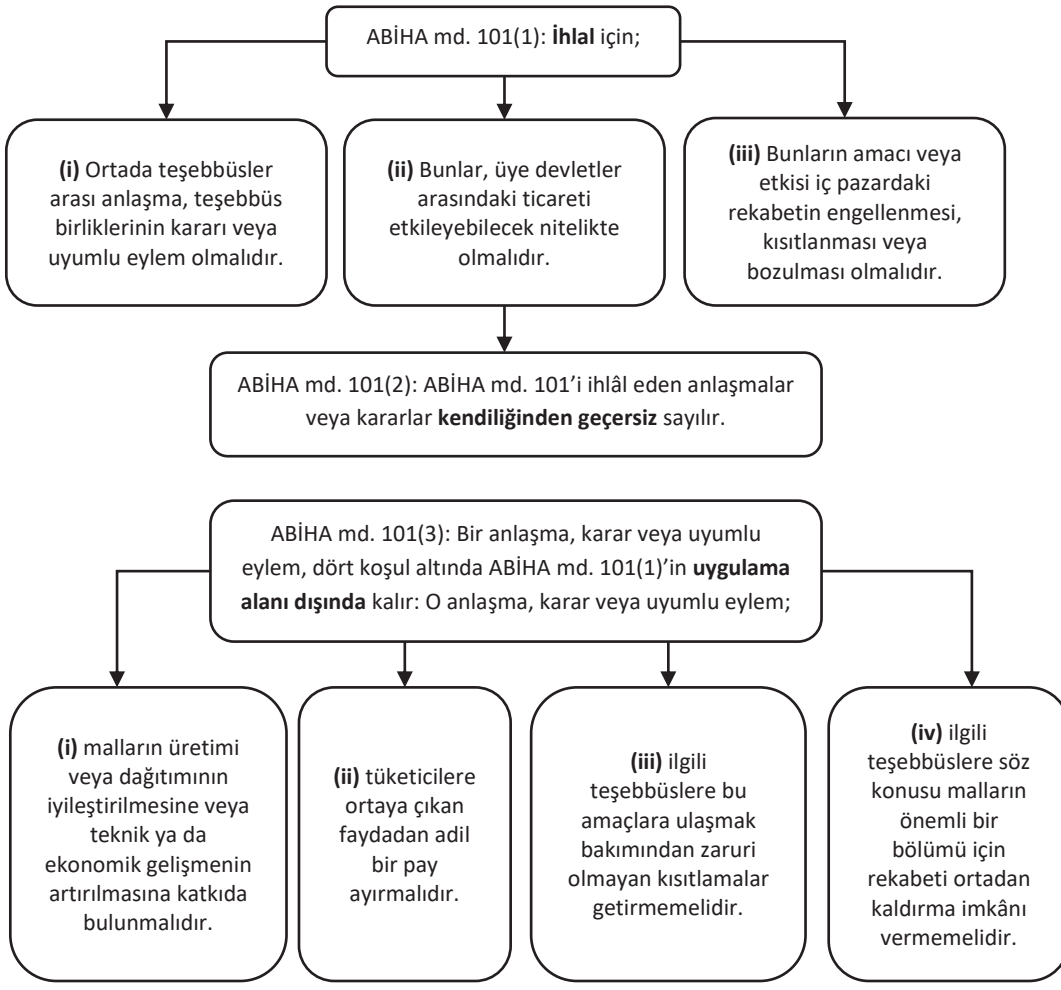
6.2. Örnek Olarak: ABİHA md. 101 (Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, Teşebbüs Birliklerinin Kararları ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Yasak)

ABİHA md. 101 (teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemlere ilişkin yasak) incelendikten sonra bununla ilgili ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

6.2.1. ABİHA md. 101 (Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, Teşebbüs Birliklerinin Kararları ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Yasak)

ABİHA md. 101(1) maddenin getirdiği yasağı, md. 101(2) maddenin ihlâlinin yaptırımını ve md. 101(3) maddenin getirdiği yasaktan muafiyeti ortaya koymaktadır.

Şekil 19: ABİHA md. 101: Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, Teşebbüs Birliklerinin Kararları ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Yasak



6.2.1.1. ABİHA md. 101(1): Yasak

ABİHA md. 101(1): ABİHA md. 101(1)'in "ihlâli" için üç unsur aynı anda gerçekleşmelidir:

(i) Ortada teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem olmalıdır,

(ii) Bunlar, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olmalıdır,

(iii) Bunların amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olmalıdır.

6.2.1.1.1. Teşebbüsler Arası Anlaşma, Teşebbüs Birliklerinin Kararı veya Uyumlu Eylem

Genel Olarak: ABİHA md. 101(1)'in "ihlâli" için, birincisi, ortada teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem olmalıdır.

Danışıklık: Ortada teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem olması, ortak payda olarak ortada teşebbüsler arası bir tür "danışıklık" olmasını gerektirir.

Teşebbüs: Rekabet hukuku bağlamında "teşebbüs", "ilgili birimin hukuki statüsü ve hangi şekilde finanse edildiği fark etmeksizin, ekonomik etkinlikte bulunan her türlü birimi içerir".[739] Ekonomik etkinlik, pazara mal veya hizmet sunumu şeklinde olabilir.[740]

Teşebbüsler Arası Anlaşma: Teşebbüsler arası "anlaşma", uyuşan iradeler olduğunda ortaya çıkar. Ayrıca bu anlaşma, "yatay", yani ekonominin aynı düzeyinde işleyen taraflar (potansiyel veya mevcut rakipler) arasında olabileceği gibi, "dikey", yani ekonominin farklı düzeylerinde işleyen taraflar (örneğin üretici ile dağıtıcı) arasında da olabilir.[741]

[739] Case C-41/90 (Court of Justice) *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979, para 21.
[740] Case C-475/99 (Court of Justice) *Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz* [2001] ECR I-8089, para 19.
[741] Örnek olarak bkz. Joined cases 56 and 58/64 (Court of Justice) *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community* [1966] ECR 299, s. 340.

Teşebbüs Birliklerinin Kararı: Teşebbüs *birlikleri*, özellikle meslek odaları gibi, birden çok teşebbüsün üyesi olduğu birlikleri ifade etmekte olup teşebbüs birliklerinin *kararları*, hukuki statüsü ne olursa olsun, ABİHA md. 101(1)'e aykırı sonuç doğuran her türlü kararı (örneğin ilke kararları, tavsiyeler vb.) içerir.[742]

Teşebbüsler Arası Uyumlu Eylem: "Uyumlu eylem", "anlaşma" seviyesine ulaşmamakla birlikte, teşebbüsler arası işbirliği hali olarak tanımlanabilir.

6.2.1.1.2. Üye Devletler Arasındaki Ticaretin Etkilenmesi

Genel Olarak: ABİHA md. 101(1)'in "ihlâli" için, ikincisi, teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olmalıdır. Bu unsur, "yetki" ile ilgili olup eğer üye devletler arasındaki ticaret etkilenmiyorsa mesele ulusal hukuka tâbi olacaktır.

Üye Devletler Arasındaki Ticareti Etkileyebilecek Nitelikte Olma: Bu unsur, üye devletler arası ticaret doğrudan ya da dolaylı, fiilen ya da potansiyel olarak etkileniyorsa karşılanır.

Kayda Değerlik: Üye devletler arası ticaret, aynı zamanda, "kayda değer" ölçüde etkileniyor olmalıdır.

6.2.1.1.3. İç Pazardaki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması Amacı veya Etkisi

Genel Olarak: ABİHA md. 101(1)'in "ihlâli" için, üçüncüsü, teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem, iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması amacını veya etkisini taşımalıdır.

[742] Örnek olarak bkz. Joined cases 96-102, 104, 105, 108 and 110/82 (Court of Justice) *NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities* [1983] ECR 3369, para 20.

Amaç veya Etki: İç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması "amacı *veya* etkisi", "kümülatif değil, alternatif gereklilikler"dir.[743] Dolayısıyla rekabete aykırı amaçtan veya etkiden herhangi birisini ortaya koymak yeterlidir.

Kayda Değerlik: ABİHA md. 101(1) çerçevesinde bir anlaşma, iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması etkisini taşıyorsa, pazar üstündeki etki "kayda değer" olduğu müddetçe, yasak kapsamında kalıyorken[744] iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması *amacını* taşıyorsa, doğası gereği pazar üstündeki etkisi "kayda değer" olacağından, mutlak olarak yasak kapsamında kalır.[745]

İç Pazardaki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması: Aşağıdaki türdeki teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları veya uyumlu eylemler, iç pazardaki rekabeti engelliyor, kısıtlıyor veya bozuyor olarak kabul edilmektedir:[746]

a) doğrudan veya dolaylı olarak, alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını belirleyenler,

b) üretimi, piyasaları, teknik gelişmeyi veya yatırımları sınırlayanlar veya kontrol edenler,

c) piyasaları veya arz kaynaklarını paylaştıranlar,

d) ticari ilişkinin diğer taraflarına eşdeğer işlemler için farklı koşullar uygulayarak, onları rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokanlar,

e) sözleşmelerin yapılmasını, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin sözleşmenin diğer taraflarınca kabulü şartına bağlayanlar.

---

[743] Case 56/65 (Court of Justice) *Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* [1966] ECR 235, s. 249.
[744] Case 5/69 (Court of Justice) *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* [1969] ECR 295, paras 5–7.
[745] Case C-226/11 (Court of Justice) *Expedia Inc. v Autorité de la concurrence and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:795, para 37.
[746] ABİHA md. 101(1).

6.2.1.2. ABİHA md. 101(2): Yaptırım

ABİHA md. 101(2): ABİHA md. 101 uyarınca yasaklanan anlaşmalar veya kararlar *kendiliğinden geçersiz* sayılmaktadır.

Kısmi Geçersizlik: "Anlaşmanın geri kalanından ayrılabilir olduğu müddetçe, yalnızca bir sözleşmenin ihlâl oluşturan kısımları" geçersiz sayılır.[747]

Tam Geçersizlik: Anlaşmanın geri kalanından ayrılabilir değilse anlaşmanın bütünü geçersiz sayılır.

6.2.1.3. ABİHA md. 101(3): Muafiyet

ABİHA md. 101(3): ABİHA md. 101(1), belirli koşullar karşılandığında bir anlaşma, karar veya uyumlu eylem yönünden uygulanabilir olmaktan çıkar.

ABİHA md. 101(1)'in Uygulanabilir Olmaktan Çıkmasının Koşulları: Bir anlaşma, karar veya uyumlu eylemin ABİHA md. 101(1)'in uygulama alanı dışında kalması için ikisi olumlu, ikisi olumsuz olmak üzere toplam dört koşul aynı anda sağlanıyor olmalıdır: İlgili anlaşma, karar veya uyumlu eylem;

(i) malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunmalıdır,

(ii) tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırmalıdır,

(iii) ilgili teşebbüslere bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirmemelidir,

(iv) ilgili teşebbüslere söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermemelidir.

[747] *Consten and Grundig*, dn. 741, para 9.

Bireysel Muafiyet ve Grup Muafiyeti: ABİHA md. 101(3) çerçevesindeki muafiyet bireysel olabileceği gibi, grup hâlinde de olabilir.

6.2.1.3.1. Bireysel Muafiyet

Bireysel muafiyet; ilgili anlaşma, karar veya uyumlu eylem bakımından yukarıdaki dört koşulun aynı anda sağlanıyor olmasını gerektirir.[748]

Malların Üretimi veya Dağıtımının İyileştirilmesine veya Teknik ya da Ekonomik Gelişmenin Artırılmasına Katkıda Bulunma: İlgili anlaşma, karar veya uyumlu eylem, birincisi;

- malların üretiminin iyileştirilmesine katkıda bulunmalıdır,
- malların dağıtımının iyileştirilmesine katkıda bulunmalıdır,
- teknik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunmalıdır,
- ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunmalıdır.

Hizmetler: Yukarıdaki birinci koşul, kıyasen, hizmetlere de uygulanır.[749]

Nesnel Faydalar: Birinci koşul ile ilgili olarak öznel değil, yalnızca nesnel faydalar dikkate alınır.[750]

Verimlilik Kazanımları: Birinci koşul, dikkate alınacak verimlilik kazanımlarının türlerini tanımlamayı amaçlamakta olup ilgili anlaşma ile iddia edilen verimler arasındaki bağı ve bu verimlerin değerlerini doğrulamak gerekir.[751] Verimlilik

[748] ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi için bkz. Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (Text with EEA relevance) [2004] OJ C 101/97.
[749] ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (48).
[750] ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (49).
[751] ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (50).

kazanım türleri, örneğin maliyet verimleri veya niteliksel verimler şeklinde olabilir.[752]

Tüketicilere Ortaya Çıkan Faydadan Adil Bir Pay Ayırma: İlgili anlaşma, karar veya uyumlu eylem, ikincisi, tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırmalıdır.

Tüketici: Tüketici, ilgili anlaşmanın kapsadığı ürünün tüm doğrudan ve dolaylı kullanıcılarını içerir.[753]

Adil Pay: Adil pay, ABİHA md. 101(1)'e göre kısıtlanan rekabet nedeniyle tüketiciler üstündeki her türlü mevcut veya potansiyel negatif etkinin ortaya çıkan fayda tarafından en azından telafi edilmesini ima eder.[754]

İlgili Teşebbüslere Bu Amaçlara Ulaşmak Bakımından Zaruri Olmayan Kısıtlamalar Getirmeme: İlgili anlaşma, karar veya uyumlu eylem, üçüncüsü, ilgili teşebbüslere bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirmemelidir. Aslında, ortada zaruri olmayan kısıtlama olup olmadığı bir "orantılılık" meselesidir.[755]

İlgili Teşebbüslere Söz Konusu Malların Önemli Bir Bölümü için Rekabeti Ortadan Kaldırma İmkânı Vermeme: İlgili anlaşma, karar veya uyumlu eylem, dördüncüsü, ilgili teşebbüslere söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermemelidir. Rekabetin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı, anlaşma

[752] ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (64 vd, 69 vd).
[753] ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (84).
[754] ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (85). Komisyona göre eğer bir kısıtlayıcı anlaşma büyük ihtimalle daha yüksek fiyatlara yol açacaksa tüketiciler artan kalite veya diğer faydalar aracılığıyla tam olarak telafi edilmelidir. ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (86).
[755] Komisyona göre üçüncü koşul iki yönlü testi ima eder. Birincisi, kısıtlayıcı anlaşmanın kendisi, ilgili verimlere erişmek için makul olarak gerekli olmalıdır. İkincisi, anlaşmadan kaynaklanan bireysel rekabet kısıtlamaları, ilgili verimlere erişmek için makul olarak gerekli olmalıdır. Başka bir ifadeyle verimlere erişmek için herhangi başka bir ekonomik olarak elverişli ve daha az kısıtlayıcı araç olmamalıdır. ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (73, 75).

öncesinde mevcut rekabet derecesi ile kısıtlayıcı anlaşmanın rekabet üstündeki etkisine, yani ilgili anlaşmanın getireceği rekabetteki azaltmaya dayanır. [756]

6.2.1.3.2. Grup Muafiyeti (Örnek olarak 330/2010 sayılı Tüzük)

Genel Olarak: Komisyon, Tüzükler aracılığıyla, örneğin teknoloji transferi anlaşmaları[757] veya motorlu araçlar sektörü[758] ile ilgili olanlar gibi spesifik ya da dikey anlaşmalar[759] ile ilgili olan gibi genel nitelikli grup muafiyeti tanıyabilmektedir.

Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemler ile ilgili Grup Muafiyeti (330/2010 sayılı Tüzük): 330/2010 sayılı Tüzük uyarınca ana hatlarıyla ABİHA md. 101(1), aşağıdaki koşulları karşılayan dikey anlaşmalara uygulanabilir değildir:[760]

(i) Tedarikçinin pazar payı, sözleşme konusu malları veya hizmetleri sattığı ilgili pazarın %30'unu aşmamalıdır.

(ii) Alıcının pazar payı, sözleşme konusu malları veya hizmetleri aldığı ilgili pazarın %30'unu aşmamalıdır.

Dikey Anlaşma: 330/2010 sayılı Tüzük uyarınca "dikey anlaşma", anlaşmanın veya uyumlu eylemin amaçları bakımından üretim veya dağıtım zincirinin farklı düzeylerinde işleyen iki veya daha çok teşebbüs arasında olan ve tarafların belirli

[756] Komisyona göre ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi (107).

[757] Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements Text with EEA relevance [2014] OJ L 93/17.

[758] Commission Regulation (EU) No 461/2010 of 27 May 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector (Text with EEA relevance) [2010] OJ L 129/52.

[759] Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices (Text with EEA relevance) [2010] OJ L 102/1.

[760] 330/2010 sayılı Tüzük md. 2(1) ve 3(1).

malları veya hizmetleri alış, satış veya yeniden satış koşulları ile ilgili bulunan anlaşmayı veya uyumlu eylemi ifade eder.[761]

Uç Kısıtlamalar: Bir kısıtlama grup muafiyetinin faydasını ortadan kaldırıyorsa "uç kısıtlama" olarak kabul edilir. Buna göre *bir dikey anlaşma*, doğrudan ya da dolaylı olarak, tarafların kontrolü altındaki diğer etmenler ile birlikte veya tek başına aşağıdaki amaçlardan birini taşıyorsa grup muafiyeti dışında kalır:[762]

(i) tedarikçinin azami satış fiyatı veya tavsiye edilen satış fiyatı vazetme imkânına halel gelmeksizin, alıcının satış fiyatını belirlemesinin kısıtlanması,

(ii) kural olarak, alıcının sözleşme konusu malları veya hizmetleri satabileceği bölgenin veya tüketicilerin kısıtlanması,

(iii) sistem üyelerinden birinin onaylanmamış bir iş yerinden işlemesi yasağı getirme imkânına halel gelmeksizin, perakende seviyesinde işleyen seçici dağıtım sistemi üyeleri tarafından nihai kullanıcılara aktif ya da pasif satışın kısıtlanması,

(iv) seçici dağıtım sistemi içinde dağıtıcılar arasında karşılıklı dağıtımın kısıtlanması,

(v) bir bileşen tedarikçisi ile bu bileşenleri birleştiren bir alıcı arasında kabul edilmiş, tedarikçinin bileşenleri yedek parça olarak nihai kullanıcılara veya tamircilere veya alıcı tarafından mallarının tamiri veya bakımı ile görevlendirilmemiş diğer hizmet sunuculara satma imkânının kısıtlanması.

Hariç Tutulan Kısıtlamalar: Bir dikey anlaşmanın içerdiği *yükümlülükler*, aşağıdakilerden birisi içinde kalıyorsa grup muafiyeti dışında kalır:[763]

(i) kural olarak, süresiz veya beş yılı aşan süreli, her türlü doğrudan ya da dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğü,

(ii) kural olarak, ilgili anlaşmanın sona ermesinin ardından alıcının malları veya hizmetleri üretememesine, satın alamamasına, satamamasına veya yeniden satamamasına yol açan her türlü doğrudan ya da dolaylı yükümlülük,

[761] 330/2010 sayılı Tüzük md. 1(1/a).
[762] 330/2010 sayılı Tüzük md. 4.
[763] 330/2010 sayılı Tüzük md. 5.

(iii) bir seçici dağıtım sisteminin üyelerinin belirli rakip tedarikçilerin markalarını satamamasına yol açan her türlü doğrudan ya da dolaylı yükümlülük.

6.2.2. ABİHA md. 101 (Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, Teşebbüs Birliklerinin Kararları ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Yasak) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

ABİHA md. 101(1): Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 101(1), üç unsur aynı anda gerçekleşirse ihlâl edilmiş sayılmaktadır:

(i) Ortada teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem olmalıdır,

(ii) Bunlar, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olmalıdır,

(iii) Bunların amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olmalıdır.

Teşebbüsler Arası Anlaşma, Teşebbüs Birliklerinin Kararı veya Uyumlu Eylem: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 101(1)'in "ihlâli" için, birincisi, ortada teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem olmalıdır. Peki, bunlar, ne zaman mevcut kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *ASNEF-EQUIFAX*, *Bayer v Commission*, *Wouters* ve *Imperial Chemical Industries v Commission* kararları gösterilebilir.

Örnek (*ASNEF-EQUIFAX* Kararı – 2006):[764]

ABAD'a göre: "Aslında, [ABİHA md. 101(1)] "uyumlu eylem", "teşebbüsler arası anlaşma" ve "teşebbüs birliklerinin kararları"nı birbirinden ayırıyorsa bile amaç, bu maddedeki yasaklamaların teşebbüsler arası farklı türlerdeki eşgüdümü ve danışıklığı yakalamasıdır…. Dolayısıyla mevcut davada… ihtilaflı işbirliğinin niteliğinin kesin bir nitelendirmesi [ABİHA md. 101] uyarınca yürütülecek hukuki analizi değiştirmeyecektir."

[764] Case C-238/05 (Court of Justice) *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* [2006] ECR I-11125, para 32.

Örnek (*Bayer v Commission* Kararı – 2001):[765]

ABAD'a göre: "… [ABİHA md. 101(1)] anlamında anlaşma kavramı, içtihat hukukunda yorumlandığı şekliyle, en azından iki taraf arasında uyuşan iradelerin varlığı etrafında yoğunlaşmakta olup bunun ortaya konduğu biçim, tarafların niyetlerinin sadık ifadelerini oluşturduğu müddetçe, önem taşımaz."

Örnek (*Wouters* Davası – 2002):[766]

Hollanda Barolar Birliği, multi-disipliner ortaklıkları yasaklayan bir tasarruf benimsemiştir.

ABAD'a göre:[767] **(i)** Baro üyeleri, bir ücret karşılığında, hukuki yardım hizmeti sunmakta olup etkinlikleri ile bağlantılı finansal risklere katlanmaktadır. Öyleyse barolar, "ekonomik etkinlik yürütmekte" olup AB rekabet hukuku açısından "teşebbüs" sayılır.

(ii) AB rekabet hukuku, "bir etkinliğin amacı veya tâbi olduğu kurallar ekonomik etkinlik alanına dâhil değilse veya bir kamu yetkisinin kullanımı ile bağlantılıysa bu tür etkinliklere uygulanabilir değildir". Bununla birlikte Hollanda Barolar Birliği, ihtilaflı tasarrufu benimserken "ne dayanışma ilkesine dayalı bir sosyal işlev yerine getirmekte ne de tipik olarak bir kamu yetkisi gibi bir güç kullanmaktadır". Bilakis, Hollanda Barolar Birliği, "icrası ekonomik etkinlik oluşturan bir mesleğin düzenleyici organı olarak hareket etmektedir". O halde, Hollanda Barolar Birliği, ihtilaflı tasarruf bakımından AB rekabet hukuku bağlamında "teşebbüs birliği" sayılmalıdır.

(iii) İhtilaflı tasarruf da "teşebbüs birliği kararı" sayılmalıdır; zira "bir mesleğin üyelerinin delegelerinin niyetinin –ekonomik etkinliklerini

[765] Case T-41/96 (General Court) *Bayer AG v Commission of the European Communities* [2001] ECR II-3383, para 69. Bu karar Adalet Divanı tarafından onaylanmıştır. Joined cases C-2/01 P and C-3/01 P (Court of Justice) *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV and Commission of the European Communities v Bayer AG* [2004] ECR I-23.

[766] Case C-309/99 (Court of Justice) *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECR I-1577.

[767] *Ibid*, paras 44–71.

yürütürken belirli bir biçimde hareket etmeleri gerektiğinin– dışavurumunu oluşturur".

Örnek (*Imperial Chemical Industries v Commission* Kararı – 1972):[768]

ABAD'a göre: "Uyumlu eylem, doğası gereği, bir anlaşmanın tüm unsurlarına sahip değildir; ama, diğerlerinin yanında, katılımcılarının davranışı ile belirgin hale gelen eşgüdüm nedeniyle ortaya çıkabilir.

Her ne kadar paralel davranışlar tek başına uyumlu eylem olarak tanımlanamasa bile bunlar; ürünlerin niteliği, teşebbüslerin büyüklüğü ve sayısı ve söz konusu pazarın hacmi göz önünde bulundurulduğunda normal pazar koşullarına karşılık gelmeyen rekabet koşullarına yol açıyorsa uyumlu eyleme yönelik güçlü kanıt oluşturabilir.

Bu durum, özellikle, eğer paralel davranış ilgililerin rekabetin yol açacağından farklı bir düzeyde fiyatlara istikrar kazandırabilmesini ve ortak pazardaki ürünlerin etkili serbest dolaşımı ile tüketicilerin tedarikçilerini seçme serbestisinin zararına yerleşik konumlarını pekiştirebilmesini sağlayacak şekildeyse ortaya çıkar."

Üye Devletler Arasındaki Ticaretin Etkilenmesi: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 101(1)'in "ihlâli" için, ikincisi, teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olmalıdır. Peki, bunlar, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek niteliği ne zaman taşıyor, ne zaman taşımıyor sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak Komisyonun Ticareti Etkileme Kavramı ile ilgili Bildirisi ve ABAD'ın *Société Technique Minière* ve *Béguelin Import* kararı gösterilebilir.

[768] Case 48/69 (Court of Justice) *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities* [1972] ECR 619, para 8.

Komisyon Bildirisi (*Ticareti Etkileme Kavramı* – 2004):[769]

Komisyona göre: Bir anlaşma, ilke olarak, aşağıdaki kümülatif koşullar karşılandığında üye devletler arası ticareti kayda değer biçimde etkilemeye elverişli olmayacaktır:

(a) Anlaşma tarafından etkilenen ve Birlik içindeki herhangi bir ilgili pazar bakımından tarafların toplam pazar payı %5'i aşmıyor olmalıdır.

(b) Yatay anlaşmalar bakımından, ilgili teşebbüslerin anlaşmanın kapsadığı ürünlerdeki yıllık Birlik cirosu toplamı 40 milyon Avro'yu aşmamalıdır.

Dikey anlaşmalar bakımından, tedarikçinin anlaşmanın kapsadığı ürünlerdeki yıllık Birlik cirosu toplamı 40 milyon Avro'yu aşmamalıdır.

Örnek (*Société Technique Minière* Kararı – 1966):[770]

ABAD'a göre: Üye devletler arası ticareti etkileyebilecek nitelikte olmak için "ihtilaflı anlaşmanın üye devletler arası ticaretin yapısı üstünde doğrudan ya da dolaylı, fiilen ya da potansiyel olarak etki doğurabileceği, hukuki veya fiili bir grup nesnel etmen temelinde yeterli bir olasılık derecesi ile öngörülebilir olmalıdır."

Örnek (*Béguelin Import* Kararı – 1971):[771]

ABAD'a göre: "[ABİHA md. 101]'in vazettiği yasak kapsamında kalmak için ilgili anlaşma, üye devletler arası ticareti ve serbest rekabeti *kayda değer ölçüde* etkilemelidir."

İç Pazardaki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması Amacı veya Etkisi: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 101(1)'in "ihlâli" için, üçüncüsü, teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliklerinin kararı veya uyumlu eylem, iç

[769] Commission Notice — Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance) [2004] OJ C 101/81. (52)
[770] *Société Technique Minière*, dn. 743, para 7.
[771] Case 22/71 (Court of Justice) *Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export* [1971] ECR 949, para 16.

pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması amacını veya etkisini taşımalıdır. Peki, bunlar, iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması amacını veya etkisini ne zaman taşıyor, ne zaman taşımıyor sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak Komisyonun Önemsiz Anlaşmalar ile ilgili Bildirisi ve ABAD'ın *Société Technique Minière* ve *Béguelin Import* kararları gösterilebilir.

Komisyon Bildirisi (*Önemsiz Anlaşmalar* – 2014):[772]

Komisyona göre: Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması etkisini taşıyabilecek anlaşmalar, aşağıdaki ihtimaller altında, ABİHA md. 101(1) anlamında rekabeti kayda değer biçimde kısıtlamaz:

(a) yatay anlaşmalar bakımından, anlaşma taraflarının sahip olduğu toplam pazar payı, anlaşma tarafından etkilenen ilgili pazarlardan herhangi birisinde %10'u aşmıyorsa.

(b) dikey anlaşmalar bakımından, anlaşma taraflarından her birinin sahip olduğu toplam pazar payı, anlaşma tarafından etkilenen ilgili pazarlardan herhangi birisinde %15'i aşmıyorsa.

Örnek (*ENS and others* Kararı – 1998):[773]

Genel Mahkemeye göre: "[ABİHA md. 101(1)] uyarınca bir anlaşma değerlendirilirken; bu anlaşma örneğin fiyat sabitleme, pazar paylaşma veya satış yeri kontrolü gibi açık rekabet kısıtlamaları içermediği müddetçe …; bu anlaşmanın işlediği fiili koşulların, özellikle teşebbüslerin işlediği ekonomik bağlamın, anlaşmanın kapsadığı ürünlerin veya hizmetlerin ve ilgili pazarın fiili yapısının … dikkate alınması gerektiği akılda tutulmalıdır."

[772] Communication from the Commission — Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice) [2014] OJ C 291/1.

[773] Joined cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94 (General Court) *European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, formerly European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) and Société nationale des chemins de fer français (SNCF) v Commission of the European Communities* [1998] ECR II-3141, para 136.

Tablo 21: ABİHA md. 101 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüsler Arası Anlaşma, Teşebbüs Birliklerinin Kararı veya Uyumlu Eylem / Danışıklık	Case C-238/05, *ASNEF-EQUIFAX*
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüs	Case C-41/90, *Höfner and Elser*
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüs	Case C-309/99, *Wouters*
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüsler Arası Anlaşma	Case T-41/96, *Bayer v Commission*
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüs Birliği	Case C-309/99, *Wouters*
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüs Birliği Kararı	Joined cases 96-102, 104, 105, 108 and 110/82, *IAZ v Commission*
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüs Birliği Kararı	Case C-309/99, *Wouters*
ABİHA md. 101(1)	Teşebbüsler Arası Uyumlu Eylem	Case 48/69, *Imperial Chemical Industries v Commission*
ABİHA md. 101(1)	Üye Devletler Arasındaki Ticareti Etkileyebilecek Nitelikte Olma	Case 56/65, *Société Technique Minière*
ABİHA md. 101(1)	Üye Devletler Arasındaki Ticareti *Kayda Değer Biçimde* Etkileyebilecek Nitelikte Olma	Case 22/71, *Béguelin Import*

ABİHA md. 101(1)	İç Pazardaki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması Etkisi / Kayda Değerlik	Case 5/69, *Völk*
ABİHA md. 101(1)	İç Pazardaki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması Amacı / Kayda Değerlik	Case C-226/11, *Expedia*
ABİHA md. 101(1)	İç Pazardaki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması / Örnek Haller	Joined cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, *ENS and others*
ABİHA md. 101(2)	Geçersizlik / Kısmi Geçersizlik	Joined cases 56 and 58/64, *Consten and Grundig*
ABİHA md. 101(3)	Muafiyet	[ABİHA md. 101(3) ile ilgili Komisyon Bildirisi]

7. Sosyal Politika

Genel Olarak: Sosyal politika, ilk başta oldukça kısıtlı olarak, ancak sonraları git gide artan biçimde Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Esasen sosyal politika, ilk başta ekonomik bütünleşmenin –özellikle [AB]'nin kurmak istediği [iç] pazarın– *doğal bir sonucu* olarak algılandığından orijinal kurucu antlaşmalarda kısıtlı olarak yer almıştır. Bununla birlikte, sosyal politika, zaman içinde ekonomik bütünleşmenin doğal bir sonucu olarak algılanmaktan, *başlı başına bir hedef* olarak algılanmaya doğru ilerlemiştir. Bu yönden, hemen hemen her kurucu antlaşma değişikliği ile birlikte sosyal politikanın içeriğinin genişletildiğinden bahsedilebilir.

İncelenecek Konular: Sosyal politikanın genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak eşit iş için eşit ücret ilkesi (ABİHA md. 157) incelenecektir.

7.1. Sosyal Politikanın Genel Çerçevesi

Sosyal politikaya ilişkin hükümler, orijinal kurucu antlaşmalardan bu yana varlığını sürdürmekle birlikte,[774] kurucu antlaşma değişiklikleri ile oldukça geliştirilmiştir ve şu an için ABİHA md. 151 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 151:

"Birlik ve üye devletler, 18 Ekim 1961 tarihinde Torino'da imzalanan Avrupa Sosyal Şartı ve 1989 tarihli İşçilerin Temel Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı'nda yer alanlar gibi temel sosyal hakların bilincinde olarak, istihdamın teşvikini, iyileştirme sürerken yaklaştırılmalarını da mümkün kılacak şekilde yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesini, yeterli sosyal korumayı, sosyal diyaloğu, devamlılık gösteren yüksek bir istihdam seviyesine ulaşılması için insan kaynaklarının geliştirilmesini ve dışlanmayla mücadeleyi amaçlar.

Bu amaç doğrultusunda, Birlik ve üye devletler, özellikle akdi ilişkiler alanındaki farklı ulusal uygulamaları ve Birlik ekonomisinin rekabet edebilirliğinin muhafaza edilmesi ihtiyacını dikkate alan tedbirleri uygular.

[774] AETA md. 117-128.

Birlik ve üye devletler, bu tür bir gelişmenin, sadece sosyal sistemlerin uyumlaştırılmasını destekleyen iç pazarın işleyişinden değil, Antlaşmalar'da yer alan usullerden ve kanun, ikincil düzenleme ve idari kuralların yaklaştırılmasından da kaynaklanacağı kanısındadır."

ABİHA md. 152(1):

"Birlik, 151. maddede yer alan amaçları gerçekleştirmek için üye devletlerin aşağıdaki alanlardaki faaliyetlerini destekler ve tamamlar:

a) işçilerin sağlık ve güvenliğini korumak üzere, özellikle çalışma ortamının iyileştirilmesi,

b) çalışma koşulları,

c) işçilerin sosyal güvenliği ve sosyal korunması,

d) iş akdinin feshedilmesi durumunda işçilerin korunması,

e) işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılması,

f) 5. fıkra saklı kalmak kaydıyla, işçilerin yönetime katılımı dâhil, işçilerin ve işverenlerin çıkarlarının temsil edilmesi ve toplu şekilde korunması,

g) Birlik topraklarında yasalara uygun olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının istihdam koşulları,

h) 166. maddeye halel gelmeksizin, işgücü piyasasından dışlanmış kişilerin yeniden entegrasyonu,

i) işgücü piyasasındaki fırsatlar ve işyerindeki muamele bakımından kadın ve erkek arasında eşitlik,

j) sosyal dışlanma ile mücadele,

k) (c) bendine halel gelmeksizin, sosyal koruma sistemlerinin modernizasyonu …"

ABİHA md. 157:

"1. Her üye devlet, kadın ve erkek işçilere, aynı veya eşit değerde iş için eşit ücret ilkesinin uygulanmasını sağlar.

> 2. Bu maddenin amaçları doğrultusunda "ücret", işçinin işverenden istihdam edilmesi nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak aldığı, nakdi veya ayni, temel veya asgari ücreti, maaşı veya diğer herhangi bir bedeli ifade eder.
>
> Cinsiyet temelinde ayrımcı olmayan eşit ücret aşağıdakileri ifade eder:
>
> a) parça başına ücret ödenen aynı iş için ücretin aynı ölçü birimine göre hesaplanması,
>
> b) zaman esasına göre ücret ödenen işlerde aynı iş için aynı ücretin uygulanması …"

Sosyal Politika Alanındaki Durum: ABİHA md. 153, esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla sosyal politika ile ilgili olarak üye devletlerin belirli alanlardaki faaliyetlerini desteklemesini ve tamamlamasını gerektirir. Bununla birlikte, sosyal politika alanındaki başlıca hüküm, eşit iş için eşit ücret ilkesi ile ilgili ABİHA md. 157'dir.

7.2. Örnek Olarak: Eşit İş İçin Eşit Ücret İlkesi (ABİHA md. 157)

Eşit iş için eşit ücret ilkesi (ABİHA md. 157) incelendikten sonra bununla ilgili ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

7.2.1. Eşit İş İçin Eşit Ücret İlkesi (ABİHA md. 157)

ABİHA md. 157'nin Amacı: ABİHA md. 157, hem ekonomik hem de sosyal amaç gütmekte olup sosyal amaç, ekonomik amaca göre önce gelmektedir.

ABİHA md. 157: ABİHA md. 157 doğrudan etkili olup[775] ABAD, öz olarak, bu madde bakımından şu yaklaşımı benimsemektedir:

[775] ABİHA md. 157'nin doğrudan ayrımcılık yönüyle doğrudan etkisi ile ilgili olarak bkz. Case 43/75 (Court of Justice) *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455, para 24.
ABİHA md. 157'nin dolaylı ayrımcılık yönüyle doğrudan etkisi ile ilgili olarak bkz. Case 170/84 (Court of Justice) *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607, para 31.

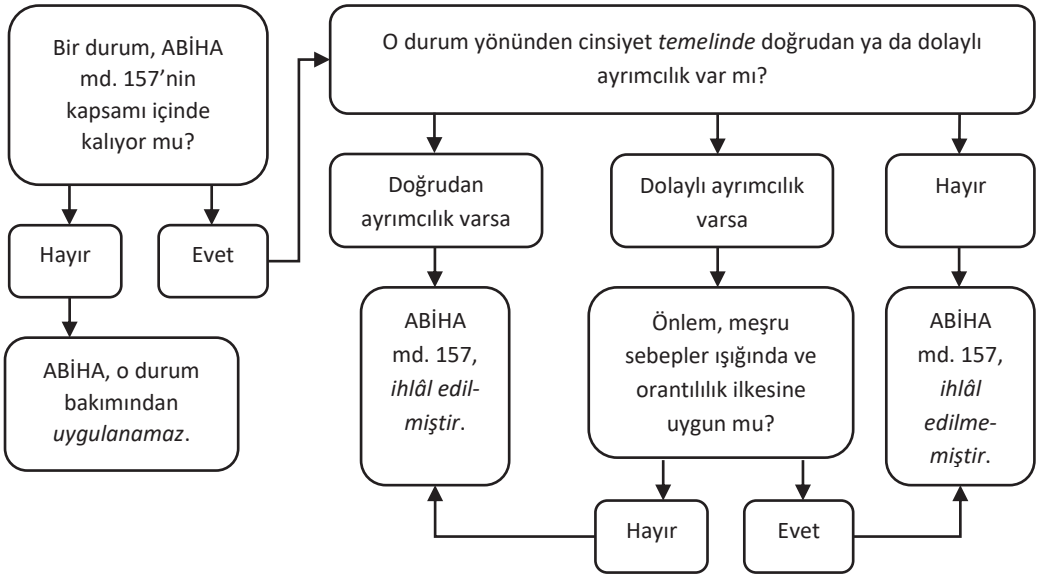
(i) ABİHA md. 157, bir olay bakımından *uygulanabilir* nitelikte midir? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 157, o olay bakımından *uygulanamaz* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii) Ortada doğrudan ya da dolaylı olarak cinsiyet temelinde ayrımcılık var mıdır? Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 157 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap evetse;

(ii-i) Ortada doğrudan cinsiyet temelinde ayrımcılık varsa bu tür ulusal önlemler *yasak* sayıldığından ABİHA md. 157 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından bir kenara bırakılacaktır.

(ii-ii) Ortada dolaylı olarak cinsiyet temelinde ayrımcılık varsa bu tür ulusal önlemler meşru sebepler ışığında ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla *haklı gösterilebilmekte* midir? Eğer cevap evetse ABİHA md. 157 *ihlâl edilmemiş* demektir. Eğer cevap hayırsa ABİHA md. 157 *ihlâl edilmiş* demektir, dolayısıyla o ulusal önlem, o olay bakımından bir kenara bırakılacaktır.

Şekil 20: ABİHA md. 157



ABİHA md. 157'nin Uygulama Alanı: ABİHA md. 157, ortada "aynı veya eşit değerde iş" ve "ücret" ile ilgili bir durum varsa *uygulanabilir* hâle gelir ve herkese karşı ileri sürülebilir.

Kişi Bakımından Kapsam / Muhataplar: ABİHA md. 157, hem devlete karşı hem de tüzel ve gerçek kişilere karşı kullanılabilir.

Konu Bakımından Kapsam / Aynı veya Eşit Değerde İş: Farklı kişiler tarafından yapılan işin aynı (veya eşit değerde) olup olmadığını belirlemek için; işin niteliği, eğitim gereklilikleri ve çalışma koşulları gibi çeşitli etmenler dikkate alınarak; bu kişilerin benzer durumda sayılabilip sayılamayacağını belirlemek gerekir.[776] Bu belirleme sonucunda bu kişiler, benzer durumda sayılıyorsa ortada aynı (veya eşit değerde) iş var demektir. Bu belirleme sonucunda bu kişiler, benzer durumda sayılamıyorsa ortada aynı (veya eşit değerde) iş yok demektir.

Konu Bakımından Kapsam / Ücret: ABİHA md. 157'nin amaçları doğrultusunda "ücret", işçinin işverenden istihdam edilmesi nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak aldığı, nakdi veya ayni, temel veya asgari ücreti, maaşı veya diğer herhangi bir bedeli ifade eder.[777]

Doğrudan Ayrımcılık: Doğrudan ayrımcılık, eğer bir kişi cinsiyet temelinde benzer durumda olan bir kişiye nazaran daha az lehe muamele görüyorsa oluşur. Doğrudan ayrımcılık oluşturan bir hüküm, herhangi bir biçimde haklı gösterilemez ve bu nedenle ABİHA md. 157'yi ihlâl ettiğinden o olay bakımından bir kenara bırakılacaktır.

Dolaylı Ayrımcılık: Dolaylı ayrımcılık, bir ulusal önlem her ne kadar nötr terimlerle kaleme alınmışsa da –öteki cinsiyetten ziyade– belirli bir cinsiyetteki kayda değer

[776] Case C-309/97 (Court of Justice) *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse v Wiener Gebietskrankenkasse* [1999] ECR I-2865, para 17.
[777] ABİHA md. 157(2).

sayıdaki işçiyi belirli bir dezavantaja sokuyorsa oluşur.[778] Dolaylı ayrımcılık oluşturan bir hüküm, –cinsiyet temelinde herhangi bir ayrımcılık ile bağlantısız– meşru amaca dayalıysa ve bu amaca ulaşmak için seçilen araçlar uygunsa ve gerekliyse nesnel olarak haklı gösterilebilir.[779] Dolaylı ayrımcılık oluşturan bir hüküm, eğer haklı gösterilemezse ABİHA md. 157'yi ihlâl ettiğinden o olay bakımından bir kenara bırakılacaktır.

7.2.2. Eşit İş İçin Eşit Ücret İlkesi (ABİHA md. 157) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

ABİHA md. 157'nin Amacı: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 157, hem ekonomik hem de sosyal amaç gütmekte olup sosyal amaç, ekonomik amaca göre önce gelmektedir. Peki, bu çifte amaç ve öncelik ilişkisi nasıl ortaya konmaktadır. Bu soru, *Defrenne* ve *Deutsche Telekom v Schröder* kararları ile yanıtlanmıştır.

Örnek (*Defrenne* Kararı – 1976):[780]

ABAD'a göre: **(i)** [ABİHA md. 157], çift amaç güder.

(ii) Birincisi, [ABİHA md. 157]'nin amacı, eşit ücret ilkesini hâlihazırda uygulayan devletlerde kurulu teşebbüslerin, ücret yönünden kadın işçilere karşı ayrımcılığı henüz ortadan kaldırmamış devletlerde kuruluş teşebbüslere kıyasla, [Birlik] içi rekabette rekabetçi dezavantaja maruz kalma durumundan kaçınmaktır.

(iii) İkincisi, [ABİHA md. 157], [Birlik]'in sosyal hedeflerinin bir parçasını oluşturur ve sosyal ilerlemeyi sağlamayı ve halkların yaşam ve çalışma koşullarının daimi iyileştirilmesini amaçlar.

(iv) Ekonomik ve sosyal olan bu çifte amaç, eşit ücret ilkesinin [Birlik]'in temellerinin bir parçası olduğunu göstermektedir.

[778] Case C-173/13 (Court of Justice) *Maurice Leone and Blandine Leone v Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales Request for a preliminary ruling from the Cour administrative d'appel de Lyon* [2014] ECLI:EU:C:2014:2090, para 41.
[779] *Ibid*, paras 52–53.
[780] *Defrenne*, dn. 775, paras 8–12.

Örnek (*Deutsche Telekom v Schröder* Kararı – 2000):[781]

ABAD'a göre: "… [ABİHA md. 157]'nin güttüğü ekonomik amaç, yani farklı üye devletlerde kurulu teşebbüsler arasındaki rekabet bozulmalarının ortadan kaldırılması, aynı hükmün güttüğü ve bir temel insan hakkının ifadesini oluşturan sosyal amaca nazaran ikincildir."

Kişi Bakımından Kapsam / Muhataplar: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 157, hem devlete karşı hem de tüzel ve gerçek kişilere karşı kullanılabilir. Peki, buradaki muhataplık neyi içermektedir? Bu soru, *Defrenne* kararı ile yanıtlanmıştır.

Örnek (*Defrenne* Kararı – 1976):[782]

ABAD'a göre: "[ABİHA md. 157] emredici nitelikte olduğundan erkek ve kadın arasındaki ayrımcılık yasağı, yalnızca kamu makamlarının eylemlerine uygulanmaz, aynı zamanda ücretli istihdamı toplu olarak düzenlemeyi amaçlayan tüm sözleşmelerin yanı sıra bireyler arasındaki sözleşmelere de uzanır."

Konu Bakımından Kapsam / Aynı veya Eşit Değerde İş: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 157, farklı kişiler tarafından yapılan iş aynı (veya eşit değerde) ise uygulanabilir hale gelecektir. Peki, farklı kişiler tarafından yapılan iş ne zaman aynı (veya eşit değerde) olarak kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse* kararı gösterilebilir.

[781] Case C-50/96 (Court of Justice) *Deutsche Telekom AG v Lilli Schröder* [2000] ECR I-743, para 57.
[782] *Defrenne*, dn. 775, para 39.

Örnek (*Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse* Davası – 1999):[783]

Viyana (Avusturya) Personel Komitesi, psikoterapist olarak istihdam edilen mezun psikologların maaşları ile ilgili olarak Viyana (Avusturya) Sağlık Fonuna karşı dava açmıştır.

Personel Komitesine göre, Avusturya sistemi, eşit iş için eşit ücret ilkesini ihlâl etmektedir; zira mezun "doktor" olan bir psikoterapistler, mezun "psikolog" olan psikoterapistlere nazaran, daha yüksek maaş almaktadır ve mezun "psikolog" olan psikoterapistler çoğunlukla kadındır.

Sağlık Fonuna göre ise mezun "doktor" olan bir psikoterapistler ile mezun "psikolog" olan psikoterapistler "aynı işi" yapıyor olarak görülemez ve mezun "psikolog" olan psikoterapistler çoğunlukla kadın olması tesadüften ibarettir.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak, diğer soruların yanında, ABİHA md. 157 çerçevesinde aynı (veya eşit değerde) iş ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[784] **(i)** Farklı kişiler tarafından yapılan işin aynı (veya eşit değerde) olup olmadığını belirlemek için; işin niteliği, eğitim gereklilikleri ve çalışma koşulları gibi çeşitli etmenler dikkate alınarak; bu kişilerin benzer durumda sayılabilip sayılamayacağını belirlemek gerekir.

(ii) Görünüşte aynı görevlerin mesleklerini icra etmek için aynı eğitime veya mesleki niteliğe sahip olmayan farklı kişi grupları tarafından ifa edildiği hallerde; her bir gruba verilebilecek görevlerin niteliği, bu görevlerin ifası için gerekli eğitim gereklilikleri ve bu görevlerin altında ifa edildiği çalışma koşulları dikkate alınarak; bu farklı grupların aslında [ABİHA md. 157] anlamında aynı işi yapıp yapmadığı belirlenmelidir.

(iii) Her ne kadar "doktor" ve "psikolog" olan psikoterapistler görünüşte aynı faaliyetleri yerine getiriyorsa da, bu kişiler hastalarını muayene ederken oldukça farklı disiplinlerde elde ettikleri bilgiyi ve beceriyi kullanmaktadır. Kaldı ki, "psikolog" olan psikoterapistler yalnızca psikoterapi

[783] *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, dn. 776.
[784] *Ibid*, paras 10–23.

icra edebilirken "doktor" olan psikoterapistler başka görevler de yerine getirebilmektedir.

(iv) Öyleyse "doktor" ve "psikolog" olan psikoterapistler, benzer durumda olarak nitelendirilemez.

Konu Bakımından Kapsam / Ücret: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 157, ortada ücret ile ilgili bir uyuşmazlık varsa uygulanabilir hale gelecektir. Peki, "ücret" nasıl anlamlandırılmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Hliddal and Bornand* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Hliddal and Bornand* Kararı – 2013):[785]

ABAD'a göre: **(i)** "ABİHA md. 157(2) uyarınca "ücret", "işçinin işverenden istihdam edilmesi nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak aldığı, nakdi veya ayni, temel veya asgari ücreti, maaşı veya diğer herhangi bir bedeli" ifade eder. Yerleşik içtihat hukukuna göre de [ücret] kavramı, işçinin –dolaylı da olsa– işverenden istihdam edilmesi nedeniyle aldığı ve bir istihdam sözleşmesi altında, yasama hükümleri aracılığıyla veya gönüllülük temelinde alınması önem taşımaksızın, ister şimdiki ister gelecekteki olsun, her türlü bedeli içerir."

(ii) Devlet tarafından ödenen bir doğum ödeneği ile birlikte gelen kanuni doğum izni hakkını kullanan bir işçi, çalışan bir erkeğin veya kadının durumu ile benzetilemeyecek spesifik bir durum içerisinde kabul edilmelidir; çünkü böyle bir izin, istihdam sözleşmesinin durdurulmasını ve bu nedenle de işverenin ve işçinin birbirleri karşısındaki yükümlülüklerinin durdurulmasını öngörür.

(iii) Kaldı ki, somut uyuşmazlıktaki doğum ödeneğinin –dolaylı da olsa– işveren tarafından ödendiği dava dosyasından açıkça anlaşılamamaktadır.

(iv) Sonuç olarak, somut uyuşmazlıktaki doğum ödeneği, ABİHA md. 157 anlamında "ücret" oluşturmaz.

[785] Joined Cases C-216/12 and C-217/12 (Court of Justice) *Caisse nationale des prestations familiales v Fjola Hliddal (C-216/12) and Pierre-Louis Bornand (C-217/12)* [2013] ECLI:EU:C:2013:568, para 41.

Dikkat: "Ücret" kavramı ile ilgili bir başka örnek için *Maruko* davasına bakılabilir.[786] (Bkz. s. 277.)

Doğrudan Ayrımcılık: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 157 uyarınca cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık yasaktır. Peki, cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Macarthys v Smith* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Macarthys v Smith* Davası – 1980):[787]

Bayan Smith, 1 Mart 1976 tarihinden beridir eczacılık ile ilgili ürünler bakımından toptancılık yapan Macarthys şirketi için depo müdiresi olarak ve haftalık 50 Pound maaşla çalışmaktadır. Bayan Smith, ücret bakımından cinsiyet temelinde ayrımcılıktan şikâyet etmektedir; çünkü selefi olan Bay X, aynı iş için haftalık 60 Pound maaşla çalışmıştır.

Bayan Smith, Macarthys şirketine karşı ulusal mahkeme önünde açtığı ilk davayı kazanmıştır. Bu mahkemeye göre ulusal Eşit Ücret Kanunu temelinde Bayan Smith, selefi ile benzer işi yapmakta olduğundan onunla aynı maaşı almalıdır.

Macarthys şirketinin bu karara karşı itirazı reddedilmiş, itirazı karara bağlayan mahkeme, [ABİHA md. 157]'ye de gerekçesinde yer vermiştir.

Macarthys şirketi bu kararı da temyiz etmiştir. Macarthys şirketine göre eşit ücret ilkesi bakımından bir kadın işçi ile selefi olan bir erkek işçinin durumu "benzer durum" sayılamaz.

Temyiz mahkemesi de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak [ABİHA md. 157]'nin etkisi ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[788] **(i)** [ABİHA md. 157] uyarınca her üye devlet, "erkeğin ve kadının aynı iş için aynı ücreti alması ilkesinin uygulanmasını" sağlamakla ve sürdürmekle yükümlü tutulmuştur.

[786] *Maruko*, dn. 66, paras 34–79.
[787] Case 129/79 (Court of Justice) *Macarthys Ltd v Wendy Smith* [1980] ECR 1275.
[788] *Ibid*, paras 9–13.

(ii) [ABİHA md. 157], 8 Nisan 1976 tarihli *Defrenne* kararında belirtildiği üzere, doğrudan etkilidir. Bu bakımdan ortada doğrudan veya açık bir ayrımcılık olup olmadığı, salt, eşit iş ve eşit ücret kriterlerinin yardımı ile belirlenebilir. Özellikle, bir erkek ve kadın, aynı işletmede veya görevde ifa edilen eşit iş için eşit olmayan ücret aldığında doğrudan veya açık ayrımcılık oluşacaktır.

(iii) Böyle bir durumda belirleyici test, "eşit iş" ifa eden bir erkek ile bir kadın arasında muamelede ayrım olup olmadığını belirlemeyi gerektirir. Ortada "eşit iş" olup olmadığı eş-zamanlı olma gerekliliği getirilerek kısıtlanamaz.

(iv) Bununla birlikte, farklı zamanlarda aynı görev ile iştigal eden iki işçi arasındaki ücret farklılığının cinsiyet temelinde herhangi bir ayrımcılık ile bağlantısız olan etmenler nedeniyle açıklanabileceği göz ardı edilemez. Bu maddi sorun hakkında karar vermek ise ulusal mahkemeye düşer.

(v) Sonuç olarak, [ABİHA md. 157]'deki eşit iş için eşit ücret ilkesi, erkeğin ve kadının aynı işveren için aynı işi eş-zamanlı olarak yapıyor olduğu durumlar ile sınırlandırılamaz.

Dolaylı Ayrımcılık: Yukarıda görüldüğü üzere, ABİHA md. 157 uyarınca cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılık ne zaman oluşuyor, ne zaman haklı gösteriliyor olarak kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Leone* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Leone* Davası – 2014):[789]

Hastane sektöründe memur olan Bay Leone, Lyons (Fransa) sivil bakım evlerinde hastabakıcı olarak 1984'ten 2005'e kadar çalışmıştır. Bay Leone, 4 Nisan 2005 tarihinde 9 Ekim 1990, 31 Ağustos 1993 ve 27 Kasım 1996 tarihli üç çocuğunun babası olarak emeklilik maaşının hemen ödenmesini de içeren erken emeklilik başvurusu yapmıştır.

Yetkili makam, 18 Nisan 2005 tarihinde bu başvuruyu reddetmiştir; çünkü ona göre Bay Leone, böyle bir erken emeklilikten yararlanabilmek için

[789] *Leone*, dn. 778.

Emeklilik Kanunu gereği her bir çocuğu için ayrı ayrı "kariyer molası" almış olmalıdır, ancak almamıştır. Bay Leone, bu karara karşı ulusal mahkemeye başvurmuş, ancak bu başvurusu da olumsuz sonuçlanmıştır.

Bay Leone, bu kez, 31 Aralık 2008 tarihinde AB hukukuna aykırı olarak dolaylı ayrımcılığa maruz kaldığı gerekçesiyle ve bu nedenle tazminat istemiyle ulusal mahkemeye başvurmuştur. Ona göre Emeklilik Kanunu'nun emeklilik maaşının hemen ödenmesini de içeren erken emeklilik başvurusuna ilişkin düzenlemeleri [ABİHA md. 157]'ye aykırı olarak cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturmaktadır.

Ulusal mahkeme bu başvuruyu reddedince Bay Leone bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz mahkemesi de, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak [ABİHA md. 157]'nin etkisi ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[790] **(i)** İlgili ulusal hukuk uyarınca (ana hatlarıyla) üç çocuğun ebeveyni olan bir memurun erken emeklilikten yararlanabilmesi için o memur, her bir çocuk için, doğum izni veya benzeri bir izin ile en azından iki aylık devamlı süre ile kariyer molası almış olduğunu gösterebilmelidir. Bu kariyer molası, doğum öncesindeki dört haftanın ilk günü ile doğum sonrası on altıncı haftanın sonu günü arasında olmalıdır.

(ii) Her ne kadar bu düzenlemeler ilgili memurun cinsiyeti bakımından görünüşte nötr ise de, somut uyuşmazlıktaki erken emeklilikten erkeklerden ziyade çok daha yüksek oranda kadınlar yararlanabilecek gözükmektedir. Öyleyse burada cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılık vardır.

(iii) Dolaylı ayrımcılık oluşturan bu düzenleme, –cinsiyet temelinde herhangi bir ayrımcılık ile bağlantısız– meşru amaca dayalıysa ve bu amaca ulaşmak için seçilen araçlar uygunsa ve gerekliyse nesnel olarak haklı gösterilebilir.

(iv) Fransa'ya göre ilgili ulusal hükümler, doğum veya çocuk yetiştirmek gibi sebeplerle kariyer molasından kaynaklanan kariyer bağlantılı dezavantajları telafi etmeyi amaçlamaktadır.

(v) Ulusal mahkeme, alakalı tüm deliller ışığında, somut uyuşmazlıktaki emeklilik maaşının hemen ödenmesini de içeren erken emeklilik düzenlemelerinin;

[790] *Ibid*, paras 80–98.

-bu amaca erişmek için bir araç olarak görülüp görülemeyeceği,

-bu amaca erişmeye katkı yapabilip yapamayacağı,

-gerçekten bu amaca erişme endişesini yansıtıp yansıtmadığı,

-bu amaç ışığında tutarlı ve sistematik biçimde yürütülüp yürütülmediği,

hakkında nihai kararı verecektir.

Tablo 22: ABİHA md. 157 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 157	Çifte Amaç (Ekonomik & Sosyal)	Case 43/75, *Defrenne*
ABİHA md. 157	Çifte Amaç (Sosyal Amacın Ekonomik Amaca Nazaran Önceliği)	Case C-50/96, *Deutsche Telekom v Schröder*
ABİHA md. 157	Muhataplar	Case 43/75, *Defrenne*
ABİHA md. 157	Aynı (veya Eşit Değerde) İş	Case C-309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*
ABİHA md. 157	Ücret	Joined cases C-216/12 and C-217/12, *Hliddal and Bornand*
ABİHA md. 157	Cinsiyet Temelinde Doğrudan Ayrımcılık	Case 129/79, *Macarthys v Smith*
ABİHA md. 157	Cinsiyet Temelinde Dolaylı Ayrımcılık	Case C-173/13, *Leone*

8. Tüketicinin Korunması

Genel Olarak: Tüketicinin korunması politikası, Maastricht Antlaşması (1993) ile birlikte Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Orijinal kurucu antlaşmalar tüketicinin korunması politikasına doğrudan yer vermemiş olsa bile, bu politikanın en başından itibaren [AB]'nin kurmak istediği [iç] pazar ile bağlantılı olduğu belirtilmelidir. Nitekim bu politika Maastricht Antlaşması (1993) ile birlikte Avrupa bütünleşmesine dâhil edildiğinde, esas niyetin özellikle malların ve hizmetlerin serbest dolaşımının tam anlamıyla sağlanabilmesi, bir başka ifadeyle sınır aşırı ticaretin tam potansiyeline ulaşabilmesi olduğundan bahsedilebilir. Bu politikanın 1993 yılı sonrasında kurucu antlaşmalar seviyesinde bugüne kadar herhangi bir esaslı değişim geçirmediği söylenebilir.

İncelenecek Konular: Tüketicinin korunması politikasının genel çerçevesi çizildikten sonra 93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar) incelenecektir.

8.1. Tüketicinin Korunmasının Genel Çerçevesi

Tüketicinin korunması politikasına ilişkin hükümler, ilk kez Maastricht Antlaşması (1993) ile getirilmiş olup[791] şu an için ABİHA md. 169 ile düzenlenmektedir.

ABİHA md. 169:

"1. Birlik, tüketicilerin çıkarlarını desteklemek ve yüksek düzeyde korunmalarını temin etmek için sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunmasına ve bilgilendirilme ve eğitim hakları ile çıkarlarını korumak amacıyla örgütlenme haklarının desteklenmesine katkıda bulunur.

2. Birlik, 1. fıkrada belirtilen amaçların gerçekleştirilmesine aşağıdaki tedbirlerle katkıda bulunur:

a) iç pazarın tamamlanması çerçevesinde 114. madde uyarınca kabul edilen tedbirler,

b) üye devletler tarafından izlenen politikaları destekleyen, tamamlayan ve takibini sağlayan tedbirler.

[791] Bkz. Maastricht Antlaşması ile değişik ATA md. 129a.

> 3. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye danıştıktan sonra, 2. fıkranın (b) bendinde belirtilen tedbirleri kabul eder.
>
> 4. 3. fıkra uyarınca kabul edilen tedbirler, bir üye devletin daha sıkı koruyucu tedbirleri muhafaza etmesine veya getirmesine engel teşkil etmez. Bu tedbirler Antlaşmalar'a uygun olmalıdır. Tedbirler Komisyona bildirilir."

Tüketicinin Korunması Politikası Alanındaki Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 169(3), esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla tüketicinin korunması ile ilgili politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar şöyle belirtilebilir:

(i) Tüketici Hakları – 2011/83 sayılı Direktif[792]

- 2011/83 sayılı Direktif, tüketicinin yüksek düzey korunmasına erişim aracılığıyla, tüketiciler ile tacirler arasında yapılan sözleşmeler yönünden üye devletlerin düzenlemelerini yakınlaştırarak iç pazarın düzgün işleyişine katkı yapmayı amaçlar.[793]

(ii) Tüketici Satışları ve Garantileri – 1999/44 sayılı Direktif[794]

- 1999/44 sayılı Direktif, iç pazar bağlamında bir örnek asgari düzey tüketicinin korunması için tüketici mallarının satışı ve bağlantılı garantiler ile ilgili üye devletlerin düzenlemelerini yakınlaştırmayı amaçlar.[795]

(iii) Haksız Şartlar – 93/13 sayılı Direktif[796]

- Örnek olarak incelenecektir.

---

[792] Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance [2011] OJ L 304/64.

[793] 2011/83 sayılı Direktif md. 1.

[794] Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees [1999] OJ L 171/12.

[795] 1999/44 sayılı Direktif md. 1(1).

[796] Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts [1993] OJ L 95/29.

(iv) Paket Tur – 2015/2302 sayılı Direktif[797]

- 2015/2302 sayılı Direktif, paket seyahat ve bağlantılı seyahat ayarlamaları ile ilgili olarak gezginler ve tacirler arasındaki sözleşmeler yönünden üye devletlerin düzenlemelerini yakınlaştırarak iç pazarın düzgün işleyişine ve yüksek ve mümkün olduğunca bir örnek tüketicinin korunması düzeyine erişmeye katkıda bulunmayı amaçlar.[798]

(v) Devremülk – 2008/122 sayılı Direktif[799]

- 2008/122 sayılı Direktif, sözleşme teatisinin yanı sıra devremülklerin ve uzun-dönem tatil ürünlerinin pazarlanmasının, satışının ve yeniden satışının belirli yönleri yönünden üye devletlerin düzenlemelerini yakınlaştırarak iç pazarın düzgün işleyişine ve yüksek bir tüketicinin korunması düzeyine erişmeye katkıda bulunmayı amaçlar.[800]

(vi) Haksız Ticari Uygulamalar – 2005/29 sayılı Direktif[801]

- 2005/29 sayılı Direktif, tüketicilerin ekonomik çıkarlarına zarar veren haksız ticari uygulamalar yönünden üye devletlerin düzenlemelerini yakınlaştırarak iç pazarın düzgün işleyişine ve yüksek bir tüketicinin korunması düzeyine erişmeye katkıda bulunmayı amaçlar.[802]

---

[797] Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC [2015] OJ L 326/1.

[798] 2015/2302 sayılı Direktif md. 1.

[799] Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts (Text with EEA relevance) [2009] OJ L 33/10.

[800] 2008/122 sayılı Direktif md. 1(1).

[801] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance) [2005] OJ L 149/22.

[802] 2005/29 sayılı Direktif md. 1.

(vii) Yanıltıcı Reklam – 2006/114 sayılı Direktif[803]

- 2006/114 sayılı Direktif, tacirleri yanıltıcı reklama ve bunun haksız sonuçlarına karşı korumayı ve rekabetçi reklamın izin verildiği koşulları ortaya koymayı amaçlar.[804]

(viii) Fiyat Belirtme – 98/6 sayılı Direktif[805]

- 98/6 sayılı Direktif, tüketicinin bilgilendirilmesini iyileştirmek ve fiyatların karşılaştırılmasını kolaylaştırmak için tacirler tarafından tüketicilere sunulan ürünlerin satış fiyatını ve birim fiyatını belirtmeyi şart koşmayı amaçlar.[806]

8.2. Örnek Olarak: 93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar)

93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar) incelendikten sonra bu Direktif ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

8.2.1. 93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar)

Genel Olarak: 93/13 sayılı Direktif,[807] tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar ile ilgili düzenleme getirmektedir.

Yürürlük: 93/13 sayılı Direktif, üye devletlere bildirimini takiben yürürlük kazanmıştır.[808]

---

[803] Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (codified version) (Text with EEA relevance) [2006] OJ L 376/21.
[804] 2006/114 sayılı Direktif md. 1.
[805] Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers [1998] OJ L 80/27.
[806] 98/6 sayılı Direktif md. 1.
[807] Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts [1993] OJ L 95/29.
[808] 93/13 sayılı Direktif md. 11 ve ATS ile değişik AETA md. 191/2.

İç Hukuka Aktarma: Üye devletler, 93/13 sayılı Direktif ile uyum sağlamak için gerekli önlemleri 31 Aralık 1994 tarihi itibariyle almış olmalıdır.[809]

Daha Lehe Hükümler: Üye devletler, tüketicinin azami derecede korunmasını sağlamak için, bu Direktifin kapsadığı alanda, kurucu antlaşmalar ile uyumlu olmak kaydıyla, daha sıkı hükümleri getirebilir veya muhafaza edebilir.[810]

Amaç: 93/13 sayılı Direktif, bir satıcı veya sunucu ile tüketici arasında yapılan sözleşmelerdeki haksız şartlar ile ilgili üye devlet düzenlemelerinin yakınlaştırılmasını amaçlar.[811]

Tüketici: 93/13 sayılı Direktif bakımından "tüketici", bu Direktifin kapsadığı sözleşmeler yönünden zanaati, işletmesi veya mesleği dışındaki amaçlarla hareket eden her gerçek kişiyi ifade eder.[812]

Satıcı veya Sunucu: 93/13 sayılı Direktif bakımından "satıcı veya sunucu", bu Direktifin kapsadığı sözleşmeler yönünden, ister kamu ister özel olsun, zanaati, işletmesi veya mesleği ile ilgili amaçlarla hareket eden her gerçek ve tüzel kişiyi ifade eder.[813]

Kapsam ve Kapsam Dışı Hal: 93/13 sayılı Direktif, bir satıcı veya sunucu ile tüketici arasında yapılan sözleşmelere uygulanır olmakla birlikte,[814] emredici kanuni veya düzenleyici hükümleri ve üye devletlerin ya da [Birliğin] taraf olduğu uluslararası

[809] 93/13 sayılı Direktif md. 10(1).
[810] 93/13 sayılı Direktif md. 8.
[811] 93/13 sayılı Direktif md. 1(1).
[812] 93/13 sayılı Direktif md. 2(b).
[813] 93/13 sayılı Direktif md. 2(c).
[814] Örnek olarak bkz. Case C-74/15 (Court of Justice) *Dumitru Tarcău and Ileana Tarcău v Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA and Others* [2015] ECLI:EU:C:2015:772, paras 20–21.

sözleşmelerin hükümlerini veya ilkelerini yansıtan sözleşmesel şartlar bu Direktifin kapsamı dışında bırakılmıştır.[815]

Haksız Şart: Bir sözleşmesel şart, aşağıdaki iki koşul aynı anda gerçekleştiğinde "haksız şart" sayılır:[816]

(i) İlgili şart, münferit olarak müzakere edilmemiş olmalıdır.

(ii) İlgili şart, dürüstlük kuralına aykırı olarak, tarafların sözleşmeden kaynaklanan haklarında ve yükümlülüklerinde tüketicinin zararına olacak biçimde kayda değer bir dengesizliğe yol açmalıdır.

Münferit Olarak Müzakere Edilmemiş Sayılma: Özellikle önceden formülleştirilmiş standart sözleşmeler bağlamında olmak üzere,[817] bir şart, önceden hazırlanmışsa ve bu nedenle tüketici o şartın içeriğine etki edememişse her zaman münferit olarak müzakere edilmemiş sayılır.[818]

Münferit Olarak Müzakere Edilmemiş Sayılma ve İspat Yükü: Bir satıcı veya sunucu herhangi bir standart şartın münferit olarak müzakere edildiğini iddia ettiğinde ispat yükü onun üzerindedir.[819]

Haksız Şart Örnekleri: Aşağıdaki örnekler "haksız şart" olarak kabul edilebilir:[820]

(i) bir anlaşmayı tüketici bakımından bağlayıcı kılarken satıcının veya sunucunun hizmet sunumunu gerçekleştirmesini yalnızca onun iradesine bağlı bir koşula tâbi tutmak,

(ii) ödeme yükümlülüğünü yerine getiremeyen herhangi bir tüketiciden tazminat olarak orantısız derecede yüksek bir tutar ödemesini istemek,

---

[815] 93/13 sayılı Direktif md. 1(1) ve 1(2). Emredici kanuni veya düzenleyici hükümler ile ilgili örnek olarak bkz. Case C-280/13 (Court of Justice) *Barclays Bank SA v Sara Sánchez García and Alejandro Chacón Barrera* [2014] ECLI:EU:C:2014:279, para 42.

[816] 93/13 sayılı Direktif md. 3(1).

[817] Örnek olarak bkz. Case C-537/13 (Court of Justice) *Birutė Šiba v Arūnas Devėnas* [2015] ECLI:EU:C:2015:14, para 26.

[818] 93/13 sayılı Direktif md. 3(2).

[819] 93/13 sayılı Direktif md. 3(2).

[820] 93/13 sayılı Direktif md. 3(3) ve EK I.

(iii) satıcı veya sunucu kendi yükümlülüklerini icra etmezken tüketiciyi tüm yükümlülüklerini yerine getirmeye mecbur bırakmak.

Haksız Şartın Değerlendirilmesi (Dikkate Alınacaklar): Bir sözleşmesel şartın haksız olup olmadığı şu şekilde değerlendirilir:[821]

(i) sözleşmenin yapılma nedeni olan malların veya hizmetlerin niteliği dikkate alınarak,

(ii) sözleşmenin tamamlandığı andaki sözleşmenin tamamlanmasına eşlik eden tüm koşullara ve sözleşmenin diğer tüm şartlarına veya o sözleşmenin bağlı olduğu bir diğer sözleşmenin şartlarına bakılarak.

Haksız Şartın İstisnaları: Bir sözleşmesel şartın haksız olup olmadığı değerlendirmesi, bu şartlar yalın ve anlaşılabilir bir dilde olduğu müddetçe, aşağıdakiler ile ilgili olamaz:[822]

(i) sözleşmenin asli konusunun tanımı ile karşılığındaki hizmet veya mal tedarikinin karşılaştırılması,

(ii) fiyatın veya ücretin yeterliliği ile karşılığındaki hizmet veya mal tedarikinin karşılaştırılması.

Yazılı Sözleşmeler ve Yorum: Tüketiciye önerilen tüm veya belli şartların yazılı olduğu sözleşmeler bakımından, bu şartlar, her zaman, yalın ve anlaşılabilir bir dilde hazırlanmalıdır. Bir şartın anlamı hakkında şüphe olduğunda (ulusal hukuk uyarınca tüketiciyi korumakta meşru çıkarı olan kişilerin veya örgütlerin yaptığı başvurular hariç olmak üzere),[823] tüketici açısından en lehe olan yorum tercih edilir.[824]

[821] 93/13 sayılı Direktif md. 4(1).
[822] 93/13 sayılı Direktif md. 4(2).
[823] 93/13 sayılı Direktif md. 7(2).
[824] 93/13 sayılı Direktif md. 5.

Haksız Şart ve Neticesi: Üye devletler, haksız şart ile ilgili olarak aşağıdaki neticeleri ulusal hukuka yansıtmakla yükümlü tutulmuştur:[825]

(i) Bir satıcı veya sunucu tarafından tüketici ile yapılan sözleşmede kullanılan haksız şart, tüketici bakımından bağlayıcılık taşımaz.

(ii) İlgili sözleşme, haksız şartlar olmaksızın varlığını sürdürebiliyorsa taraflar bakımından bağlayıcılık taşımaya devam eder.

Haksız Şart ve Önleyici Araçlar: Üye devletler, tüketicilerin ve rakiplerin çıkarına olmak üzere, bir satıcı veya sunucu tarafından tüketici ile yapılan sözleşmedeki haksız şartın devam eden kullanımının önüne geçmek için yeterli ve etkili araçlar getirir.[826]

Haksız Şart ve Önleyici Araçlar (Tüketiciyi Korumakta Meşru Çıkarı Olan Kişiler veya Örgütler): Haksız şartın devam eden kullanımının önüne geçmek için yeterli ve etkili araçlar, ulusal hukuk uyarınca tüketiciyi korumakta meşru çıkarı olan kişilerin veya örgütlerin ilgili ulusal hukuka uygun olarak genel kullanım için hazırlanan sözleşmesel şartların haksız olup olmadığı ile ilgili bir karar aldırmak üzere mahkemelere veya yetkili idari makamlara başvuru yapabilmesini içerir.[827]

8.2.2. 93/13 sayılı Direktif (Haksız Şartlar) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Kapsam ve Kapsam Dışı Hal: Yukarıda görüldüğü üzere,[828] 93/13 sayılı Direktif, kimi hükümleri ve şartları kapsam dışı bırakmaktadır. Peki, bu kapsam dışılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu soru, *Costea* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

[825] 93/13 sayılı Direktif md. 6(1).
[826] 93/13 sayılı Direktif md. 7(1).
[827] 93/13 sayılı Direktif md. 7(2).
[828] 93/13 sayılı Direktif md. 1(1) ve 1(2). Emredici kanuni veya düzenleyici hükümler ile ilgili örnek olarak bkz. *Barclays Bank*, dn. 815, para 42.

Örnek (*Costea* Davası – 2015):[829]

Bay Costea, avukatlık mesleğini ifa etmektedir ve esas olarak ticaret hukuku alanındaki davalar ile ilgilenmektedir. Bay Costea, 4 Nisan 2008 tarihinde Volksbank ile bir kredi sözleşmesi yapmıştır. Bu kredinin geri ödemesi, Bay Costea'nın hukuk firmasına ait bina üstüne ipotek tescil edilerek güvenceye alınmıştır. Bu kredi sözleşmesi, yalnızca kredi alan sıfatıyla değil, aynı zamanda hukuk firmasının ipotek garantörü statüsü nedeniyle hukuk firmasının temsilcisi sıfatıyla da Bay Costea tarafından imzalanmıştır. Aynı gün, ipotek, Volksbank ile hukuk firmasını temsilen Bay Costea arasındaki ayrı bir noter onaylı sözleşme ile yaratılmıştır.

Bay Costea, 24 Mayıs 2013 tarihinde ulusal mahkemeye başvurarak, birincisi, "risk yükü" ile ilgili sözleşmesel şartın haksız şart olduğunun tespiti, ikincisi, bu şartın geçersizliğinin tespiti ile birlikte Volksbank'ın bu risk yükü altında aldığı paranın iadesini talep etmiştir.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden 93/13 sayılı Direktif anlamında bir "tüketici" söz konusu mudur sorusunu yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[830] **(i)** 93/13 sayılı Direktif, uygulanacağı sözleşmeleri sözleşmenin taraflarının zanaati, işletmesi veya mesleği ile ilgili amaçlarla hareket edip etmediğine göre belirlemektedir.

(ii) Bu kriter, bu Direktifin yürürlüğe koyduğu koruma sistemini temel alan fikre karşılık gelmekte olup bu fikre göre tüketici, satıcı veya sunucu karşısında hem müzakere gücü hem de bilgi seviyesi yönünden "zayıf pozisyonda"dır. Bu da, tüketicinin satıcı veya sunucu tarafından önceden hazırlanan şartlara, o şartların içeriğini etkileme imkânı olmaksızın, uymasına yol açmaktadır.

(iii) 93/13 sayılı Direktif anlamında "tüketici" kavramı, nesnel nitelikli olup söz konusu kişinin sahip olabileceği somut bilgiden veya hâlihazırda sahip olduğu bilgiden ayrıdır.

[829] Case C-110/14 (Court of Justice) *Horațiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA* [2015] ECLI:EU:C:2015:538.
[830] *Ibid*, paras 14–30.

(iv) Bir ulusal mahkeme, önüne 93/13 sayılı Direktifin kapsayabileceği bir sözleşmeye ilişkin bir dava getirildiğinde, tüm delilleri ve özellikle de sözleşmenin şartlarını dikkate alarak alıcının bu Direktif anlamında tüketici olarak sınıflandırılabilir olup olmadığını belirlemekle yükümlüdür. O ulusal mahkeme, bunun için, ilgili malın veya hizmetin elde edilmesinin amaçlarını gösterebilecek davadaki tüm koşulları, özellikle de ihtilaflı sözleşmenin kapsadığı malın veya hizmetin niteliğini, göz önünde bulundurmalıdır.

(v) Zanaati, işletmesi veya mesleği ile ilgili amaçlarla hareket eden bir gerçek ve tüzel kişi ile avukatın mesleğinin icrası ile bağlantılı olmayan bir sözleşme yapan bir avukat, ilgili gerçek veya tüzel kişi karşısında "zayıf pozisyonda"dır. Böyle bir durumda, her ne kadar bir avukat yüksek düzey teknik bilgi sergiliyor sayılabilirse de, yine de satıcı veya sunucu ile karşılaştırıldığında zayıf taraf olmadığı varsayılamaz.

(vi) Ayrıca somut uyuşmazlık "kredi sözleşmesi" ile ilgili olduğundan tali nitelikli "ipotek sözleşmesi" ilgili kişinin "kredi sözleşmesi" yönünden tüketici olup olmadığı ile ilgili tespite etki etmez.

(vii) Sonuç olarak, avukatlık mesleğini ifa etmekte olan ve bir banka ile kredi sözleşmesi yapan bir gerçek kişi, bu sözleşme avukatın mesleği ile bağlantılı değilse tüketici olarak addedilebilir.

Haksız Şart ve Haksız Şart Örnekleri: Yukarıda görüldüğü üzere,[831] 93/13 sayılı Direktif, "haksız şart" tanımı getirmektedir ve "haksız şart" olarak kabul edilebilecek belirli örneklere yer vermektedir. Peki, "haksız şart" ne zaman oluşur ve ilgili örnek listesi sınırlı sayıda mıdır? Bu soru, *Aziz* kararı ile yanıtlanmıştır.

[831] 93/13 sayılı Direktif md. 3(3) ve EK I.

Örnek (*Aziz* Kararı – 2013):[832]

ABAD'a göre: **(i)** 93/13 sayılı Direktif, "dürüstlük kuralı" ve "tarafların sözleşmeden kaynaklanan haklarında ve yükümlülüklerinde kayda değer bir dengesizlik" kavramlarını getirirken münferit olarak müzakere edilmemiş sözleşmesel şartı haksız kılacak etmenleri yalnızca genel olarak tanımlamaktadır.

(ii) Bir şartın tarafların sözleşmeden kaynaklanan haklarında ve yükümlülüklerinde tüketicinin zararına olacak biçimde "kayda değer bir dengesizliğe" yol açıp açmadığını belirlemek için, özellikle, taraflar bu konuda anlaşmamış olduğunda uygulanacak ulusal hukuk kuralları dikkate alınmalıdır. Böyle bir karşılaştırmalı analiz, ulusal mahkemenin sözleşmenin tüketiciyi yürürlükteki ulusal hukukun öngördüğünden daha az lehe bir hukuki duruma getirip getirmediğini veya duruma göre ne ölçüde getirdiğini değerlendirmesini sağlayacaktır. Bu amaçla, bir değerlendirme de, tüketicinin ulusal mevzuat uyarınca haksız şartın devam eden kullanımını engellemek için elinde olan araçlar dikkate alındığındaki hukuki durumu ile ilgili olarak yapılmalıdır.

(iii) Böyle bir dengesizliğin "dürüstlük kuralına aykırı olarak" doğup doğmadığı yönünden, ulusal mahkeme, bu amaçla, satıcının veya sunucunun, tüketici ile dürüst ve adil biçimde ilgilenirken, tüketicinin münferit sözleşme müzakerelerinde de böyle bir şart üstünde anlaşmaya varacağını makul olarak varsayabilip varsayamayacağını değerlendirmelidir.

(iv) Son olarak, 93/13 sayılı Direktif'teki haksız şart örneklerine ilişkin liste, haksız olarak nitelendirilebilecek şartlar bakımından gösterge nitelikli ve sınırlayıcı olmayan bir liste içerir.

Haksız Şartın İstisnaları: Yukarıda görüldüğü üzere,[833] 93/13 sayılı Direktif, haksız şartın istisnalarını öngörmektedir. Peki, bir somut uyuşmazlık bu istisnaların ne zaman içinde, ne zaman dışında kalıyor kabul edilecektir? Bu soru, *Van Hove* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

[832] Case C-415/11 (Court of Justice) *Mohamed Aziz v Caixa d´Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)* [2013] ECLI:EU:C:2013:164, paras 65–76.
[833] 93/13 sayılı Direktif md. 4(2).

Örnek (*Van Hove* Davası – 2015):[834]

Bay Van Hove, 1998 Temmuz'unda bir banka ile geri ödeme tarihleri 31 Mart 2016 ve 31 Mart 2017 tarihinde bitmek üzere, iki kredi sözleşmesi yapmıştır. Bay Van Hove, aynı tarihte, CNP şirketi ile de bir grup sigorta sözleşmesi imzalamıştır. Grup sigorta sözleşmesinin ilk maddesi, vefat ile kalıcı ve mutlak maluliyet hâlinde kredi alanın kredi verene geri ödemelerinin tümünü ve "tam iş göremezlik hâlinde" bu geri ödemelerin %75'ini güvence altına almaktadır. İkinci maddeye göre de: "Sigortalanan kişi, eğer bir kazayı veya hastalığı takip eden 90 ardışık günlük faaliyet kesintisi ("bekleme dönemi") sonunda kendisini ücretli veya başka türlü herhangi bir faaliyet yürütemez halde bulursa tam iş göremezlik hâlinde olarak kabul edilir."

Bay Van Hove, bir iş kazası geçirmiş ve bunu takiben gün geçtikçe artan çalışma gücü kaybına uğramıştır. CNP şirketi, Bay Van Hove'nin iki kredi sözleşmesinin geri ödemelerini bir süre karşılamış olmakla birlikte 18 Haziran 2012 tarihinde bu şirketin tayin ettiği bir doktor Bay Van Hove'yi muayene etmiş ve onun uygun bir kısmi zamanlı istihdam yürütebileceği sonucuna varmıştır. CNP şirketi, 10 Temmuz 2012 tarihinde, 18 Haziran 2012 tarihinden geçerli olmak üzere, Bay Van Hove'nin kredi sözleşmelerinin geri ödemelerini yapmayacağını Bay Van Hove'ye bildirmiştir.

Bay Van Hove, 4 Mart 2013 tarihinde CNP şirketine karşı ulusal mahkeme önünde dava açarak grup sigorta sözleşmesinin ikinci maddesinin haksız şart olduğunu ileri sürmüştür.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 93/13 sayılı Direktif'teki haksız şartın değerlendirilmesinde dikkate alınamayacaklar ile ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[835] **(i)** Ulusal mahkemenin sorusunu yanıtlayabilmek için, birincisi, somut uyuşmazlıktaki gibi bir şartın bir sigorta sözleşmenin asli

[834] Case C-96/14 (Court of Justice) *Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA* [2015] ECLI:EU:C:2015:262.
[835] *Ibid*, paras 26–50.

konusu içinde kalıp kalmadığı, ikincisi, böyle bir şartın yalın ve anlaşılabilir bir dilde olup olmadığı ele alınmalıdır.

Sözleşmenin Asli Konusu Kavramı

(ii) "Sözleşmenin asli konusu" kavramı içinde kalan sözleşmesel şartlar, sözleşmenin esaslı yükümlülüklerini ortaya koyanlar ve böylelikle onu karakterize edenler olarak anlaşılmalıdır. Sözleşmesel ilişkinin özünü tanımlayanlara göre tali şartlar, "sözleşmenin asli konusu" kavramı içinde kalmaz.

(iii) Bir sözleşmesel şartın "sözleşmenin asli konusu" kavramı içinde kalıp kalmadığını belirlemek adına o sözleşmesel şartın incelenmesi; sözleşmenin niteliği, genel sistemi ve şartları ile hukuki ve maddi bağlamı dikkate alınarak yürütülmelidir.

(iv) Somut uyuşmazlıktaki sözleşmesel şart, "tam iş göremezlik hali" kavramının tanımını içermekte olup kredi alanın aldığı kredi yönünden geri ödemenin kapsamı içinde kalmak için karşılaması gereken koşulları belirlemektedir. Öyleyse böyle bir şartın sigortalanan riskin ve sigortalayanın sorumluluğunun çerçevesini çizeceği ve ihtilaflı sigorta sözleşmesinin esaslı yükümlülüğünü ortaya koyacağı göz ardı edilemezse de, bu, ulusal mahkemenin belirleyeceği bir konu oluşturur.

Yalın ve Anlaşılabilir Dilde Olma Kavramı

(v) 93/13 sayılı Direktif'in getirdiği sözleşmesel şartların şeffaflığı gereksinimi, salt, şekli ve dil bilgisi kuralları açısından anlaşılabilir olmasına indirgenemez, fakat geniş yorumlanmalıdır.

(vi) Yalın ve anlaşılabilir dilde olma kavramı, şartın tüketici bakımından dil bilgisi kuralları açısından anlaşılabilir olmasının yanı sıra sözleşmenin alakalı şartın göndermede bulunduğu düzenlemelerin spesifik işleyişini ve bu düzenlemeler ile diğer sözleşmesel şartlar ile ilgili düzenlemeler arasındaki ilişkiyi şeffaf biçimde ortaya koymasını da gerektirir, ki böylece tüketici, yalın ve anlaşılabilir kriterler temelinde bundan kaynaklanan ekonomik sonuçları değerlendirebilecek bir konumda olabilsin.

(vii) Somut uyuşmazlık yönünden, ilgili şartın dil bilgisi kuralları açısından anlaşılabilir olduğu göz ardı edilemezse de, ki bunu değerlendirmek ulusal mahkemeye düşer, bu şartın kapsamı tüketici tarafından anlaşılmamıştır.

[Yazılı Sözleşmenin Yorumu]

(viii) Eğer ulusal mahkeme, ihtilaflı şartın 93/13 sayılı Direktif'teki istisnanın kapsamı içinde kalmadığı sonucuna varırsa 93/13 sayılı Direktif uyarınca bu şartın anlamı hakkında şüphe olduğunda tüketici açısından en lehe olan yorumun tercih edilmesi gerektiği hatırlatılmalıdır.

Haksız Şart ve Neticesi: Yukarıda görüldüğü üzere,[836] 93/13 sayılı Direktif, haksız şart ile ilgili olarak belirli neticeler öngörmektedir. Peki, bu neticeler nasıl anlamlandırılmaktadır? Bu soru, *Kásler and Káslerné Rábai* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Kásler and Káslerné Rábai* Kararı – 2014):[837]

ABAD'a göre: **(i)** 93/13 sayılı Direktif, bir ulusal mahkemenin bir satıcı veya sunucu ile tüketici arasında yapılan sözleşmedeki haksız şartın bağlayıcılık taşımadığı sonucuna vardığında bu sözleşmeyi o şartın içeriğini revize ederek uyarlamasının önüne geçer. Zira eğer ulusal mahkemeler bu tür sözleşmelerdeki haksız şartın içeriğini revize edebilseydi, böyle bir yetki, 93/13 sayılı Direktif'in uzun vadeli hedefine erişmek ile çatışabilirdi: Bu yetki, bu haksız şartların tüketici bakımından doğru uygulanmamasının satıcı veya sunucu açısından caydırıcı etkisini ortadan kaldırmaya katkı verebilirdi; çünkü böylece satıcı veya sunucu, nasıl olsa mahkeme gerekli düzeltmeyi yapar diyerek haksız şart kullanmaya devam edebilirdi.

(ii) Bununla birlikte, 93/13 sayılı Direktif, ulusal mahkemenin, sözleşme hukukunun ilkelerine uygun olarak, bir haksız şartı uygulamayarak yerine ulusal hukukun tamamlayıcı bir hükmünü geçirmesinin her zaman önüne geçmez. Zira bu, 93/13 sayılı Direktif'in hedefleri ile uyumludur; çünkü bu

[836] 93/13 sayılı Direktif md. 6(1).

[837] Case C-26/13 (Court of Justice) *Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt* [2014] ECLI:EU:C:2014:282, paras 76–85.

Direktif, haksız şart içeren her sözleşmeyi geçersiz kılmayı değil, tarafların hakları ve yükümlülükleri arasında sözleşmenin tesis ettiği şekli dengenin yerine taraflar arasındaki eşitliği yeniden tesis eden gerçek dengeyi getirmeyi amaçlar.

(iii) Eğer herhangi bir somut uyuşmazlıkta haksız şartı tamamlayıcı hüküm ile değiştirememek ulusal mahkemenin sözleşmeyi bütünüyle geçersiz kılmasını gerektiriyor ve bu nedenle tüketici özellikle aleyhte sonuçlara maruz kalma ihtimalini taşıyorsa sözleşmenin geçersiz kılınmasından kaynaklanacak caydırıcı etki de tehlikeye atılmış olacaktır.

(iv) Öyleyse 93/13 sayılı Direktif, böyle bir halde, ulusal mahkemenin bir şartın geçersizliğini onun yerine ulusal hukukun tamamlayıcı hükmünü getirerek durumu düzeltmesini sağlayan ulusal hukuk kuralının önüne geçmez.

Haksız Şart ve Önleyici Araçlar (Tüketiciyi Korumakta Meşru Çıkarı Olan Kişiler veya Örgütler): Yukarıda görüldüğü üzere,[838] 93/13 sayılı Direktif, tüketiciyi korumakta meşru çıkarı olan kişiler veya örgütler ile ilgili kurallar getirmektedir. Peki, bu kurallar neyi, ne ölçüde içermektedir? Bu soru, *Pohotovosť* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Pohotovosť* Davası – 2014):[839]

Pohotovosť, Bay Vašuta'ya bir tüketici kredisi vermiştir. 9 Aralık 2010 tarihinde Daimi Tahkim Mahkemesi, Bay Vašuta'nın Pohotovosť'a belirli bir miktar ödemesine karar vermiştir. Pohotovosť, bunun üstüne tahkim kararının icrası ile ilgili bir süreç başlatmış, konu ulusal mahkeme önüne götürülmüştür. Bu esnada, HOOS Tüketici Koruma Derneği, Bay Vašuta lehine mahkeme önündeki muamelelere müdâhil olmak istemiştir. Bununla birlikte, ulusal hukuk böyle bir müdâhilliği öngörmemektedir.

[838] 93/13 sayılı Direktif md. 7(2).
[839] Case C-470/12 (Court of Justice) *Pohotovosť s. r. o. v Miroslav Vašuta* [2014] ECLI:EU:C:2014:101.

Ulusal mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak somut uyuşmazlık yönünden 93/13 sayılı Direktif'in böyle bir müdâhilliği gerektirip gerektirmediği ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABAD'a göre:[840] **(i)** Tüketiciyi koruma derneklerinin üstlenebileceği rol bakımından, 93/13 sayılı Direktif, haksız şartın devam eden kullanımının önüne geçmek için yeterli ve etkili araçların, ulusal hukuk uyarınca tüketiciyi korumakta meşru çıkarı olan kişilerin veya örgütlerin ilgili ulusal hukuka uygun olarak genel kullanım için hazırlanan sözleşmesel şartların haksız olup olmadığı ile ilgili bir karar aldırmak üzere mahkemelere veya yetkili idari makamlara başvuru yapabilmesini içerdiğini belirtmektedir.

(ii) Hatta bu tür davalar, önleyici niteliği ve caydırıcı olma amacı göz önüne alındığında, yasaklanması istenen ilgili şart spesifik bir sözleşmede kullanılmamış olsa bile açılabilir.

(iii) Bununla birlikte 93/13 sayılı Direktif, bir tüketiciyi içeren bireysel uyuşmazlıklar bakımından tüketiciyi koruma derneklerine verilecek veya verilebilecek rol ile ilgili bir hüküm ihtiva etmemektedir. Öyleyse, 93/13 sayılı Direktif, bu tür derneklerin bu tür bireysel uyuşmazlıklar bakımından tüketicinin lehine müdâhil olabilip olamayacağını düzenlememektedir.

(iv) Tüketiciyi içeren bireysel uyuşmazlıklar bakımından tüketiciyi koruma derneklerinin müdâhil olma imkânına ilişkin AB mevzuatının yokluğunda, bu tür kuralları getirip getirmemek, denklik ilkesi ve etkililik ilkesi saklı kalmak kaydıyla üye devletlerin prosedürel özerkliği içerisinde kalır.

[840] *Ibid*, paras 36–57.

Tablo 23: 93/13 sayılı Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
93/13 sayılı Direktif md. 1	Uygulama Alanı / Sözleşmeler	Case C-74/15, *Tarcău*
93/13 sayılı Direktif md. 1	Emredici Kanuni veya Düzenleyici Hükümler	Case C-280/13, *Barclays*
93/13 sayılı Direktif md. 2	Tüketici	Case C-110/14, *Costea*
93/13 sayılı Direktif md. 3	Standart Sözleşmeler	Case C-537/13, *Šiba*
93/13 sayılı Direktif md. 3	Dürüstlük Kuralı	Case C-415/11, *Aziz*
93/13 sayılı Direktif md. 3	Tarafların Sözleşmeden Kaynaklanan Haklarında ve Yükümlülüklerinde Kayda Değer Dengesizlik	Case C-415/11, *Aziz*
93/13 sayılı Direktif md. 3	Haksız Şart Örnek Listesi	Case C-415/11, *Aziz*
93/13 sayılı Direktif md. 4	Sözleşmenin Asli Konusu	Case C-96/14, *Van Hove*
93/13 sayılı Direktif md. 4	Yalın ve Anlaşılabilir Dilde Olma	Case C-96/14, *Van Hove*
93/13 sayılı Direktif md. 5	Yazılı Sözleşmenin Yorumu	Case C-96/14, *Van Hove*
93/13 sayılı Direktif md. 6	Haksız Şart ve Bağlayıcı Olmama	Case C-26/13, *Kásler and Káslerné Rábai*

93/13 sayılı Direktif md. 6	Haksız Şart, Sözleşme ve Bağlayıcı Olmama	Case C-26/13, *Kásler and Káslerné Rábai*
93/13 sayılı Direktif md. 7	Tüketiciyi Koruma Dernekleri	Case C-470/12, *Pohotovosť*

9. Çevre

Genel Olarak: Çevre politikası, Avrupa Tek Senedi (1987) ile birlikte Avrupa bütünleşmesinin bir parçası olmuştur. Orijinal kurucu antlaşmalar çevre politikasına doğrudan yer vermemiştir, çünkü ana hatlarıyla çevre meseleleri 1950'li yıllarda ön planda değildir. Bir ölçüde uluslararası farkındalık ile paralel olarak, çevre politikası, Avrupa Tek Senedi (1987) ile birlikte Avrupa bütünleşmesine dâhil edilmiştir. Çevrenin korunması, Maastricht Antlaşması (1993) ile birlikte AB'nin hedefi haline getirilmiştir.[841] Çevre politikası, Lizbon Antlaşması (2009) ile birlikte de özellikle iklim değişikliği[842] ve bu politikanın dış boyutu[843] üzerindeki vurgu ile desteklenerek güncel halini almıştır.

İncelenecek Konular: Çevre politikasının genel çerçevesi çizildikten sonra örnek olarak 1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem) incelenecektir.

9.1. Çevre Politikasının Genel Çerçevesi

Çevre politikasına ilişkin hükümler, ilk kez Avrupa Tek Senedi (1987) ile getirilmiş olup[844] şu an için ABİHA md. 191 ve devamında düzenlenmektedir.

ABİHA md. 191:

"1. Birliğin çevre politikası, aşağıdaki hedeflerin takibine katkıda bulunur:

- çevre kalitesinin muhafaza edilmesi, korunması ve iyileştirilmesi,

- insan sağlığının korunması,

- doğal kaynakların basiretli ve rasyonel biçimde kullanılması,

- bölgesel veya dünya çapındaki çevre sorunlarının ele alınmasına yönelik uluslararası düzeydeki tedbirlerin teşvik edilmesi ve özellikle iklim değişikliğiyle mücadele edilmesi.

[841] Maastricht Antlaşması ile değişik ATA md. 2 ve 3(k).
[842] ABİHA md. 191(1).
[843] Lizbon Antlaşması ile değişik ABA md. 3(5) ve 21(2/d ve f).
[844] Bkz. Avrupa Tek Senedi ile değişik AETA md. 130r vd.

2. Birliğin çevre politikası, Birliğin çeşitli bölgelerindeki koşulların farklılığını dikkate alarak yüksek seviyeli bir koruma hedefler. Bu politika, ihtiyatlılık ilkesi ile önleyici eylem, çevreye verilen zararın öncelikli olarak kaynağında giderilmesi ve kirleten öder ilkelerine dayanır.

Bu çerçevede, çevrenin korunmasına ilişkin gereklere cevap veren uyumlaştırma tedbirleri, gerektiğinde, bir Birlik denetim usulüne tâbi olarak, üye devletlere ekonomiyle ilgili olmayan çevresel gerekçelerle geçici tedbirler alma imkânı veren bir korunma hükmü içerir. …"

ABİHA md. 192(1):

"Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek ve Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesine danıştıktan sonra, 191. maddede belirtilen hedefleri gerçekleştirmek için Birlik tarafından girişilecek eylemlere karar verir."

Çevre Politikası Alanındaki Başlıca Tasarruflar: ABİHA md. 191(1), esas olarak, AB kurumlarının ana hatlarıyla çevre ile ilgili politika geliştirmek amacıyla AB tasarrufları getirmesini gerektirmekte olup bu alandaki başlıca tasarruflar şöyle belirtilebilir:

(i) Doğal Ortam (Habitat) Direktifi – 92/43 sayılı Direktif[845]

- 92/43 sayılı Direktif, kurucu antlaşmaların uygulandığı üye devletlerin Avrupa'daki topraklarında doğal ortamların ve yabani hayvan ve bitki türlerinin korunması aracılığıyla bio-çeşitliliği sağlamaya katkıda bulunmayı amaçlar.[846]

(ii) Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol – 2008/1 sayılı Direktif[847]

[845] Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora [1992] OJ L 206/7.
[846] 92/43 sayılı Direktif md. 2(1).
[847] Directive 2008/1/EC of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 concerning integrated pollution prevention and control (Codified version) (Text with EEA relevance) [2008] OJ L 24/8.

- 2008/1 sayılı Direktif, I numaralı ekinde listelenen faaliyetlerden kaynaklanan kirliliğin entegre biçimde önlenmesine ve kontrolüne erişmeyi amaçlar. Bu Direktif, genel olarak çevrenin yüksek düzey korunmasına erişmek adına, bu listedeki faaliyetlerden kaynaklanan hava, su ve toprak emisyonlarını önlemek, bu yapılabilir değilse de azaltmak için tasarlanmış önlemleri ortaya koyar.[848]

(iii) Çerçeve Atık Direktifi – 2008/98 sayılı Direktif[849]

- 2008/98 sayılı Direktif, atık oluşumunun ve yönetiminin olumsuz etkilerini önleme veya azaltma ve kaynak kullanımının toplam etkisini azaltma ve bu tür kullanımın verimliliğini arttırma aracılığıyla çevreyi ve insan sağlığını korumak için önlemler ortaya koyar.[850]

(iv) Çevresel Etki Değerlendirmesi – 2011/92 sayılı Direktif[851]

- 2011/92 sayılı Direktif, çevre üstünde kayda değer etkisi olabilecek kamu projelerinin ve özel projelerin çevresel etkilerinin değerlendirmesine uygulanır.[852]

(v) Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem – 1829/2003 sayılı Tüzük[853]

- Örnek olarak incelenecektir.

9.2. Örnek Olarak: 1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem)

1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem) incelendikten sonra bu Tüzük ile ilgili olarak ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

---

[848] 2008/1 sayılı Direktif md. 1.

[849] Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives (Text with EEA relevance) [2008] OJ L 312/3.

[850] 2008/98 sayılı Direktif md. 1.

[851] Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment Text with EEA relevance [2012] OJ L 26/1.

[852] 2011/92 sayılı Direktif md. 1(1).

[853] Regulation (EC) No 1829/2003 of the European Parliament and of the Council of 22 September 2003 on genetically modified food and feed (Text with EEA relevance) [2003] OJ L 268/1.

9.2.1. 1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem)

Genel Olarak: 1829/2003 sayılı Tüzük,[854] genetiği değiştirilmiş gıda ve yem ile ilgili düzenleme getirmektedir.

Yürürlük: 1829/2003 sayılı Tüzük, 7 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve 18 Nisan 2004 tarihinden itibaren uygulanır.[855]

Amaç: 1829/2003 sayılı Tüzük, üç amaç taşır:

(i) bir yandan iç pazarın etkili işleyişi sağlanırken diğer yandan genetiği değiştirilmiş gıda ve yem yönünden insan sağlığı ve hayatı, hayvan sağlığı ve refahı, çevre ve tüketici çıkarlarının yüksek düzey korumasını sağlamak için bir temel oluşturmayı amaçlar,

(ii) genetiği değiştirilmiş gıda ve yem ile ilgili izin ve gözetim için [Birlik] prosedürlerini ortaya koymayı amaçlar,

(iii) genetiği değiştirilmiş gıdanın ve yemin etiketlenmesine yönelik hükümleri ortaya koymayı amaçlar.

Dikkat: 1829/2003 sayılı Tüzük ile ilgili açıklamalar, ilgili ABAD içtihadının daha zengin olması ve benzer kurallar ihtiva etmesi nedeniyle, "yem" yerine yalnızca "genetiği değiştirilmiş gıda"ya hasredilmiştir.

Gıda Kavramı ve Genetiği Değiştirilmiş Gıda Kavramı:[856] Gıda, ister işlenmiş ister kısmen işlenmiş isterse de işlenmemiş olsun, insanlar tarafından yenmesi amaçlanan veya makul olarak beklenen her türlü maddeyi veya ürünü ifade

[854] Regulation (EC) No 1829/2003 of the European Parliament and of the Council of 22 September 2003 on genetically modified food and feed (Text with EEA relevance) [2003] OJ L 268/1.

[855] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 49.

[856] Ayrıca "yem", ister işlenmiş ister kısmen işlenmiş isterse de işlenmemiş olsun, hayvanların ağız yoluyla beslenmesinde kullanılması amaçlanan, katkı maddeleri dâhil, her türlü maddeyi veya ürünü ifade eder. (1829/2003 sayılı Tüzük md. 2/1 aracılığıyla 178/2002 sayılı Tüzük md. 3/4.) "Genetiği değiştirilmiş yem", genetiği değiştirilmiş organizma içeren, bu tür organizmadan oluşan veya üretilen yemi ifade eder. (1829/2003 sayılı Tüzük md. 2/7.)

eder.[857] Genetiği değiştirilmiş gıda, genetiği değiştirilmiş organizma içeren, bu tür organizmadan oluşan veya üretilen gıdayı ifade eder.[858]

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İzin ve Gözetim / Kapsam: Genetiği değiştirilmiş gıda bakımından izin ve gözetim ile ilgili kurallar, aşağıdakiler ile ilgili olarak uygulanır:[859]

(i) gıda kullanımı amaçlı genetiği değiştirilmiş organizmalar,

(ii) genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya bu tür organizmadan oluşan gıdalar,

(iii) genetiği değiştirilmiş organizmadan üretilmiş gıdalar veya bu tür organizmadan üretilmiş içerik öğesi içeren gıdalar.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Gereksinimler: Yukarıda üç kategori altında belirtilen gıdalar, aşağıdaki gereksinimleri karşılıyor olmalıdır:[860]

(i) insan sağlığı, hayvan sağlığı veya çevre üstünde olumsuz etkiler doğurmamalıdır,

(ii) tüketiciyi yanıltıcı olmamalıdır,

(iii) normal tüketimi tüketici açısından besin yönünden dezavantajlı olmadıkça, yerine geçmeyi tasarladığı gıdadan farklılaşmamalıdır.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İzin Gereksinimi: Yukarıda üç kategori altında belirtilen gıdalar, ancak 1829/2003 sayılı Tüzük gereğince ve yukarıdaki üç gereksinimi layıkıyla ve yeterince karşıladığı gösterilerek izin alındıktan sonra pazarlanabilir.[861]

[857] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 2/1 aracılığıyla 178/2002 sayılı Tüzük md. 2.
[858] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 2/6.
[859] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 3(1).
[860] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 4(1).
[861] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 4(2 ve 3).

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İzin Prosedürü: Yukarıda üç kategori altında belirtilen gıdalar ile ilgili izin prosedürü, ana hatlarıyla, şöyle özetlenebilir:[862]

(i) Başvuru, belirli belgelerden oluşan bir dosya üzerinden bir üye devletin yetkili makamına yapılır.

(ii) Üye devletin yetkili makamı, bu başvuruyu Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesine iletir.

(iii) Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesi, başvuru ile ilgili "görüş" belirtir ve Komisyona iletir.

(iv) Komisyon, komitoloji prosedürü takip edilerek[863] izin ile ilgili kararını verir.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Gözetim: İzin sahibi, bu izin ile belirlenen şartlara ve kısıtlamalara uygun hareket etmekle yükümlüdür.[864]

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İznin Değiştirilmesi, Durdurulması veya Geri Alınması: Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesi, kendi inisiyatifiyle veya bir üye devletin ya da Komisyonun talebi üzerine yukarıda üç kategori altında belirtilen gıdalar ile ilgili bir iznin hâlâ yukarıdaki üç gereksinimi layıkıyla ve yeterince karşılayıp karşılamadığı hakkında bir görüş verir. Komisyon, bu görüş çerçevesinde, duruma göre, iznin değişikliği, durdurulması veya geri alınması ile ilgili bir karar alabilir.[865]

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Etiketleme / Kapsam İçi Haller: Genetiği değiştirilmiş gıda bakımından etiketleme ile ilgili kurallar, [Birlik] içindeki nihai tüketiciye veya toplu gıda dağıtım şirketine gidecek olan ve aşağıdaki türdeki gıdalar ilgili olarak uygulanır:[866]

---

[862] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 5-7.

[863] 1829/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde komitoloji prosedürünü gereği gibi takip etmemek, "esaslı şekil kurallarının ihlâli"ni oluşturur ve Komisyon kararının geçersizliğine karar verilmesi sonucunu doğurur. Örnek olarak bkz. Case T-240/10 (General Court) *Hungary v European Commission* [2013] ECLI:EU:T:2013:645, para 87.

[864] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 9.

[865] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 10.

[866] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 12(1).

(i) genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya bu tür organizmadan oluşan gıdalar,

(ii) genetiği değiştirilmiş organizmadan üretilmiş gıdalar veya bu tür organizmadan üretilmiş içerik öğesi içeren gıdalar.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Etiketleme / Kapsam Dışı Hal: Genetiği değiştirilmiş gıda bakımından etiketleme ile ilgili kurallar, bulunuş sebebinin tesadüfi ve teknik olarak kaçınılmaz olması kaydıyla, bireysel olarak veya gıda tek bir içerik öğesi olarak değerlendirildiğinde gıda içerik öğesinin %0.9'undan yüksek olmayan oranda olan ve genetiği değiştirilmiş organizma içeren, bu tür organizmadan oluşan veya üretilen madde içeren gıdaya uygulanmaz.[867]

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Etiketleme Gereksinimleri: Genetiği değiştirilmiş gıda bakımından etiketleme ile ilgili kuralların uygulama alanındaki gıdalar, belirli biçimde etiket taşımalıdır. Örneğin, içerdiği öğeler listesi taşımayan gıdalar bakımından, "genetiği değiştirilmiş" veya "genetiği değiştirilmiş (organizmanın ismi)nden üretilmiş" ibareleri etiket üzerinde açıkça gösterilir.[868]

Acil Durum Önlemleri: İzin verilmiş ürünlerin insan sağlığı, hayvan sağlığı veya çevreye yönelik ciddi bir risk oluşturabileceği açıksa veya 1829/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesinin izinden sonra verdiği görüş ışığında bir izni durdurma veya değiştirme ihtiyacı acil olarak ortaya çıkıyorsa 178/2002 sayılı Tüzük'ün ilgili maddeleri[869] çerçevesinde önlem alınabilir.[870]

Yaptırımlar: Üye devletler, 1829/2003 sayılı Tüzük'ün ihlâli hâlinde uygulanacak etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar ile ilgili kurallar getirir ve bunların uygulanmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alır.[871]

[867] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 12(2).
[868] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 13(1).
[869] 178/2002 sayılı Tüzük md. 53 ve 54.
[870] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 34.
[871] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 45.

9.2.2. 1829/2003 sayılı Tüzük (Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem) ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Gıda Kavramı ve Genetiği Değiştirilmiş Gıda Kavramı: Yukarıda görüldüğü üzere,[872] 1829/2003 sayılı Tüzük, "gıda" ve "genetiği değiştirilmiş gıda" ile ilgilidir. Peki, bu kavramlar nasıl anlamlandırılacaktır? Bu soru, *Bablok and Others* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Bablok and Others* Kararı – 2011):[873]

ABAD'a göre: **(i)** 1829/2003 sayılı Tüzük anlamında "genetiği değiştirilmiş organizma" kavramı, çeşitli genetiği değiştirilmiş mısırlardan elde edilen, ancak çoğalma yeteneğini kaybetmiş olan ve içerdiği genetik malzemeyi hiçbir biçimde aktaramayan polen gibi bir maddenin bu kavramın kapsamı içinde artık kalmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır.

(ii) 1829/2003 sayılı Tüzük uyarınca genetiği değiştirilmiş DNA ve genetiği değiştirilmiş protein içeren polen gibi bir madde genetiği değiştirilmiş organizma olarak değerlendirilmeye elverişli olmadığında, bal gibi ürünler ve böyle bir maddeyi içeren gıda katkı maddeleri, "genetiği değiştirilmiş organizmadan üretilmiş içerik öğesi içeren gıda" oluşturur. Bu sınıflandırma, ihtilaflı maddenin gıdaya bulaşmasının kasıtlı veya tesadüfi olmasından bağımsız olarak yapılabilir.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Gereksinimler: Yukarıda görüldüğü üzere,[874] 1829/2003 sayılı Tüzük, üç kategori altında belirtilen gıdaların belirli gereksinimleri karşılamasını gerektirmektedir. Peki, bu gereksinimler ne zaman karşılanıyor, ne zaman karşılanmıyor olarak kabul edilecektir? Bu soru, *TestBioTech and Others v Commission* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

[872] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 2/1 aracılığıyla 178/2002 sayılı Tüzük md. 2 ve md. 2/6.
[873] Case C-442/09 (Court of Justice) *Karl Heinz Bablok and Others v Freistaat Bayern* [2011] ECR I-7419, paras 62 ve 92.
[874] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 4(1).

Örnek (*TestBioTech and Others v Commission* Kararı – 2016):[875]

ABAD'a göre: 1829/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde insan sağlığı, hayvan sağlığı veya çevre üstünde olumsuz etkiler doğurup doğurmamanın değerlendirilmesi bakımından bu Tüzük, "tehlike"den değil de "olumsuz etkiler"den bahsederek insan sağlığı, hayvan sağlığı veya çevre ile *alakalı risklere* yönelik bir değerlendirme yapılmasını öngörmektedir.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İzin Gereksinimi: Yukarıda görüldüğü üzere,[876] 1829/2003 sayılı Tüzük, üç kategori altında belirtilen gıdaların ancak koşulları karşılanarak izin alındıktan sonra pazarlanabileceğini öngörmektedir. Peki, bu izin ne tür sonuçlar doğuracaktır? Bu soru, *Pioneer Hi Bred Italia* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*Pioneer Hi Bred Italia* Kararı – 2012):[877]

ABAD'a göre: **(i)** AB hukukunun mevcut durumunda, bir üye devlet, 1829/2003 sayılı Tüzük uyarınca izin verilmiş olan ve 2002/53 sayılı Direktif'e uygun olarak ortak katalogda listelenen genetiği değiştirilmiş organizmaların işlenmesini sağlık ve çevrenin korunması mülâhazalarına dayalı olarak ulusal izin şartına bağlayamaz.

(ii) Bununla birlikte bir üye devlet, AB hukukunun açıkça öngördüğü durumlarda genetiği değiştirilmiş organizmaların işlenmesi üstüne yasak veya kısıtlama getirebilir.

(iii) Bu istisnalar, diğerlerinin yanında, 1829/2003 sayılı Tüzük md. 34 (acil durum önlemleri) uyarınca önlem getirmeyi içerir.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İzin Prosedürü: Yukarıda görüldüğü üzere,[878] 1829/2003 sayılı Tüzük, üç kategori altında belirtilen gıdalar ile ilgili izin

[875] Case T-177/13 (General Court) *TestBioTech eV and Others v European Commission* [2016] ECLI:EU:T:2016:736, para 97.
[876] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 4(2 ve 3).
[877] Case C-36/11 (Court of Justice) *Pioneer Hi Bred Italia Srl v Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali* [2012] ECLI:EU:C:2012:534, paras 69–71.

prosedürüne yer vermektedir. Peki, bu izin prosedürü nasıl uygulanmalıdır? Bu soru, *TestBioTech and Others v Commission* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

Örnek (*TestBioTech and Others v Commission* Kararı – 2016):[879]

ABAD'a göre: **(i)** Komisyon, 1829/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde, genetiği değiştirilmiş gıda bakımından izin prosedürü açısından, Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesinin görüşü ile bağlı olmaksızın kendi kararını verir.

(ii) Bir AB kurumunun risk değerlendirmesi yürütebilmesi için, birincisi, ilgili riskin bilimsel değerlendirmesine sahip olmak, ikincisi, hangi risk düzeyinin toplum için kabul edilemez addedileceğini belirlemek önem taşır.

(iii) Hangi risk düzeyinin kabul edilemez addedileceğini belirleme sorumluluğu, ilgili uygulanabilir kurallara riayet edilmesi kaydıyla, toplum için uygun koruma düzeyi belirlemekte siyasi seçim sorumluluğunu taşıyan AB kurumuna düşer.

(iv) İlgili AB kurumu, bu risk düzeyini belirlerken ABİHA md. 168(1) gereği insan sağlığının yüksek düzey korunmasını sağlamak yükümlülüğü ile bağlıdır. Bununla birlikte ABİHA md. 168(1) ile uyum sağlamak için, bu düzeyin her zaman teknik olarak mümkün olan en yüksek düzey olması gerekmez.

(v) Kaldı ki, bazı vakalar açısından, Komisyonun risk yönetimi kararı için bilimsel risk değerlendirmesinin yanı sıra diğer bazı meşru etmenler de dikkate alınabilir.

(vi) Ayrıca Komisyon, AB hukukunun genel ilkesi olan ihtiyatlılık ilkesi ile de bağlıdır. Bu ilke, ilgili makamın kamu sağlığı, emniyeti ve çevrenin korunması çıkarlarına ekonomik çıkarlar karşısında öncelik vererek bu çıkarlar ile ilgili spesifik potansiyel risklerin önüne geçmek için uygun önlemleri almasını gerektirir.

[878] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 5-7.
[879] *TestBioTech and Others v Commission*, dn. 875, paras 103–109.

(vii) Sonuç olarak, Komisyon, bir pazarlama izni vermeden önce, incelenen vaka bakımından genetiği değiştirilmiş gıdanın karşılaması gerekli gereksinimleri karşılayıp karşılamadığını bulabilmek için yaptığı risk değerlendirmesi ile alakalı gördüklerini belirlemekte geniş takdir yetkisi kullanır.

Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Etiketleme / Kapsam Dışı Hal: Yukarıda görüldüğü üzere,[880] 1829/2003 sayılı Tüzük, genetiği değiştirilmiş gıda bakımından etiketleme ile ilgili kuralların belirli koşullar altında belirli gıdaya uygulanmayacağını öngörmektedir. Peki, etiketleme ile ilgili bu kapsam dışılık, 1829/2003 sayılı Tüzük'teki diğer birtakım kurallara genişletilebilir mi? Bu soru, *Bablok and Others* kararı ile yanıtlanmıştır.

Örnek (*Bablok and Others* Kararı – 2011):[881]

ABAD'a göre: 1829/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde genetiği değiştirilmiş gıda bakımından etiketleme ile ilgili kurallardaki kapsam dışı hale ilişkin eşik değer, genetiği değiştirilmiş gıda bakımından izin ve gözetim ile ilgili kurallar yönünden kıyasen uygulanamaz.

Acil Durum Önlemleri: Yukarıda görüldüğü üzere,[882] 1829/2003 sayılı Tüzük, belirli koşullar altında acil durum önlemleri alınabileceğini öngörmektedir. Peki, bu acil durum önlemleri nasıl alınabilecektir? Bu soru, *Monsanto and Others* kararı ile belirli bir ölçüde yanıtlanmıştır.

[880] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 12(2).
[881] *Bablok and Others*, dn. 873, para 108.
[882] 1829/2003 sayılı Tüzük md. 34.

Örnek (*Monsanto and Others* Kararı – 2011):[883]

ABAD'a göre: **(i)** 1829/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde üye devletler, yalnızca 178/2002 sayılı Tüzük'ün ilgili maddesinde belirlenen prosedürel koşullara uygun olarak acil durum önlemleri alabilir.

(ii) 1829/2003 sayılı Tüzük, acil durum önlemlerinin benimsenmesi bakımından, üye devletlerin aciliyete ek olarak insan sağlığına, hayvan sağlığına veya çevreye açık ve ciddi bir risk oluşturabilecek bir durumun varlığını da ortaya koymasını gerektirir.

Tablo 24: 1829/2003 sayılı Tüzük ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
1829/2003 sayılı Tüzük md. 2	Genetiği Değiştirilmiş Organizma	Case C-442/09, *Bablok and Others*
1829/2003 sayılı Tüzük md. 3	Genetiği Değiştirilmiş Organizmadan Üretilmiş İçerik Öğesi İçeren Gıda	Case C-442/09, *Bablok and Others*
1829/2003 sayılı Tüzük md. 4	İnsan Sağlığı, Hayvan Sağlığı veya Çevre Üstünde *Olumsuz Etkiler*	Case T-177/13, *TestBioTech and Others v Commission*
1829/2003 sayılı Tüzük md. 4	Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İzin / Pazarlanma	Case C-36/11, *Pioneer Hi Bred Italia*
1829/2003 sayılı Tüzük md. 5-7	Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından İzin Prosedürü / Komisyon	Case T-177/13, *TestBioTech and Others v Commission*

[883] Joined cases C-58/10 to C-68/10 (Court of Justice) *Monsanto SAS and Others v Ministre de l'Agriculture et de la Pêche* [2011] ECR I-7763, paras 74 ve 81.

1829/2003 sayılı Tüzük md. 12	Genetiği Değiştirilmiş Gıda Bakımından Etiketleme / Eşik Değer	Case C-442/09, *Bablok and Others*
1829/2003 sayılı Tüzük md. 34	Acil Durum Önlemleri	Case C-36/11, *Pioneer Hi Bred Italia*
1829/2003 sayılı Tüzük md. 34	Acil Durum Önlemleri	Joined cases C-58/10 to C-68/10, *Monsanto and Others*

10. Avrupa Birliği'nin Dış Eylemi (Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları)

AB'nin dış eylemi, birden farklı boyut içermekle birlikte burada AB'nin uluslararası anlaşmaları özelinde incelenecektir.

10.1. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Türleri

Genel Olarak: AB'nin uluslararası anlaşmaları ile üç tür anlaşma kast edilmektedir.

(i) AB, bir uluslararası anlaşmaya *tek başına* taraf olabilir. AB, münhasır yetkisi içinde kalan hususlar söz konusu olduğunda[884] üye olmayan devletler ya da uluslararası kuruluşlar ile tek başına anlaşma akdedebilir. Bu tür bir anlaşma, AB (ve AB üzerinden üyesi devletler) açısından bağlayıcıdır.[885]

(ii) AB, bir uluslararası anlaşmaya ancak üye devletler ile *birlikte* taraf olabilir. AB, tümüyle münhasır yetkisi içinde kalmayan veya paylaşılan yetkisi içinde kalan hususlar söz konusu olduğunda, üye devletler ile bir arada, üye olmayan devletler ya da uluslararası kuruluşlar ile anlaşma akdedebilir. Bu tür bir anlaşma *karma anlaşma* olarak anılır. Karma anlaşma, *yalnızca* AB'nin yetkisi içinde kalan bölümleri bakımından AB (ve AB üzerinden üyesi devletler) açısından bağlayıcıdır.[886]

(iii) AB, bir uluslararası anlaşmaya taraf olmasa da, o anlaşmayı zaman içerisinde *üstlenmiş* olabilir. AB, üyesi olmayan devletler ya da uluslararası kuruluşlar ile kendisi anlaşma akdetmemiş olsa bile, eğer üyesi devletlerin anlaşma akdettikleri alanda kullandıkları yetkilerini zaman içinde *üstlenmişse* o anlaşma AB (ve AB üzerinden üyesi devletler) açısından bağlayıcı hâle gelmiş sayılır. ABAD, bugüne kadar yalnızca 1947 tarihli Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) bakımından üstlenme yönünde böyle bir karar almıştır.[887]

---

[884] ABİHA md. 3(2).
[885] ABİHA md. 216(2).
[886] ABİHA md. 216(2).
[887] Joined Cases 21 to 24/72 (Court of Justice) *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219, paras 9–18.

AB'nin Uluslararası Anlaşmaları ve AB Hukuku: AB'nin uluslararası anlaşmalarının hükümleri, o anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren *AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını* oluşturur.[888]

AB'nin Uluslararası Anlaşması ile Kurulan Organın Tasarrufları: AB'nin uluslararası anlaşmalarından birisi, bir organ oluşturup ona bağlayıcı işlem yapma yetkisi tanıyorsa o organın tasarrufları da, yürürlüğe girmesinden itibaren *AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını* oluşturur.[889] Örneğin Türkiye ile AB arasındaki (1963 imza, 1964 yürürlük tarihli) Ankara Anlaşması "Ortaklık Konseyi" kurarak bu organa bağlayıcı karar alma yetkisi vermiştir. İşte Ortaklık Konseyinin aldığı bu tür kararlar, AB hukukunun ayrılmaz bir parçası sayılmaktadır.[890]

10.2. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkileri

AB'nin uluslararası anlaşmalarının etkileri incelendikten sonra bununla ilgili ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

10.2.1. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkilerinin Genel Çerçevesi

AB'nin uluslararası anlaşmaları, salt bağlayıcı karakterleri nedeniyle ve bu karakterlerinin yanı sıra belirli nitelikler taşımaları nedeniyle birtakım etkiler meydana getirmektedir.

10.2.1.1. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Bağlayıcılık Sonucu Etkileri

Genel Olarak: AB'nin uluslararası anlaşmaları, salt bağlayıcı karakterleri nedeniyle ihlâl davasının konusunu oluşturabilir ve AB tasarrufları, hatta ulusal önlemler,

[888] Case C-162/96 (Court of Justice) *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655, para 41.
[889] Case 30/88 (Court of Justice) *Greece v Commission* [1988] ECR 3711, para 13.
[890] Case C-192/89 (Court of Justice) *Sevince v Staatssecretaris van Justitie* [1990] ECR I-3461, para 9.

mümkün olduğu ölçüde, ilgili uluslararası anlaşmaya uyumlu bir biçimde yorumlanır.

İhlal Davasının Konusunu Oluşturma: Bir üye devlet, AB'nin uluslararası anlaşmalarından herhangi birinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmezse Komisyon veya bir başka üye devlet, o devlete karşı bu yükümlülüklerini ihlâl etmesi nedeniyle bir ihlâl davası açabilir.[891]

Dikkat: "İhlal Davası" yukarıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Uygun Yorum İlkesi: AB'nin uluslararası anlaşmaları, bağlayıcı nitelikleri gereği AB tasarrufları ve yerine göre de ulusal önlemler ile ilgili olarak uygun yorum ilkesi açısından ölçüt vazifesi görebilir.[892] Bir başka deyişle AB tasarrufları, mümkün olduğu ölçüde, AB'nin uluslararası anlaşmaları ile uyumlu bir biçimde yorumlanmalıdır. Keza ulusal önlemler de, yerine göre, mümkün olduğu ölçüde, AB'nin uluslararası anlaşmaları ile uyumlu bir biçimde yorumlanmalıdır.

Dikkat: "Uygun Yorum İlkesi" yukarıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

10.2.1.2. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Belirli Nitelikler Taşıması Sonucu Etkileri

Genel Olarak: AB'nin uluslararası anlaşmaları, bağlayıcı niteliklerinin yanı sıra belirli nitelikler taşımaları nedeniyle doğrudan etki doğurabilir, AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden bir ölçüt oluşturabilir veya AB'nin haksız fiil sorumluluğuna vücut verebilir.

---

[891] Örnek olarak bkz. Case C-92/07 (Court of Justice) *European Commission v Kingdom of the Netherlands* [2010] ECR I-3683, para 76.

[892] AB tasarrufları ile ilgili örnek olarak bkz. Case C-296/00 (Court of Justice) *Prefetto Provincia di Cuneo v Silvano Carbone* [2002] ECR I-4657, paras 22, 30. Ulusal önlemler ile ilgili örnek olarak bkz. Case C-431/05 (Court of Justice) *Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Ld^a^ v Merck & Co. Inc. and Merck Sharp & Dohme Ld^a^* [2007] ECR I-7001, para 35.

Doğrudan Etki İlkesi: AB'nin uluslararası anlaşmaları ve o anlaşmanın bir hükmü, ilki anlaşmaya, ikincisi hükme ilişkin iki koşul bir arada gerçekleşirse doğrudan etki doğurabilir:[893]

(i) İlgili anlaşmanın lâfzı, amacı ve niteliği doğrudan etkiye elverişli olmalıdır.

(ii) Böyle bir anlaşmanın ilgili hükmü de, uygulanması veya etkisi ile ilgili olarak herhangi bir müteakip önlemin alınmasına konu olmaksızın, açık ve kesin bir yükümlülük içermelidir.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olmayan* Uluslararası Anlaşmalar: AB'nin uluslararası anlaşmalarından az bir kısmı doğrudan etkiye elverişli bulunmamaktadır. Örneğin DTÖ ve bünyesindeki anlaşmalar veya BM Deniz Hukuku Sözleşmesi; lâfzı, amacı ve niteliği göz önüne alındığında doğrudan etkiye elverişli bulunmamıştır.[894]

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmalar: AB'nin uluslararası anlaşmalarından çoğu doğrudan etkiye elverişli bulunmaktadır. Örneğin Ortaklık Anlaşmaları,[895] Serbest Ticaret Alanı Anlaşmaları,[896] İşbirliği Anlaşmaları[897] ve Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması;[898] lâfzı, amacı ve niteliği göz önüne alındığında doğrudan etkiye elverişli bulunmaktadır.

---

[893] Case 12/86 (Court of Justice) *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR-3719, para 14.

[894] DTÖ ve bünyesindeki anlaşmalar ile ilgili olarak bkz. Case C-149/96 (Court of Justice) *Portuguese Republic v Council of the European Union* [1999] ECR I-8395. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi ile ilgili olarak bkz. Case C-308/06 (Court of Justice) *The Queen on the application of: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport* [2008] ECR I-4057.

[895] Örnek olarak bkz. (Yunanistan ile) Case 17/81 (Court of Justice) *Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg* [1982] ECR 1331, paras 26–28.

[896] Örnek olarak bkz. (Portekiz ile) Case 104/81 (Court of Justice) *Hauptzollamt Mainz v C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.* [1982] ECR 3461, paras 16–27.

[897] Örnek olarak bkz. (Fas ile) Case C-18/90 (Court of Justice) *Office National de l'emploi v Bahia Kziber* [1991] ECR I-199, paras 15–23.

[898] Örnek olarak bkz. Case T-115/94 (General Court) *Opel Austria GmbH v Council of the European Union* [1997] ECR II-39, para 95.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmanın Hükmü: Bu nitelikteki bir AB'nin uluslararası anlaşmasının hükmü, "uygulanması veya etkisi ile ilgili olarak herhangi bir müteakip önlemin alınmasına konu olmaksızın açık ve kesin bir yükümlülük" içeriyorsa doğrudan etkili sayılır.[899] Buradaki doğrudan etki koşulları, AB hukukunun diğer kaynakları yönünden aranan koşullar ile özünde aynıdır. O hâlde, o hüküm, "yeterince açık ve kesin" ise, "koşulsuz" ise ve uygulanması yönünden "takdir yetkisi bırakmıyor" ise doğrudan etkili sayılacaktır.[900]

Dikkat: "Doğrudan Etki İlkesi" yukarıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Hukuka Uygunluk Denetimi: AB'nin uluslararası anlaşmaları, kural olarak, doğrudan etkiye elverişli oldukları müddetçe AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden ölçüt oluşturabilmekte iken[901] doğrudan etkiye elverişli olmayan uluslararası anlaşmalar, yalnızca iki ihtimal altında hukuka uygunluk denetimi açısından ölçüt olarak kullanılabilmektedir.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmalar ve Hukuka Uygunluk Denetimi: Doğrudan etkiye elverişli olan uluslararası anlaşmalar, AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden ölçüt vazifesi görebilir.

Dikkat: "Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmalar" yukarıda ele alınmıştır.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olmayan* Uluslararası Anlaşmalar ve Hukuka Uygunluk Denetimi: Doğrudan etkiye elverişli olmayan uluslararası anlaşmalar, kural olarak, AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden ölçüt vazifesi göremez. Bununla birlikte bu türdeki uluslararası anlaşmalar, iki ihtimal altında böyle bir vazife görebilir.

Dikkat: "Doğrudan Etkiye Elverişli *Olmayan* Uluslararası Anlaşmalar" yukarıda ele alınmıştır.

---

[899] *Demirel*, dn. 893, para 14. Bu testi geçemeyen hüküm örnekleri için bkz. *Ibid*, paras 23–24. Bu testi geçen hüküm örnekleri için bkz. *Kupferberg*, dn. 896, paras 24–27. *Sevince*, dn. 890, para 26.
[900] Örnek olarak bkz. *ASNEF and FECEMD*, dn. 6, paras 50–55.
[901] Örnek olarak bkz. *International Fruit Company*, dn. 887, para 8.

(i) Atıf İstisnası: Örneğin DTÖ ve bünyesindeki anlaşmalar, doğrudan etkiye elverişli bulunmadığından kural olarak AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden ölçüt vazifesi göremez. Bununla birlikte eğer AB tasarrufu açıkça DTÖ anlaşmalarının hükümlerine atıf yapıyorsa ABAD da AB tasarrufunun hukuka uygunluğunu DTÖ'nün ilgili kuralları ışığında denetleyebilir.[902]

(ii) Yükümlülüğü Uygulama İstisnası: Örneğin DTÖ ve bünyesindeki anlaşmalar, doğrudan etkiye elverişli bulunmadığından kural olarak AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden ölçüt vazifesi göremez. Bununla birlikte eğer AB, DTÖ çerçevesinde üstlenilen belirli bir yükümlülüğü uygulamak amacıyla hareket etmişse ABAD da AB tasarrufunun hukuka uygunluğunu ilgili DTÖ kuralları ışığında denetleyebilir.[903]

AB'nin Haksız Fiil Sorumluluğu: AB'nin uluslararası anlaşmaları, kural olarak, doğrudan etkiye elverişli oldukları müddetçe AB'nin haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet verebilir iken doğrudan etkiye elverişli olmayan uluslararası anlaşmalar, yalnızca iki ihtimalle AB'nin haksız fiil sorumluluğuna yol açabilir. Bu iki ihtimal, AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi ile ilgili olanlar ile *aynı* olup atıf istisnası ve yükümlülüğü uygulama istisnasıdır.[904]

Dikkat: "Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmalar", "Doğrudan Etkiye Elverişli *Olmayan* Uluslararası Anlaşmalar" ve "Atıf İstisnası" ile "Yükümlülüğü Uygulama İstisnası" yukarıda ele alınmıştır.

---

[902] *Portugal v Council*, dn. 894, para 49.
[903] *Ibid*.
[904] Case T-18/99 (General Court) *Cordis Obst und Gemüse Grosshandel Gmbh v Commission* [2001] ECR II-913, para 58 ve 60; Case T-52/99 (General Court) *T Port Gmbh & Co KG v Commission* [2001] ECR II-981, para 58 ve 60; Case T-30/99 (General Court) *Bocchi Food Trade International Gmbh v Commission* [2001] ECR II-4619, paras 63 ve 65.

10.2.2. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkileri ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Uygun Yorum İlkesi: Yukarıda görüldüğü üzere, AB'nin uluslararası anlaşmaları, uygun yorum ilkesi açısından ölçüt vazifesi görebilir. Peki, bu nasıl ortaya çıkmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Commission v Germany (C-61/94)* ve *Dior and Tuk* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Commission v Germany (C-61/94)* Davası – 1994):[905]

Komisyon, Almanya'ya karşı, AB için bağlayıcı olan Uluslararası Mandıra Anlaşması hükümlerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiası ile ihlâl davası açmıştır.

ABAD'a göre:[906] "… [AB] tarafından akdedilen uluslararası anlaşmaların ikincil [Birlik] düzenlemeleri karşısında önceliği gereği bu tür hükümler, mümkün olduğu ölçüde, bu anlaşmalar ile uyumlu bir biçimde yorumlanmalıdır."

Örnek (*Dior and Tuk* Davaları – 2000):[907]

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) bünyesindeki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS), AB açısından *karma anlaşma* oluşturmaktadır. Dava konusu TRIPS md. 50(6), hem AB hukuku hem de ulusal hukuk alanındaki bir konu hakkında uygulanabilir nitelik taşımaktadır. **ABAD'a göre**:[908] **(i)** Öncelikle böyle bir madde yönünden her somut uyuşmazlık ile ilgili olarak AB mi, yoksa üye devletler mi yetkili sorusuna yanıt vermek gerekir.

[905] Case C-61/94 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1996] ECR I-3989, para 1.
[906] *Ibid*, para 52.
[907] Joined cases C-300/98 and C-392/98 (Court of Justice) *Parfums Christian Dior SA v TUK Consultancy BV and Assco Gerüste GmbH and Rob van Dijk v Wilhelm Layher GmbH & Co. KG and Layher BV* [2000] ECR I-11307, paras 1, 6, 46.
[908] *Ibid*, para 48.

(ii) Söz gelimi marka alanında olduğu gibi, bir alan yönünden hem TRIPS uygulanıyor hem de AB tasarrufu bulunuyorsa ulusal mahkemeler, AB hukuku aracılığıyla, böyle bir alanın kapsamındaki hakların korunması için geçici tedbirlere karar vermek amacıyla ulusal kurallarını uygularken, mümkün olduğu ölçüde, TRIPS md. 50'nin lâfzı ve amacı ışığında hareket etmelidir.[909] Öyleyse bir alan yönünden hem TRIPS uygulanıyor hem de Birlik tasarrufu bulunuyorsa bu alan AB yetkisi içinde kalacak ve hem ilgili Birlik tasarrufları hem de ilgili ulusal tasarruflar, mümkün olduğu ölçüde, TRIPS ile uyumlu bir biçimde yorumlanacaktır.

(iii) Bir alan yönünden TRIPS uygulanıyor, fakat AB tasarrufu bulunmuyorsa bu alan üye devlet yetkisi içinde kalacaktır. Dolayısıyla TRIPS'in etkisi ulusal hukukça belirlenecektir.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olmayan* Uluslararası Anlaşmalar: Yukarıda görüldüğü üzere, AB'nin uluslararası anlaşmalarından az bir kısmı doğrudan etkiye elverişli bulunmamaktadır. Peki, bu, neden böyledir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Portugal v Council* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Portugal v Council* Kararı – 1999):[910]

ABAD'a göre: DTÖ ve bünyesindeki anlaşmalar, doğrudan etkiye elverişli değildir; çünkü:

(i) DTÖ anlaşmaları, karşılıklı avantajlı düzenlemeler temelinde yürütülen müzakereler üzerine kuruludur.

(ii) AB'nin en önemli ticari ortaklarından bazıları, DTÖ anlaşmalarının konusu ve amacından hareketle DTÖ kurallarına doğrudan uygulama tanımamaktadır. Bu, kendiliğinden, DTÖ anlaşmasının uygulanmasında karşılıklılık bulunmadığı anlamına gelmez. Bununla birlikte DTÖ anlaşmaları, karşılıklı avantajlı düzenlemeler temelinde yürütülen müzakereler üzerine kuruludur ve bu anlaşma yönünden AB'nin ticari ortaklarında karşılıklılık

[909] *Ibid*, para 47.
[910] *Portugal v Council*, dn. 894, paras 42–48.

bulunmaması DTÖ kurallarının uygulanmasında farklılığa yol açabilir. Bu çerçevede AB yasama ve yürütme organları, AB'nin ticari ortaklarında kendilerine karşılık gelen organların yararlandığı manevra alanından yoksun bırakılmamalıdır.

(iii) 94/800 sayılı Konsey Kararı'nın Dibacesine göre de DTÖ Anlaşması ve Ekleri, nitelikleri gereği AB veya üye devletler tarafından mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilmeye uygun değildir.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmalar: Yukarıda görüldüğü üzere, AB'nin uluslararası anlaşmalarından çoğu doğrudan etkiye elverişli bulunmaktadır. Peki, bu, neden böyledir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Demirel* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Demirel* Kararı – 1987):[911]

ABAD'a göre: Türkiye ile AB arasındaki Ankara Anlaşması (ortaklık anlaşması) doğrudan etkiye elverişlidir; çünkü Ankara Anlaşması, tam üyelik hedefini de kapsayan, "özel ve ayrıcalıklı" bir ilişki yaratan bir anlaşmadır.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmanın Hükmü: Yukarıda görüldüğü üzere, AB'nin uluslararası anlaşmalarından doğrudan etkiye elverişli bulunanların bir hükmü, belirli koşulları taşıyorsa "doğrudan etkili" sayılmaktadır. Peki, bu koşullar nasıl ele alınmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Bresciani* kararı gösterilebilir.

[911] Ankara Anlaşması md. 28; *Demirel*, dn. 893, para 9.

Örnek (*Bresciani* Kararı – 1976):[912]

ABAD'a göre: Afrika Devletleri ile AB arasındaki 1963 tarihli Yaoundé Sözleşmesi (ortaklık anlaşması), doğrudan etkiye elverişli olup bu Sözleşme'nin 2. maddesi de doğrudan etkilidir:

(i) Bu maddeye göre: "… ortak devletlerden çıkan mallar, üye devletlere ithal edildiğinde, gümrük vergilerinin ve bu vergiler ile eşdeğer etkili yüklerin … kaldırılmasından yararlanır."

(ii) Bu madde doğrudan etkilidir; çünkü "… bu yükümlülük spesifik olup [Birlik] tarafında herhangi bir örtülü veya açık kayda tâbi tutulmadığından … [Birlik] hukukuna tâbi olanlara mahkemeler önünde kendisine dayanma hakkı bahşetmeye elverişlidir."

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olan* Uluslararası Anlaşmalar ve Hukuka Uygunluk Denetimi: Yukarıda görüldüğü üzere, AB'nin uluslararası anlaşmalarından doğrudan etkiye elverişli bulunanlar, AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden ölçüt vazifesi görebilmektedir. Peki, bu nasıl ortaya çıkmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Opel Austria* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Opel Austria* Davası – 1997):[913]

Opel Austria şirketi, Konseye karşı, 3697/93 sayılı Konsey Tüzüğü'nün iptali istemiyle iptal davası açmıştır. Davacıya göre bu Tüzük, diğerlerinin yanında, Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn ile AB arasındaki Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'na aykırıdır.

ABAD'a göre:[914] Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması doğrudan etkiye elverişli olup davacı bu anlaşmaya dayanarak ilgili Konsey Tüzüğü'nün hukuka uygunluk denetimini talep edebilir.

[912] Case 87/75 (Court of Justice) *Conceria Daniele Bresciani v Amministrazione Italiana delle Finanze* [1976] ECR 129, paras 16–26.
[913] *Opel Austria*, dn. 898.
[914] *Ibid*, para 95.

Doğrudan Etkiye Elverişli *Olmayan* Uluslararası Anlaşmalar ve Hukuka Uygunluk Denetimi: Yukarıda görüldüğü üzere, AB'nin uluslararası anlaşmalarından doğrudan etkiye elverişli bulunmayanlar, yalnızca iki ihtimal altında AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden ölçüt vazifesi görebilmektedir. Peki, bu nasıl ortaya çıkmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Fediol III* ve *Nakajima* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Fediol III* Davası – 1989):[915]

Bir grup davacı, Komisyona karşı, Komisyonun 2641/84 sayılı Tüzük ile bağlantılı olarak aldığı bir Kararın, diğerlerinin yanında, 1947 tarihli GATT'ın hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle iptal davası açmıştır.

ABAD'a göre:[916] **(i)** GATT, doğrudan etkiye elverişli olmayan uluslararası anlaşmalar arasında yer alır.

(ii) Bununla birlikte 2641/84 sayılı Tüzük md. 2(1), diğer uluslararası hukuk kuralları ile birlikte GATT'a da atıfta bulunmaktadır.

(iii) Öyleyse nasıl ki bu Tüzük ekonomik aktörlere Komisyona yapacakları şikâyetlerde GATT hükümlerine dayanmaya cevaz vermektedir, bundan ötürü aynı ekonomik aktörler, ABAD'dan Komisyon Kararının hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını isterken de GATT hükümlerine dayanabilmelidir.

(iv) Sonuç olarak ABAD, ilgili Komisyon Kararını GATT çerçevesinde denetleyerek davacılara ait iddiaları yersiz bulmuştur.

[915] Case 70/87 (Court of Justice) *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) v Commission of the European Communities* [1989] ECR 1781.
[916] *Ibid*, paras 19–43.

Örnek (*Nakajima* Davası – 1991):[917]

Bir grup davacı, Konseye karşı, 2423/88 sayılı Anti-Damping ile ilgili Tüzük'ün, diğerlerinin yanında, 1947 tarihli GATT bünyesinde yer alan Anti-Damping Kodu hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle iptal davası açmıştır.

ABAD'a göre:[918] **(i)** GATT bünyesinde yer alan Anti-Damping Kodu, doğrudan etkiye elverişli olmayan uluslararası anlaşmalar arasında yer alır.

(ii) Bununla birlikte 2423/88 sayılı Tüzük, Dibacesinin ikinci ve üçüncü satırlarındaki ifade esas alınırsa özellikle GATT ve Anti-Damping Kodu'ndan doğan uluslararası yükümlülükler gereği çıkarılmıştır.

(iii) Öyleyse bu Tüzük, AB'nin uyum sağlamakla yükümlü olduğu GATT ve onun uygulama önlemlerine riayet etmek için kabul edildiğinden ilgili kişiler ABAD'dan Konsey Tüzüğü'nün hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını isterken de GATT ve Anti-Damping Kodu hükümlerine dayanabilmelidir.

(iv) Sonuç olarak ABAD, ilgili Konsey Tüzüğü'nü Anti-Damping Kodu'nun hukuki çerçevesi içinde kalıp kalmadığı yönünden denetleyerek bu Tüzüğü bu Kod ile uyumlu bulmuştur.

Tablo 25: ABİHA md. 216 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 216	AB'nin Uluslararası Anlaşmaları / AB Hukukunun Ayrılmaz Bir Parçası Olma	Case C-162/96, *Racke*
ABİHA md. 216	AB'nin Uluslararası Anlaşması ile Kurulan Organın Tasarrufları / AB Hukukunun Ayrılmaz Bir Parçası Olma	Case 30/88, *Greece v Commission*

[917] Case C-69/89 (Court of Justice) *Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities* [1991] ECR I-2069.
[918] *Ibid*, paras 26–42.

ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / İhlal Davasının Konusunu Oluşturma	Case C-92/07, *Commission v Netherlands*
ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / Uygun Yorum İlkesi	Case C-61/94, *Commission v Germany*
ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / Uygun Yorum İlkesi	Joined cases C-300/98 and C-392/98, *Dior and TUK*
ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / Doğrudan Etki İlkesi	Case 12/86, *Demirel*
ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / Hukuka Uygunluk Denetimi	Joined Cases 21 to 24/72, *International Fruit Company*
ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / Hukuka Uygunluk Denetimi / Atıf İstisnası	Case 70/87, *Fediol III*
ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / Hukuka Uygunluk Denetimi / Yükümlülüğü Uygulama İstisnası	Case C-69/89, *Nakajima*
ABİHA md. 216	Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları / AB'nin Haksız Fiil Sorumluluğu	Case T-18/99, *Cordis v Commission*

10.3. Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Temelleri

Genel Olarak: AB'nin uluslararası anlaşmaları, kurucu antlaşmalardaki kimi temellerden (hukuki dayanaklardan) hareketle gerçekleştirilebilir olup bu alandaki başlıca temeller (hukuki dayanaklar) şöyle belirtilebilir:

(i) Ortak ticaret politikası,[919]

(ii) Kalkınma işbirliği,[920]

(iii) Üçüncü ülkelerle ekonomik, mali ve teknik işbirliği,[921]

(iv) İnsani yardım,[922]

(v) Ortaklık,[923]

(vi) Üçüncü devletlerin paraları ile avro arasındaki kur sistemi,[924]

(vii) AB'nin "dış" boyutu olan iç politika alanları, örneğin çevre,[925]

(viii) Ortak dış ve güvenlik politikası.[926]

10.4. Örnek Olarak: 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (Türk İşçileri Yönüyle)

Arka Plan: Türkiye ile AB, 1963 imza, 1964 yürürlük tarihli Ankara Anlaşması ile aralarında bir ortaklık ilişkisi başlatmıştır.[927] Ankara Anlaşması, "taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmeyi" amaçlar. Bu amaca erişmek için taraflar arasında bir "gümrük birliği" kurulacak,[928]

---

[919] ABİHA md. 206-207 (özellikle 207(3, 4 ve 5)).
[920] ABİHA md. 208-211 (özellikle 209(2)).
[921] ABİHA md. 212-213 (özellikle 212(3)).
[922] ABİHA md. 214 (özellikle 214(4)).
[923] ABİHA md. 217.
[924] ABİHA md. 219 (özellikle 219(1)).
[925] ABİHA md. 191(4).
[926] LA ile değişik ABA md. 23-46 (özellikle 37).
[927] Ankara Anlaşması, 12 Eylül 1963'te imzalanıp 1 Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye yönünden bkz. 11858 sayılı ve 17 Kasım 1964 tarihli Resmi Gazete. AET yönünden bkz. [1973] OJ C 113, 1.
[928] Ankara Anlaşması md. 2(1, 2).

dahası AB iç pazarından esinlenilerek kişilerin (işçilerin ve serbest çalışanların), hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı kademeli olarak sağlanmaya çalışılacaktır.[929] Ayrıca bir Ortaklık Konseyi oluşturulmuş olup[930] Ankara Anlaşması'nın öngördüğü hâllerde bağlayıcı karar alabilmektedir.[931] İşte 1/80 sayılı OKK, bu arka planda kabul edilmiş kararlardan bir tanesi olup, diğerlerinin yanında, Türk işçileri[932] ile ilgili hükümler içermektedir.[933]

İnceleme: 1/80 sayılı OKK;

(i) AB'nin uluslararası anlaşmaları ile ilgili olarak buraya kadar değinilen tür, etki ve temel incelemeleri ile irtibatlandırılacak,

(ii) Türk işçilerinin hakları yönüyle incelenecektir.

10.4.1. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları

Genel Olarak: 1/80 sayılı OKK, AB'nin uluslararası anlaşmaları ile ilgili olarak tür, etki ve temel incelemeleri ile irtibatlandırılırsa aşağıdaki tespitler yapılabilir.

Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Türleri Yönünden: Ankara Anlaşması, AB'nin üye devletler ile *birlikte* taraf olduğu, *karma anlaşma* türündedir. 1/80 sayılı OKK, AB'nin uluslararası anlaşması ile kurulan organın tasarruflarından birisi olarak yürürlüğe girmesinden itibaren *AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını* oluşturur.[934] 1/80 sayılı OKK'nın Türk işçiler ile ilgili

[929] Ankara Anlaşması md. 12, 13, 14, 20.
[930] Ankara Anlaşması md. 6.
[931] Ankara Anlaşması md. 22.
[932] Burada Türk işçilerinin ailesinin ve çocuğunun hakları bir kenara bırakılarak yalnızca Türk işçilerinin hakları incelenmektedir.
[933] 1/80 sayılı OKK md. 6-16.
[934] *Sevince*, dn. 890, para 9.

hükümleri, AB'nin yetkisi içinde kaldığından AB (ve AB üzerinden üyesi devletler) açısından bağlayıcılık taşımaktadır.[935]

Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkileri Yönünden: Ankara Anlaşması ve 1/80 sayılı OKK, bağlayıcı karakterleri nedeniyle ihlâl davasının konusunu oluşturabilir ve AB tasarrufları, hatta ulusal önlemler, mümkün olduğu ölçüde, bunlar ile uyumlu bir biçimde yorumlanmalıdır. Ayrıca Ankara Anlaşması ve 1/80 sayılı OKK, doğrudan etkiye elverişli olduğundan[936] doğrudan etki doğurabilir, AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden bir ölçüt oluşturabilir veya AB'nin haksız fiil sorumluluğuna vücut verebilir.

Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Temelleri Yönünden: Ankara Anlaşması ve 1/80 sayılı OKK, ortaklık[937] temelinden (hukuki dayanağından) hareketle gerçekleştirilmiştir.

10.4.2. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Türk İşçilerinin Hakları

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Türk işçilerinin hakları incelendikten sonra bununla ilgili ABAD kararlarından örneklere yer verilecektir.

10.4.2.1. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Türk İşçilerinin Hakları

Haklar: 1/80 sayılı OKK, Türk işçilerine *belirli koşullar altında* aşağıdaki hakları getirmektedir:

(i) çalışma izni alma hakkı,

(ii) oturma izni alma hakkı,

(iii) ayrımcılık yasağı,

(iv) yeni kısıtlama getirme yasağı.

[935] ABİHA md. 216(2).
[936] Ankara Anlaşması md. 28; *Demirel*, dn. 893, para 9.
[937] ABİHA md. 217.

Ortak Sınırlama Sebepleri: Yukarıdaki haklar, –diğer ihtimaller saklı kalmak kaydıyla– *ortak sınırlama sebepleri* olarak kamu düzeni, güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle sınırlandırılabilir.

10.4.2.1.1. Türk İşçilerinin Çalışma İzni Alma Hakkı

Genel Olarak: Türk işçilerinin çalışma izni alma hakkı, 1/80 sayılı OKK md. 6 ile düzenlenmektedir.

1/80 sayılı OKK md. 6:

"1. …, bir üye devletin işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunan bir Türk işçisi:

- O üye devlette bir yıllık yasal çalışmadan sonra, eğer iş mevcut ise, aynı işverenin yanında çalışma iznini yeniletme hakkına sahiptir;

- O üye devlette, üç yıllık yasal çalışmadan sonra ve Topluluk üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir;

- O üye devlette, dört yıllık yasal çalışmadan sonra dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir.

2. Yıllık izinler ile analık, iş kazası veya kısa süreli hastalık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlıklar, yasal çalışma süreleri olarak kabul edilir. Yetkili makamlar tarafından usulüne uygun biçimde belgelenmiş iradi olmayan işsizlik süreleri ile hastalıktan kaynaklanan uzun süreli devamsızlıklar, yasal çalışma süresine dâhil edilmemekle birlikte, daha önceki çalışma süresinde kazanılmış hakları da etkilemez. …"

1/80 sayılı OKK md. 6: ABAD'a göre 1/80 sayılı OKK md. 6 doğrudan etkili olup[938] çalışma izni alma hakkından faydalanabilmek için:

[938] *Sevince*, dn. 890, para 26.

(i) bir Türk işçisi söz konusu olmalı,

(ii) o Türk işçisi ilgili devletin işgücü piyasasına hukuka uygun olarak dâhil bulunmalı,

(iii) o Türk işçisi o devlette hukuka uygun olarak ve belirli bir süre çalışmalıdır.

Türk İşçisi: 1/80 sayılı OKK md. 6 temelinde çalışma izni alma hakkından faydalanabilmek için ortada "Türk vatandaşı" "işçi" bir "gerçek" kişi olmalıdır. Birincisi, bu madde, tüzel kişiler için değil, yalnızca *gerçek kişiler* için hak öngörür; zira tüzel kişi, birazdan görüleceği üzere, tanım gereği "işçi" sayılamaz. İkincisi, bu madde bir işçi *Türk vatandaşı* oldukça ona uygulanır. Üçüncüsü, Türk vatandaşı gerçek kişi *işçi* sıfatını taşıyor olmalıdır. İşçi tanımının bir biçimsel yönü, bir de ekonomik yönü vardır. Biçimsel yönden bir kişi, belirli bir süre, bir başka kişi için ve o kişinin yönlendirmeleri doğrultusunda, bir ücret karşılığında hizmet sunmalıdır.[939] Ekonomik yönden bir kişi, marjinal ve tali etkinlik boyutlarını aşan, etkili ve gerçek bir etkinlik sürdürmelidir.[940]

Bir Üye Devletin İşgücü Piyasasına *Dâhil Bulunmak*: Bir üye devletin işgücü piyasasına *dâhil bulunmak*, bir Türk işçisinin iş ilişkisinin bir üye devlet ile *ilişkilendirilmesi* faaliyetini gerektirir. Bunun için "… [bir işçinin] [bir üye devletin] ülkesi ile yeterince yakın bağı devam ettirip ettirmediği" belirlenmelidir ve bu yapılırken "[bir işçinin] özellikle işe alındığı yer, ücretli istihdamın dayandığı ülke ve istihdam ve sosyal güvenlik hukuku alanında uygulanacak ulusal mevzuat" dikkate alınmalıdır.[941]

Bir Üye Devletin İşgücü Piyasasına *Hukuka Uygun Olarak* Dâhil Bulunmak: Bir üye devletin işgücü piyasasına *hukuka uygun olarak* dâhil bulunmak "ev sahibi üye devletin ülkesine giriş ve istihdam ile ilgili [hukukunun] öngördüğü koşullara uymuş olan ve bu nedenle o devlette bir işte çalışabilecek" Türk işçilerine

[939] Case C-1/97 (Court of Justice) *Mehmet Birden v Stadtgemeinde Bremen* [1998] ECR I-7747, para 25.
[940] *Ibid*.
[941] Case C-434/93 (Court of Justice) *Ahmet Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie* [1995] ECR I-1475, para 23.

gönderme yapmaktadır.[942] Öyleyse bir Türk işçisi, bir üye devlete hukuka uygun olarak giriş yapmış ve hukuka uygun olarak çalışıyor olmalıdır.

Bir Üye Devlette Hukuka Uygun Olarak Çalışma: Bir üye devlette hukuka uygun olarak çalışmak, "bir üye devletteki işgücü piyasasının bir üyesi olarak *istikrarlı* ve *güvenli* bir durumun var oluşuna dayanır ve bundan dolayı *ihtilafsız bir oturma izni* hakkının varlığını zımnen içerir".[943]

İlgili Devlette Belirli Bir Süre Çalışma: Bir üye devlette belirli bir süre çalışmak, 1/80 sayılı OKK md. 6(1)'deki bir, üç ve dört yıllık süreleri kast etmektedir.[944]

(i) Bir Türk işçisi, aynı işverenin yanında bir yıl çalışırsa ve eğer iş mevcut ise o işverenin yanında çalışma iznini yeniletebilir.[945]

(ii) Bir Türk işçisi, aynı işverenin yanında üç yıl çalışırsa,[946] AB üye devletleri işçilerine tanınan öncelik saklı kalmak kaydıyla, dilediği bir işveren yanında, ancak aynı meslek için, yapılmış bir iş teklifine başvurabilir.

(iii) Bir Türk işçisi, üç yılı aynı işverenin yanında olmak üzere, toplamda dört yıl çalışırsa[947] artık dilediği bütün işlere girebilir.[948]

Çalışma İzni Alma Hakkının Sona Ermesi: Çalışma izni alma hakkı iki türlü sona erebilir:

(i) Bir üye devlet; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerine dayanarak bu hakkı sona erdirebilir.[949]

---

[942] Case C-188/00 (Court of Justice) *Bülent Kurz, né Yüce v Land Baden-Württemberg* [2002] ECR I-10691, para 39.

[943] *Birden*, dn. 939, para 55. (*Vurgu* eklenmiştir.)

[944] Bundan başka bu çalışma, kural olarak, süreklilik arz etmelidir. Bkz. 1/80 sayılı OKK md. 6(2).

[945] Bu çalışmanın aynı işverenin yanında olması gerektiği ile ilgili olarak bkz. Case C-230/03 (Court of Justice) *Mehmet Sedef v Freie und Hansestadt Hamburg* [2006] ECR I-157, para 44.

[946] Bu çalışmanın aynı işverenin yanında olması gerektiği ile ilgili olarak bkz. *Ibid*. Case C-4/05 (Court of Justice) *Hasan Güzeli v Oberbürgermeister der Stadt Aachen* [2006] ECR I-10279, para 49.

[947] Bu çalışmanın üç yılının aynı işverenin yanında olması gerektiği ile ilgili olarak bkz. *Sedef*, dn. 945, para 44.

[948] Bu meyandan ilgili Türk işçisinin, diğerlerinin yanında, –belirli koşullara tâbi olsa da– "iş arama hakkı" vardır. Case C-171/95 (Court of Justice) *Recep Tetik v Land Berlin* [1997] ECR I-329, para 30.

(ii) Bir üye devlet, ilgili Türk işçisinin "nesnel olarak işgücü piyasasına yeniden katılma şansı olmadığından veya … yeni iş bulmak için makul zaman dilimini aştığından, artık ev sahibi üye devletin işgücü piyasasına hukuka uygun olarak dâhil bulunmadığı *kesinlik* taşıyorsa" bu hakkı sona erdirebilir.[950]

Dikkat: "Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı" aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

10.4.2.1.2. Türk İşçilerinin Oturma İzni Alma Hakkı

Genel Olarak: Oturma izni alma hakkı, 1/80 sayılı OKK içinde ayrıca düzenlenmemekle birlikte, ABAD kararları çerçevesinde çalışma izni alma hakkının *tamamlayıcısı* olarak görülmektedir.

Oturma İzni Alma Hakkı: ABAD'a göre bir Türk işçisinin ortaklık hukukundan, 1/80 sayılı OKK md. 6(1)'den, kaynaklanan çalışma izni alma hakkı, "ilgili kişinin oturma izni alma hakkının varlığını *zorunlu olarak* gerektirir".[951] Bu yönden bir Türk işçisinin en az çalışma izninin süresi kadar, oturma izni alma hakkı vardır.

Oturma İzni Alma Hakkının Sona Ermesi: Oturma izni alma hakkı, yukarıda anlatıldığı üzere, tıpkı çalışma izni hakkı gibi sona erebilmektedir.

10.4.2.1.3. Çalışma Şartları ve Ücret Bakımından Ayrımcılık Yasağı

Genel Olarak: Türk işçileri bakımından çalışma şartları ve ücret bakımından ayrımcılık yasağı, 1/80 sayılı OKK md. 10(1) ile düzenlenmektedir.

---

[949] 1/80 sayılı OKK md. 14.

[950] Case C-383/03 (Court of Justice) *Ergül Dogan v Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg* [2005] ECR I-6237, para 23. (*Vurgu* eklenmiştir.)

[951] Case C-36/96 (Court of Justice) *Faik Günaydin, Hatice Günaydin, Günes Günaydin and Seda Günaydin v Freistaat Bayern* [1997] ECR I-5143, para 26. (*Vurgu* eklenmiştir.)

1/80 OKK md. 10(1):

"[AB] üyesi devletler, işgücü piyasalarına yasal olarak dâhil bulunan Türk işçilerine, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından, [AB] işçilerine göre farklılık içermeyen bir rejim uygular."

1/80 sayılı OKK md. 10(1): ABAD'a göre 1/80 sayılı OKK md. 10(1) doğrudan etkili olup[952] çalışma şartları ve ücret bakımından ayrımcılık yasağından faydalanabilmek için:

(i) bir Türk işçisi söz konusu olmalı,

(ii) o Türk işçisi ilgili devletin işgücü piyasasına hukuka uygun olarak dâhil bulunmalı,

(iii) çalışma şartları veya ücret ile ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır.

Dikkat: "Türk İşçisi", "Bir Üye Devletin İşgücü Piyasasına *Dâhil Bulunmak"* ve "Bir Üye Devletin İşgücü Piyasasına *Hukuka Uygun Olarak* Dâhil Bulunmak", "Türk İşçilerinin Çalışma İzni Alma Hakkı" başlığı altında yukarıda ele alınmıştır.

Ücret ve Çalışma Şartları: Ücret kavramı, işgücünün karşılığı olan –genellikle– para olarak tanımlanabilir.[953] Çalışma şartları kavramı, "ev sahibi üye devlette işçi olarak etkinlik yürütme ile doğrudan veya dolaylı olarak alakalı her türlü konuyu" içerir.[954]

Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Bir olay 1/80 sayılı OKK md. 10(1)'in kapsamı içinde kaldığında bu madde gereği vatandaşlık temelindeki *doğrudan* ayrımcılık hâlleri, kural olarak, yasaktır. Vatandaşlık temelinde *doğrudan* ayrımcılık varsa bu; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle[955] ve orantılılık ilkesine riayet edildiyse haklı gösterilebilir. Vatandaşlık temelinde

[952] Case C-171/01 (Court of Justice) *Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG", and Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit and Others* [2003] ECR I-4301, paras 57, 61, 67.
[953] Krş. Case 196/87 (Court of Justice) *Udo Steymann v Staatssecretaris van Justitie* [1988] ECR 6159, paras 3–5, 12.
[954] *Wählergruppe*, dn. 952, para 85 ile birlikte 88.
[955] 1/80 sayılı OKK md. 14.

doğrudan ayrımcılık, *hukuken* vatandaşlık kriteri baz alınarak ayrım yapıldığında vücut bulur.

Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı: Bir olay 1/80 sayılı OKK md. 10(1)'in kapsamı içinde kaldığında bu madde gereği vatandaşlık temelindeki *dolaylı* ayrımcılık hâlleri, kural olarak, yasaktır. Vatandaşlık temelinde *dolaylı* ayrımcılık varsa bu; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçelerine ek olarak kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile de ve orantılılık ilkesine riayet edildiyse haklı gösterilebilir. Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık, bir hüküm *hukuken* nötr olsa bile, *fiilen* "doğası itibariyle ulusal işçilere nazaran [Türk] işçilerini daha çok etkilemeye elverişliyse ve [Türk] işçilerini belirli bir dezavantajlı konuma getirme riskini taşıyorsa dolaylı ayrımcı kabul edilmelidir".[956] Örneğin ikametgâh, doğum yeri veya öğrenim yeri gibi kriterler, çoğunlukla, vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık içeriyor olarak kabul edilmektedir.[957] Sonuç olarak, bir üye devlet hukukundaki bu tür ayrımcı hükümler uygulanamaz hâle gelecektir.[958]

10.4.2.1.4. Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı

Genel Olarak: Türk işçileri bakımından yeni kısıtlama getirme yasağı, 1/80 sayılı OKK md. 13 ile düzenlenmektedir.

> **1/80 OKK md. 13:**
>
> "[AB] üye devletleri ve Türkiye, kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler[e] … uygulanan işe girme şartlarına yeni kısıtlamalar getiremez."

1/80 OKK md. 13: ABAD'a göre 1/80 sayılı OKK md. 13 doğrudan etkili olup[959] yeni kısıtlama getirme yasağından faydalanabilmek için:

(i) bir Türk işçisi söz konusu olmalı,

[956] Krş. *O'Flynn*, dn. 259, para 20.
[957] Örnek olarak krş. *Angonese*, dn. 260, paras 38–40.
[958] Bkz. ve krş. *Wählergruppe*, dn. 952, para 58.
[959] *Sevince*, dn. 890, para 26.

(ii) belirli alanlara yönelik yeni (ulusal) kısıtlamalar getirilmemelidir.

Dikkat: "Türk İşçisi", "Türk İşçilerinin Çalışma İzni Alma Hakkı" başlığı altında yukarıda ele alınmıştır.

Yeni Kısıtlama Getirilemeyecek Alanlar: 1/80 OKK md. 13, şu alanlara yönelik yeni (ulusal) kısıtlamalar getirilmesinin önüne geçer:

- AB üyesi devlet ülkesine giriş,[960]

- istihdam edilme hakkı ile ilgili konular (istihdam pazarına erişim ve hakkın kullanımı boyunca),[961]

- aile birleşimi,[962]

- sınır dışı etme.[963]

Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı: Bir olay 1/80 OKK md. 13'ün kapsamı içinde kaldığında bu madde gereği yeni kısıtlama getirilen hâller, kural olarak, yasaktır. Bu bakımdan bu hüküm o olaya sırasıyla şu sorulardan hareketle uygulanacaktır:

(i) Ortada *kısıtlama* var mı?

(ii) Kısıtlama *yeni* mi?

(iii) Yeni kısıtlama *haklı gösterilebilir* mi?

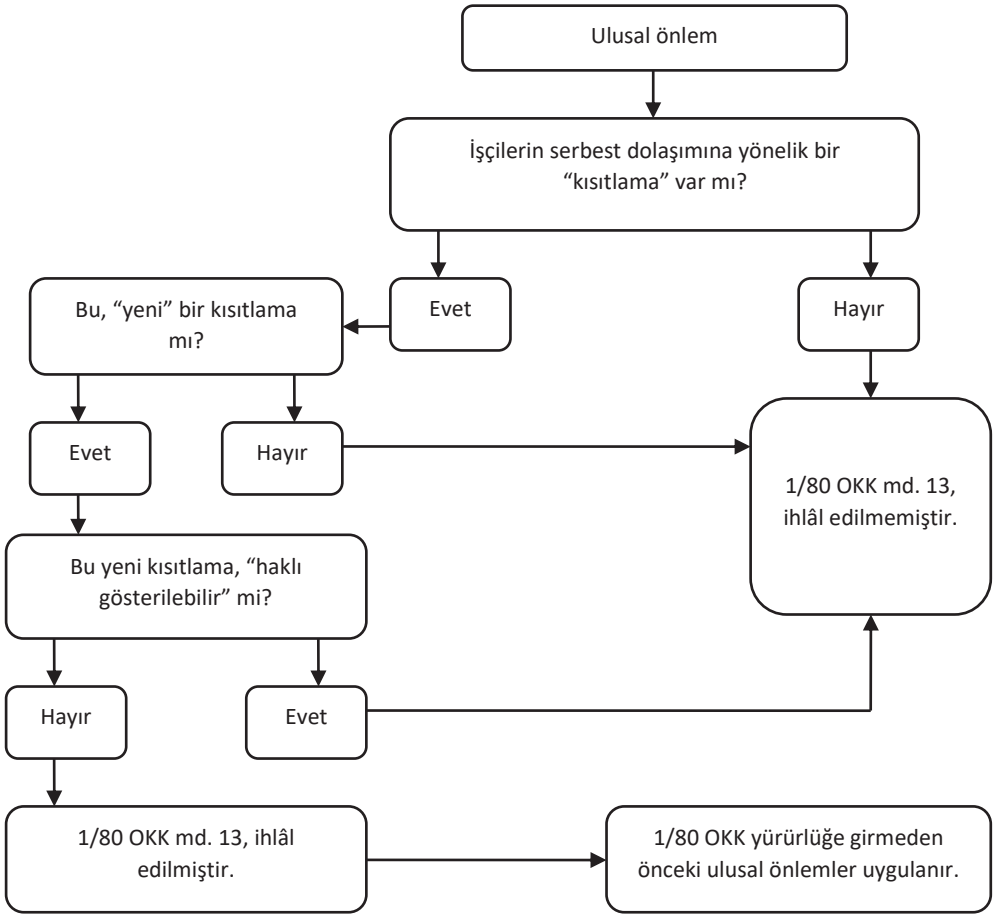
[960] Case C-225/12 (Court of Justice) *C. Demir v Staatssecretaris van Justitie* [2013], para 39.

[961] Joined cases C-317/01 and C-369/01 (Court of Justice) *Eran Abatay and Others (C-317/01) and Nadi Sahin (C-369/01) v Bundesanstalt für Arbeit* [2003] ECR I-12301, para 80.

[962] Krş. Case C-138/13 (Court of Justice) *Naime Dogan v Bundesrepublik Deutschland* [2014], paras 28–35.

[963] Nicola Rogers & Rick Scannel, *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 352, 376.

Şekil 21: *Standstill* Testi (1/80 OKK md. 13)



Kısıtlamanın Olup Olmadığı: Çözülecek ilk mesele ortada bir *kısıtlamanın* olup olmadığıdır. Acaba ulusal önlem, ilgili serbestiye (işçilerin serbest dolaşımına) yönelik bir *kısıtlama* oluşturmakta mıdır? Bu yönden ulusal önlem, serbest dolaşımı yasaklamaya ya da engellemeye elverişliyse veya serbest dolaşıma yönelik bir engel veya kısıtlama oluşturuyorsa ortada bir "kısıtlama" var denilebilir.[964] Eğer bu ilk sorunun cevabı hayırsa *standstill* hükmü ihlâl edilmemiş demektir. Eğer cevap evetse bu kez de kısıtlamanın *yeni* olup olmadığı sorusu yanıtlanmalıdır.

[964] Örnek olarak krş. *Abatay and Sahin*, dn. 961, paras 110–111, 113–115.

Kısıtlamanın Yeni Olup Olmadığı: Acaba ortadaki kısıtlama *yeni* midir? Bir kısıtlamanın yeni olup olmadığı sorusu ancak *referans tarih* ile belirlenebilir. Buradaki referans tarih iki türlüdür:

- Bir kısıtlama, o üye devlette 1/80 sayılı OKK yürürlüğe girdiği zamandaki uygulamaya nazaran yeni ise yeni kısıtlama sayılır. 1/80 OKK, AB üyesi ilk dokuz devlet (Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka) yönünden 1 Aralık 1980'de yürürlüğe girmiştir[965] ve kalan devletler bakımından o devletin AB'ye katılım tarihi esas alınmaktadır.[966]

- Bir kısıtlama o üye devlette 1/80 sayılı OKK yürürlüğe girdikten sonraki daha lehe bir uygulamaya nazaran yeni ise yine yeni kısıtlama sayılır.[967]

Eğer bu ikinci sorunun cevabı hayırsa *standstill* hükmü ihlâl edilmemiş demektir. Eğer cevap evetse bu kez de yeni kısıtlamanın *haklı gösterilebilir* olup olmadığı sorusu yanıtlanmalıdır.

Yeni Kısıtlamanın Haklı Gösterilebilir Olup Olmadığı: Acaba ortadaki yeni kısıtlama *haklı gösterilebilir* mi? Başka bir ifadeyle ulusal önlem, meşru bir amacın varlığına dayalı olarak orantılı mıdır?[968] Bu bakımdan ulusal önlem, bir yandan kamu yararına ilişkin ağır basan bir sebep temelinde alınmış olmalı, diğer yandan, orantılılık gereği, güttüğü bu sebebe erişmek için uygun olmalı ve bu sebebe erişmek için gerekli olanın ötesine geçmemelidir.[969] Ulusal önlem bu koşulları sağlıyorsa *standstill* hükmü ihlâl edilmemiş demektir. Ulusal önlem bu koşullardan herhangi birini sağlamıyorsa *standstill* hükmü ihlâl edilmiştir ve sonuç olarak –eğer varsa– o üye devletin referans tarihinden önceki düzenlemeleri uygulanır hâle gelir.[970]

---

[965] Bkz. *Ibid*, para 74.
[966] Krş. Case C-256/11 (Court of Justice) *Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres* [2011] ECR I-11315, para 84.
[967] Joined cases C-300/09 and C-301/09 (Court of Justice) *Staatssecretaris van Justitie v F. Toprak (C-300/09) and I. Oguz (C-301/09)* [2010] ECR I-12845, para 62. ve *Dereci*, dn. 966, para 98.
[968] Krş. *Doğan*, dn. 962, para 37.
[969] Krş. *Ibid*.
[970] Buna yönelik tespit için bkz. *Dereci*, dn. 966, para 89.

10.4.2.1.5. Türk İşçilerinin Haklarının Ortak Sınırlama Sebepleri Olarak Kamu Düzeni, Güvenliği ve Kamu Sağlığı

Genel Olarak: Türk işçilerinin haklarının –diğer ihtimaller saklı kalmak kaydıyla– ortak sınırlama sebepleri, 1/80 sayılı OKK md. 14 ile düzenlenmektedir.

> **1/80 OKK md. 14:**
>
> "Bu Kesim'de yer alan hükümler; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerine dayanan kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla uygulanır."

1/80 OKK md. 14: Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı, ana hatlarıyla,[971] AB iç pazar hukukundaki anlamları ile yorumlanmakta olup[972] bunlar arasından öne çıkanı *kamu düzeni* kavramıdır.

Kamu Düzeni Kavramının Maddi Boyutu: Kamu düzeni kavramı, *maddi* açıdan, "hukukun herhangi bir ihlâlinin içerdiği sosyal düzende karışıklığın yanı sıra toplumun temel çıkarlarından birisini etkileyen hakiki ve yeterince ciddi bir tehlikenin varlığını gerektirir".[973] Söz gelimi bir cezai hüküm, yalnızca, "mahkûmiyete yol açan durumlar kamu düzeninin gereksinimleri açısından mevcut bir tehlike oluşturan kişisel davranışın kanıtlarını oluşturuyorsa" sınır dışı etmeyi haklı kılabilir.[974]

Kamu Düzeni Kavramının Usuli Boyutu: Kamu düzeni kavramı, *usuli* açıdan, örneğin sınır dışı kararlarının yazılı bildirimi şartı veya bu bildirim ile itiraz yeri ve süresinin belirtilmesi şartı gibi, belirli güvenceler içerir.[975]

---

[971] Krş. Case C-371/08 (Court of Justice) *Nural Ziebell v Land Baden-Württemberg* [2011] ECLI:EU:C:2011:809, paras 58–74.
[972] Case C-340/97 (Court of Justice) *Ömer Nazli, Caglar Nazli and Melike Nazli v Stadt Nürnberg* [2000] ECR I-957, para 56.
[973] *Ibid*, para 57.
[974] *Ibid*, para 58.
[975] Case C-136/03 (Court of Justice) *Georg Dörr v Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten and Ibrahim Ünal v Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg* [2005] ECR I-4759, paras 67, 69.

10.4.2.2. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Türk İşçilerinin Hakları ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarından Örnekler

Türk İşçilerinin Çalışma İzni Alma Hakkı / Bir Üye Devletin İşgücü Piyasasına *Dâhil Bulunmak*: Yukarıda görüldüğü üzere, 1/80 sayılı OKK md. 6, bir Türk işçisinin bir üye devletin işgücü piyasasına *dâhil bulunmasını* gerektirmektedir. Peki, bu koşul ne zaman gerçekleşmiş sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Bozkurt* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Bozkurt* Kararı – 1995):[976]

ABAD'a göre: Bay Bozkurt, uluslararası tır şoförü olarak Hollanda hukuku altında kurulmuş bir şirket tarafından işe alınmış, iş sözleşmesi Hollanda hukukuna göre yapılmış ve izin günlerini Hollanda'da geçirmiştir. O hâlde Bay Bozkurt, Hollanda'nın işgücü piyasasına yasal olarak dâhil bulunuyor kabul edilmelidir.[977]

Türk İşçilerinin Çalışma İzni Alma Hakkı / Bir Üye Devlette Hukuka Uygun Olarak Çalışma: Yukarıda görüldüğü üzere, 1/80 sayılı OKK md. 6, bir Türk işçisinin bir üye devlette hukuka uygun olarak çalışmasını gerektirmektedir. Peki, bu koşul ne zaman gerçekleşmiş sayılacaktır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Kus* ve *Birden* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Kus* Kararı – 1992):[978]

ABAD'a göre: İlgili üye devlet hukuku uyarınca bir kişi, kendisine oturma izni verilip verilmeyeceği ile ilgili prosedür devam ederken o ülkede bulunma iznine sahipse de, bu, *istikrar* koşulunu sağlamaz; çünkü "o kişi o ülkedeki oturma ve çalışma izni haklarını yalnızca *geçici* bir temelde, oturma izni hakkına ilişkin nihai karar verilene kadar, elde etmiştir".

[976] *Bozkurt*, dn. 941, para 3.

[977] Nitekim Boeles ve diğerlerinin belirttiği üzere ilgili Hollanda Mahkemesi bu yönde karar vermiştir. Pieter Boeles et al, *European Migration Law*, 2d ed, Intersentia, Antwerp, 2014, s. 106.

[978] Case C-237/91 (Court of Justice) *Kazim Kus v Landeshauptstadt Wiesbaden* [1992] ECR I-6781, para 13. (*Vurgu* eklenmiştir.)

Örnek (*Birden* Davası – 1998):[979]

Bay Birden, 1992 yılında bir Alman vatandaşı ile evlenmiş, bunun neticesinde Almanya tarafından kendisine 1995 Haziran'ına kadar geçerli oturma izni ve koşulsuz çalışma izni verilmiş, Ocak 1994'te işe başlamış ve Aralık 1995'te bu işi uzatılmış, bu arada Haziran 1995'te evliliği sona ermiştir.

ABAD'a göre:[980] **(i)** Bay Birden'in "oturma izni hakkı hiçbir zaman tartışmalı olmamıştır" ve Bay Birden "istikrarsız bir durum içinde de bulunmamıştır",[981] bu nedenle Almanya'da hukuka uygun olarak çalışmaktadır.

(ii) Kaldı ki Bay Birden'in evliliğinin sona ermiş olması da bu yorumu değiştirmez.

Çalışma Şartları ve Ücret Bakımından Ayrımcılık Yasağı / Ücret ve Çalışma Şartları: Yukarıda görüldüğü üzere, 1/80 sayılı OKK md. 10, "ücret" ve "çalışma şartları" ile ilgilidir. Peki, bu kavramlar nasıl anlamlandırılmaktadır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Wählergruppe* ve *Kahveci* kararları gösterilebilir.

Örnek (*Wählergruppe* ve *Kahveci* Kararları – 2003/2008):

Wählergruppe davasında işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan bir organın, işçi odasının, seçimleri bakımından aday olma hakkı çalışma şartı olarak kabul edilmiştir.[982]

Kahveci davasında futbol kulüplerinin ulusal düzeyde organize edilen müsabakalarda yalnızca sınırlı bir sayıda üye olmayan devlet vatandaşı

[979] *Birden*, dn. 939.
[980] *Ibid*, para 66.
[981] *Ibid*, para 60.
[982] *Wählergruppe*, dn. 952, para 93.

futbolcuları sahaya sürebilmeleri kuralı çalışma şartı olarak kabul edilmiştir.[983]

Çalışma Şartları ve Ücret Bakımından Ayrımcılık Yasağı / Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, 1/80 sayılı OKK md. 10 uyarınca vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık kural olarak yasaktır. Peki, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık ne zaman oluşuyor kabul edilecektir? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Wählergruppe* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Wählergruppe* Davası – 2003):[984]

Avusturya hukukuna göre işçilerin çıkarlarını temsil eden ve savunan bir organın, işçi odasının, seçimleri bakımından aday olma hakkı yalnızca *Avusturya vatandaşına* tanınmıştır.

ABAD'a göre:[985] **(i)** Bu kural, vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yapmaktadır; zira yalnızca *Avusturya vatandaşları* aday olabilmektedir.

(ii) Sonuç olarak, bir üye devlet hukukundaki bu tür ayrımcı hükümler uygulanamaz hâle gelir.

Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı: Yukarıda görüldüğü üzere, 1/80 sayılı OKK md. 13, Türk işçileri bakımından yeni kısıtlama getirme yasağı öngörmektedir. Peki, yeni kısıtlama getirme yasağı nasıl uygulanmalıdır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Doğan* kararı (kıyasen) gösterilebilir.

Örnek (*Doğan* Davasına Kıyasen – 2014):[986]

Bayan Gül (G), Türkiye'de mukim bir Türk vatandaşıdır. Bayan G'nin eşi Bay G de, o an için Almanya'da süresiz ikamet iznine sahip işçi bir Türk

[983] Case C-152/08 (Court of Justice) *Real Sociedad de Fútbol SAD and Nihat Kahveci v Consejo Superior de Deportes and Real Federación Española de Fútbol* [2008] ECR I-6291, para 32.
[984] *Wählergruppe*, dn. 952.
[985] Bkz. *Ibid*, para 58.
[986] Krş. *Doğan*, dn. 962.

vatandaşıdır. Bayan G, aile birleşimi yoluyla Bay G'nin yanına, Almanya'ya, yerleşmek istemektedir. Alman hukuku, 1998 yılından bu yana, bunun için kural olarak "eş Alman dilinde en azından temel seviyede iletişim kurabiliyor" olmalı şartını da aramaktadır. Bayan G, Alman büyükelçiliğine başvurarak aile birleşimi amacıyla vize talep etmiş ve "yeterli" (62/100) sayıldığı dil testi sonucunu da sunmuştur. Büyükelçiliğe göre ise Bayan G, okuma-yazma bilmemekte olup çoktan seçmeli soruları rastgele cevaplamıştır. Büyükelçilik, yeterli Almanca bilgisine ilişkin kanıtın yokluğunda bu başvuruyu ve takip eden başvuru ve itirazı reddetmiştir. Bayan G uyuşmazlığı Berlin İdare Mahkemesi önüne taşımış, bu mahkeme de ABAD'a ön karar başvurusu yapmıştır.

Konu 1/80 sayılı OKK md. 13 temelinde ele alınırsa;

1/80 sayılı OKK md. 13'ün Kapsamı: Bu hükümden faydalanabilmek için:

(i) bir Türk işçisi söz konusu olmalı,

(ii) belirli alanlara yönelik yeni (ulusal) kısıtlamalar getirilmemelidir.

Somut olay çerçevesinde Bay G, o an için Almanya'da süresiz ikamet iznine sahip işçi bir Türk vatandaşı olup aile birleşimi alanına yönelik bir uyuşmazlık söz konusudur. O hâlde bu olay 1/80 OKK md. 13'ün kapsamı içinde kalmaktadır.

1/80 sayılı OKK md. 13'ün Uygulanışı: Bu madde gereği yeni kısıtlama getirilen hâller, kural olarak, yasak olup bu bakımdan bu hüküm bu olaya sırasıyla şu sorulardan hareketle uygulanacaktır:

(i) Ortada *kısıtlama* var mı?

(ii) Kısıtlama *yeni* mi?

(iii) Yeni kısıtlama *haklı gösterilebilir* mi?

Ulusal önlem, yani asgari Almanca bilgisi gerekliliği, Bay G bakımından işçilerin serbest dolaşımına yönelik bir *kısıtlama* oluşturmaktadır; zira aile birleşimini zorlaştırmaktadır. 1998 tarihli bu önlem, 1/80 sayılı OKK'nın yürürlüğe girme anına göre, yani Almanya için 1 Aralık 1980'e göre, aile birleşimini daha çok zorlaştırdığından *yeni* kısıtlama sayılmaktadır. Peki, bu önlem *haklı gösterilebilir* mi? Örneğin Almanya'ya göre bu önlem, zorla

evliliklerin önlenmesi ve entegrasyonun arttırılması amaçlarıyla getirilmiş olabilir. Bununla birlikte bu amaçlar meşru amaç sayılsaydı bile bu kez de bu önlem, her bir olayın spesifik koşulları dikkate alınmaksızın otomatik olarak aile birleşimi başvurusunun geri çevrilmesine yol açtığından güdülen amaca erişmek için gerekli olanın ötesine geçecek, bir başka ifadeyle orantılı bulunmayacaktır.

1/80 sayılı OKK md. 13'ün Neticesi: Sonuç olarak, 1/80 OKK md. 13, asgari Almanca bilgisi gerekliliği vazeden ulusal hukuk önleminin önüne geçer ve –Almanya'nın 1/80 OKK yürürlüğe girme anından önce bu konuda başka bir düzenlemesi yoksa– onu somut olay yönünden uygulanamaz hâle getirir.

Türk İşçilerinin Haklarının Ortak Sınırlama Sebepleri Olarak Kamu Düzeni, Güvenliği ve Kamu Sağlığı: Yukarıda görüldüğü üzere, 1/80 sayılı OKK md. 14, Türk işçileri bakımından Türk işçilerinin haklarının –diğer ihtimaller saklı kalmak kaydıyla– ortak sınırlama sebeplerini düzenlemektedir. Peki, bu sebepler nasıl uygulanmalıdır? Bu sorunun yanıtına örnek olarak *Nazli* kararı gösterilebilir.

Örnek (*Nazli* Kararı – 2000):[987]

ABAD'a göre: Bir üye devlet bir cezai hüküm ile birlikte bir Türk işçisini *otomatik olarak* sınır dışı ediyorsa bu, 1/80 sayılı OKK md. 14 anlamında kamu düzeni kavramının içinde görülemeyecek, bir başka deyişle bu maddeye aykırılık teşkil edecek, dolayısıyla uygulanamayacaktır.

Tablo 26: 1/80 sayılı OKK md. 6, 10, 13, 14 ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
1/80 sayılı OKK md. 6	İşçi	Case C-1/97, *Birden*

[987] Bkz. *Nazli*, dn. 972, para 63.

1/80 sayılı OKK md. 6	Bir Üye Devletin İşgücü Piyasasına *Dâhil Bulunmak*	Case C-434/93, *Bozkurt*
1/80 sayılı OKK md. 6	Bir Üye Devletin İşgücü Piyasasına *Hukuka Uygun Olarak* Dâhil Bulunmak	Case C-188/00, *Kurz*
1/80 sayılı OKK md. 6	Bir Üye Devlette Hukuka Uygun Olarak Çalışma	Case C-1/97, *Birden*
1/80 sayılı OKK md. 6	Bir Üye Devlette Hukuka Uygun Olarak Çalışma	Case C-237/91, *Kus*
1/80 sayılı OKK md. 6	İlgili Devlette Belirli Bir Süre Çalışma / 1 Yıl	Case C-230/03, *Sedef*
1/80 sayılı OKK md. 6	İlgili Devlette Belirli Bir Süre Çalışma / 3 Yıl	Case C-4/05, *Güzeli*
1/80 sayılı OKK md. 6	İlgili Devlette Belirli Bir Süre Çalışma / 4 Yıl	Case C-171/95, *Tetik*
1/80 sayılı OKK md. 6	Çalışma İzni Alma Hakkının Sona Ermesi	Case C-383/03, *Dogan*
1/80 sayılı OKK md. 6	Oturma İzni Alma Hakkı	Case C-36/96, *Günaydin*
1/80 sayılı OKK md. 10(1)	Çalışma Şartları	Case C-171/01, *Wählergruppe*
1/80 sayılı OKK md. 10(1)	Çalışma Şartları	Case C-152/08, *Kahveci*
1/80 sayılı OKK md. 10(1)	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case C-171/01, *Wählergruppe*
1/80 sayılı OKK md. 13	Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı	Joined cases C-317/01 and C-369/01, *Abatay and Sahin*

1/80 sayılı OKK md. 13	Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı	Case C-225/12, *Demir*
1/80 sayılı OKK md. 14	Kamu Düzeni / Maddi Boyut	Case C-340/97, *Nazli*
1/80 sayılı OKK md. 14	Kamu Düzeni / Maddi Boyut	Case C-371/08, *Ziebell*
1/80 sayılı OKK md. 14	Kamu Düzeni / Usuli Boyut	Case C-136/03, *Dörr and Ünal*

10.5. Örnek Olarak: 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Arka Plan: Türkiye ile AB, 1963 imza, 1964 yürürlük tarihli Ankara Anlaşması ile aralarında bir ortaklık ilişkisi başlatmıştır.[988] Ankara Anlaşması, "taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmeyi" amaçlar. Bu amaca erişmek için esas olarak taraflar arasında bir "gümrük birliği" kurulacaktır.[989] İş bu gümrük birliği; öz olarak; Ankara Anlaşması, Katma Protokol[990] ve 1/95 sayılı OKK çerçevesinde kurulmuştur.

İnceleme: 1/95 sayılı OKK;

(i) AB'nin uluslararası anlaşmaları ile ilgili olarak buraya kadar değinilen tür, etki ve temel incelemeleri ile irtibatlandırılacak,

(ii) AB iç pazar hukukundaki malların serbest dolaşımı ile paralellik kurularak[991] üç alt unsuru yönüyle incelenecektir:

- Gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı,

- Ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı,

- Miktar kısıtlaması ve eş etkili önlem yasağı.

[988] Bkz. dn. 927.
[989] Ankara Anlaşması md. 2(1, 2).
[990] Katma Protokol, 23 Kasım 1970'te imzalanıp 1 Ocak 1973'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye yönünden bkz. 13915 sayılı ve 3 Ağustos 1971 tarihli Resmi Gazete. AET yönünden bkz. [1973] OJ C 113, 1.
[991] Bkz. "3.1. Malların Serbest Dolaşımı", s. 72.

10.5.1. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmaları

Genel Olarak: 1/95 sayılı OKK, AB'nin uluslararası anlaşmaları ile ilgili olarak tür, etki ve temel incelemeleri ile irtibatlandırılırsa aşağıdaki tespitler yapılabilir.

Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Türleri Yönünden: Ankara Anlaşması ve Katma Protokol, AB'nin üye devletler ile *birlikte* taraf olduğu, *karma anlaşma* türündedir. 1/95 sayılı OKK, AB'nin uluslararası anlaşması ile kurulan organın tasarruflarından birisi olarak yürürlüğe girmesinden itibaren *AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını* oluşturur.[992] 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımının üç alt unsuru ile ilgili hükümleri, AB'nin yetkisi içinde kaldığından AB (ve AB üzerinden üyesi devletler) açısından bağlayıcılık taşımaktadır.[993]

Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Etkileri Yönünden: Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve 1/95 sayılı OKK, bağlayıcı karakterleri nedeniyle ihlâl davasının konusunu oluşturabilir ve AB tasarrufları, hatta ulusal önlemler, mümkün olduğu ölçüde, bunlar ile uyumlu bir biçimde yorumlanmalıdır. Ayrıca Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve 1/95 sayılı OKK, doğrudan etkiye elverişli olduğundan[994] doğrudan etki doğurabilir, AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi yönünden bir ölçüt oluşturabilir veya AB'nin haksız fiil sorumluluğuna vücut verebilir.

Avrupa Birliği'nin Uluslararası Anlaşmalarının Temelleri Yönünden: Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve 1/95 sayılı OKK, ortaklık[995] temelinden (hukuki dayanağından) hareketle gerçekleştirilmiştir.

---

[992] *Sevince*, dn. 890, para 9.
[993] ABİHA md. 216(2).
[994] Ankara Anlaşması md. 28; *Demirel*, dn. 893, para 9.
[995] ABİHA md. 217.

10.5.2. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve Malların Serbest Dolaşımının Alt Unsurları

Genel Olarak: 1/95 sayılı OKK, Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliğinin son döneminin uygulanmaya konması hakkındadır.

Üç Alt Unsur: 1/95 sayılı OKK çerçevesinde Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımı, "mal" ticareti ile ilgili olup ana hatlarıyla üç alt unsuru içerir:

(i) Gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı,

(ii) Ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı,

(iii) Miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı.

"Mal" Kavramı: Mal kavramına ilişkin olarak üç tespit yapılabilir:

(i) "Mal" kavramı ile "parasal olarak değer biçilebilen ve ticari işlemlere konu olan ürünler" kast edilmektedir.[996]

(ii) Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliği,

- tarım ürünleri ve işlenmiş tarım ürünleri dışındaki tüm ürünleri içerir,[997]

- işlenmiş tarım ürünlerini işlendikleri ölçüde içerir,[998]

- tarım ürünlerini içermez![999]

(iii) Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliği, bir yandan taraf devlette üretilen ürünleri, diğer yandan serbest dolaşımda bulunan üçüncü ülke çıkışlı ürünleri içerir.[1000] Serbest dolaşımda bulunan ürün ile;

- bir taraf devlette ithalat işlemleri tamamlanmış,

- ödenmesi gereken gümrük vergileri ile eş etkili vergileri tahsil edilmiş,

- bu vergilerin tam veya kısmi iadesinden yararlanmamış

olan üçüncü ülke çıkışlı ürünler kast edilmektedir.[1001]

---

[996] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Commission v Italy (Case 7/68)*, dn. 159, s. 428.
[997] 1/95 OKK md. 2.
[998] 1/95 OKK md. 17-23.
[999] 1/95 OKK md. 2.
[1000] 1/95 OKK md. 3(1).

10.5.2.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı

Genel Olarak: Gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı, 1/95 sayılı OKK md. 4 ile düzenlenmektedir.

> **1/95 sayılı OKK md. 4:**
>
> "[AB] ile Türkiye arasında ithalat ve ihracatta alınan gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimler bu Karar'ın yürürlüğe girdiği tarihte tamamen uygulamadan kaldırılır. [AB] ile Türkiye o tarihten itibaren yeni ithalat ve ihracat vergileri ile eş etkili vergi ve resimleri uygulamaya koymaktan kaçınır. Bu hükümler mali nitelikte gümrük vergilerini de kapsar."

1/95 sayılı OKK md. 4: 1/95 sayılı OKK md. 4, doğrudan etkili olup[1002] bu madde kapsamında iki yasaklama söz konusudur:

(i) Gümrük vergisi yasağı,

(ii) Gümrük vergisine eş etkili vergi yasağı.

Gümrük Vergisi: Gümrük vergisi, Türkiye ile AB arasındaki bir *sınırı geçmesi* nedeniyle, yerli ya da yabancı mallara *tek taraflı* olarak yüklenen her türlü *parasal yük* olarak tanımlanabilir.[1003]

Gümrük Vergisine Eş Etkili Vergi: Gümrük vergisine eş etkili vergi, Türkiye ile AB arasındaki bir *sınırı geçmesi* nedeniyle, yerli ya da yabancı mallara *tek taraflı* olarak yüklenen *ve* dar anlamda gümrük vergisi olmayan –miktarı ve şekli veya uygulama biçimi nasıl olursa olsun– her türlü *parasal yük* anlamına gelir.[1004] Bu parasal yükün devletin yararına yüklenip yüklenmediği, ayrımcı ya da koruyucu bir

---

[1001] 1/95 OKK md. 3(2).

[1002] Case C-65/16 (Court of Justice) *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság* [2017] ECLI:EU:C:2017:770, paras 37–44.

[1003] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Commission v Italy (Case 24/68)*, dn. 171, para 9.

[1004] *Istanbul Lojistik*, dn. 1002, paras 44, 39.

etkisinin olup olmadığı veya vergiye muhatap kalan ithal ürün ile yerli ürün arasında rekabet olup olmadığı herhangi bir önem taşımaz.[1005]

Gümrük Vergisi ve Gümrük Vergisine Eş Etkili Vergi Yasağı: Eğer ortada bir gümrük vergisi veya gümrük vergisine eş etkili vergi bulunuyorsa bunlar, *mutlak olarak* yasaktır.[1006]

10.5.2.2. Ayrımcı veya Koruyucu İç Vergi Yasağı

Genel Olarak: Ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı, 1/95 sayılı OKK md. 50 ile düzenlenmektedir.

> **1/95 sayılı OKK md. 50:**
>
> "1.Taraflardan hiçbiri diğer Tarafın ürünlerine benzer ulusal ürünlere dolaylı veya dolaysız şekilde uyguladığından daha yüksek dolaylı veya dolaysız bir iç vergi uygulayamaz.
>
> 2.Taraflardan hiçbiri, diğer Tarafın ürünlerine, başka ürünlere dolaylı koruma sağlayacak nitelikte iç vergi uygulayamaz. …
>
> 4.Taraflar bu Kararın yürürlüğe girdiği tarihte yukarıdaki kurallara aykırı tüm hükümleri yürürlükten kaldırır."

1/95 sayılı OKK md. 50: 1/95 sayılı OKK md. 50, büyük bir ihtimalle ABAD tarafından doğrudan etkili addedilecek olup[1007] bu madde kapsamında iki alt unsur söz konusudur:

(i) *Benzer* ürünler bakımından ayrımcı iç vergi yasağı,

(ii) *Diğer* ürünler bakımından koruyucu iç vergi yasağı.

[1005] *Ibid*.
[1006] *Ibid*, paras 44, 41.
[1007] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Lütticke*, dn. 177, s. 210.

Benzer Ürünler Bakımından Ayrımcı İç Vergi Yasağı: *Benzer*[1008] ürünler bakımından, her devlet kendi iç vergilendirme rejimini benimseyebilecek olmakla birlikte,[1009] bu rejim, ithal ürünler ile *benzer* yerli ürünler yönünden doğrudan *veya* dolaylı ayrımcılık yapmamalıdır. Doğrudan ayrımcılık hâli[1010] hiçbir sebep ile haklı gösterilemeyecek,[1011] ancak dolaylı ayrımcılık hâli,[1012] duruma göre, nesnel sebepler ile haklı gösterilebilecektir[1013]. Eğer ortada (haklı gösterilemeyen) ayrımcılık varsa ayrımcı unsur bir kenara bırakılır ve vergi yönünden (kural olarak) eşit yük uygulanır.

Diğer Ürünler Bakımından Koruyucu İç Vergi Yasağı: *Başka / diğer*[1014] ürünler bakımından, her devlet kendi iç vergilendirme rejimini benimseyebilecek olmakla birlikte,[1015] bu rejim, ithal ürünler karşısında *başka / diğer* yerli ürünleri koruyucu nitelikte olmamalıdır[1016]. Eğer ortada koruyucu etki varsa koruyucu unsur bir kenara bırakılır, ancak bu, her zaman vergi yönünden eşit yük uygulanacağı anlamına gelmeyebilir.

10.5.2.3. Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Önlem Yasağı

Genel Olarak: Miktar kısıtlaması ve eş etkili önlem yasağı, 1/95 sayılı OKK md. 5, 6 ve 7 ile düzenlenmektedir.

1/95 sayılı OKK md. 5:

"Taraflar arasında ithalatta uygulanan miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlem yasaklanmıştır."

[1008] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Walker*, dn. 178, para 11.
[1009] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Outokumpu Oy*, dn. 180, para 30.
[1010] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve örnek olarak krş. *Hansen*, dn. 181, para 17.
[1011] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Ibid*.
[1012] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve örnek olarak krş. *Commission v France (Case C-302/00)*, dn. 184, para 30.
[1013] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Commission v France (Case 196/85)*, dn. 183, para 6.
[1014] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Commission v United Kingdom (Case 170/78)*, dn. 185, para 7.
[1015] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Outokumpu Oy*, dn. 180, para 30.
[1016] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Commission v United Kingdom (Case 170/78)*, dn. 185, para 27.

1/95 sayılı OKK md. 6:

"Taraflar arasında ihracatta uygulanan miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlem yasaklanmıştır."

1/95 sayılı OKK md. 7:

"5. ve 6. maddelerin hükümleri; genel ahlak, kamu düzeni veya kamu güvenliği; insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması; sanat değeri veya tarihi ya da arkeolojik değer taşıyan ulusal varlıkların veya sınai ya da ticari mülkiyetin korunması gerekçesiyle malların ithalinin, ihracının veya transit geçişinin yasaklanmasını veya kısıtlanmasını engellemez. Ancak bu yasaklar ve kısıtlar Taraflar arasındaki ticarette keyfi bir ayrım aracı veya örtülü bir kısıtlama oluşturamaz."

1/95 sayılı OKK md. 5, 6 ve 7: 1/95 sayılı OKK md. 5, 6 ve 7, büyük bir ihtimalle ABAD tarafından doğrudan etkili addedilecek olup[1017] bu maddeler kapsamında iki yasaklama söz konusudur:

(i) Miktar kısıtlaması yasağı,

(ii) Miktar kısıtlamasına eş etkili önlem yasağı.

Miktar Kısıtlaması: Miktar kısıtlaması, duruma göre ithalatın, ihracatın ya da transit malların tamamen veya kısmen sınırlanmasına yol açan önlemleri ifade edecektir.[1018]

Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Önlem: Miktar kısıtlamasına eş etkili önlem, Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliği içi ticareti doğrudan ya da dolaylı, fiilen ya da potansiyel olarak güçleştirmeye elverişli olan tüm ticari kuralları ifade edecektir.[1019]

[1017] Bkz. Case C-65/16 (Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe) *Istanbul Lojistik* [2017] ECLI:EU:C:2017:282, para 63 vd. Sırasıyla bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Meroni*, dn. 6, para 13. Case 83/78 (Court of Justice) *Pigs Marketing Board v Raymond Redmond* [1978] ECR 2347, para 66.
[1018] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Geddo*, dn. 197, para 7.
[1019] Bkz. *Istanbul Lojistik*, dn. 1017, para 71. Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. *Dassonville*, dn. 198, para 5.

Miktar Kısıtlaması Yasağı: Miktar kısıtlaması, tanım itibariyle doğrudan ayrımcı nitelikte olduğundan ve miktar kısıtlamasına eş etkili önlemler, doğrudan ayrımcı nitelikte oldukları müddetçe, *yalnızca* 1/95 OKK md. 7'deki sebepler ile haklı gösterilebilecektir.[1020] Haklı gösterilemeyen miktar kısıtlaması veya eş etkili önlemler yasak sayılacaktır.

Miktar Kısıtlamasına Eş Etkili Önlem Yasağı: Dolaylı ayrımcı veya (ana hatlarıyla) pazara erişimi güçleştiren nitelikteki miktar kısıtlamasına eş etkili önlemler ise, *hem* 1/95 OKK md. 7'deki sebepler *hem de* ABAD'ın kabul ettiği diğer birtakım kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler, örneğin tüketicinin korunması veya çevrenin korunması, ile haklı gösterilebilecektir.[1021] Haklı gösterilemeyen miktar kısıtlamasına eş etkili önlemler yasak sayılacaktır.

[1020] Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. Case C-21/88 (Court of Justice) *Du Pont de Nemours Italiana SpA v Unità sanitaria locale N° 2 di Carrara* [1990] ECR 889, para 14.

[1021] Bkz. *Istanbul Lojistik*, dn. 1017, paras 76–80. Bkz. 1/95 sayılı OKK md. 66 ve krş. Case C-265/06 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Portuguese Republic* [2008] ECR I-2245, para 37.

Daha Fazla Okuma Yapmak İsteyenler İçin Liste

AB ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Akçay, Belgin & İlke Göçmen, eds. *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, 3d ed, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Cini, Michelle & Nieves Pérez-Solórzano Borragán. *European Union Politics*, 5th ed, Oxford University Press, Oxford, 2016.

AB Hukuku ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Baykal, Sanem & İlke Göçmen. *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Craig, Paul & Grainne De Búrca. *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6th ed, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Hartley, Trevor. *The Foundations of European Union Law*, 8th ed, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Kaczorowska-Ireland, Alina. *European Union Law*, 4th ed, Routledge, Milton Park, Abingdon, Oxon, 2016.

Reçber, Kamuran. *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, 3d ed, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018.

Schütze, Robert. European Union Law, *Cambridge University Press*, Cambridge, 2015.

Woods, Lorna, Philippa Watson & Costa Marios. *Steiner & Woods EU Law*, 13th ed, Oxford University Press, Oxford, 2017.

AB Hukuku ve Türk Hukuku Üstündeki Olası Etkileri ile ilgili Olarak Bkz.

Göçmen, İlke. "Avrupa Birliği ile Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Türk Mahkemelerinin Avrupa Birliği Hukuku Karşısındaki Tutumuna Yönelik Bir Öneri: AB-Dostu Yorum Yöntemi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014.

Ayrımcılık Yasağı ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Ellis, Evelyn & Philippa Watson. *EU Anti-Discrimination Law*, 2d ed, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Birlik Vatandaşlığı ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Barnard, Catherine. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5th ed, Oxford University Press, New York, 2016.

Göçmen, İlke. *Avrupa Birliği'nde İç Pazardaki Serbest Dolaşımlar ve Birlik Vatandaşlığının Etkileşimi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011.

İç Pazar ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Barnard, Catherine. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5th ed, Oxford University Press, New York, 2016.

Göçmen, İlke. *Avrupa Maddi Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Weiss, Friedl & Clemens Kaupa. *European Union Internal Market Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Mitsilegas, Valsamis. *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009.

Peers, Steve. *EU Justice and Home Affairs Law*, 4th ed, OUP Oxford, Oxford, United Kingdom, 2016.

Peers, Steve, Elspeth Guild & Jonathan Tomkin. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 1: Visas and Border Controls*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012.

Peers, Steve et al. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 2: Eu Immigration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012.

Taşımacılık ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Bobek, Michal & Jeremias Prassl, eds. *Air Passenger Rights: Ten Years on*, Hart Publishing, Oxford, 2016.

Rekabet ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Jones, Alison & Brenda Sufrin. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, 6th ed, Oxford University Press, Oxford, 2016.

Sosyal Politika ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Watson, Philippa. *EU Social and Employment Law*, 2d ed, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Tüketicinin Korunması ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Micklitz, Hans-Wolfgang, Norbert Reich & Peter Rott. *EU Consumer Law*, 2nd revised ed, Intersentia, Cambridge, 2014.

Çevre ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Langlet, David & Said Mahmoudi. *EU Environmental Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

Avrupa Birliği'nin Dış Eylemi ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Eeckhout, Piet. *EU External Relations Law*, 2d ed, Oxford University Press, Oxford, 2012.

Koutrakos, Panos. *EU International Relations Law*, 2d ed, Hart Publishing, Oxford, 2015.

Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri ile ilgili Genel Olarak Bkz.

Reçber, Kamuran. *Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku*, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016.

EK: 23 ve 24 Nolu Müzakere Fasıllarına İlişkin Not

23 VE 24 NO.LU MÜZAKERE FASILLARININ İÇERİĞİ, İŞLEVİ VE ÖNEMİ İLE FASILLARIN KAPSAMINDAKİ BAZI KONULARLA İLGİLİ ABAD İÇTİHADINDAN ÖRNEKLER

AB katılım müzakerelerinde 23 (Yargı ve Temel Haklar) ve 24. (Adalet, Özgürlük ve Güvenlik) Fasıllar, ABA'nın 3. maddesinde öngörülen amaçlar çerçevesinde Birlik içinde vatandaşlar için bir "özgürlük, güvenlik ve adalet alanı" kurulmasına yönelik temel hususların aday ülkeler tarafından karşılanmasının sağlanmasına yöneliktir. Söz konusu özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ise Birliğin, ABA'nın 2. maddesinde öngörülen temel değerlerinin hayata geçirildiği, özellikle de insan haklarının korunduğu ve hukukun üstünlüğünün hâkim olduğu bir alan olacaktır.

Yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının güçlendirilmesi ile yargılamanın etkili, verimli ve süratli bir şekilde gerçekleştirilmesine yönelik hususlar, yolsuzlukla mücadele, temel hakların korunması ve AB vatandaşlığından kaynaklı haklar bu çerçevede 23. Faslın içeriğindeki konuları oluşturmaktadır.

Bunun yanında 24. Fasıl olan "Adalet, Özgürlük ve Güvenlik" faslı da bağlantılı biçimde sınır kontrolleri, vize, AB dışından göç, iltica, polis işbirliği, örgütlü suçla, terörizmle, uyuşturucu ile mücadele, gümrük işbirliği, cezai ve hukuki konularda adli işbirliği alanları kapsamaktadır. Söz konusu alanlar Birliğin 2000'lerin başından itibaren en fazla hukuki düzenleme yaptığı alanların başında gelmektedir.

Birliğin temel değerleri AB Antlaşmasının 2. maddesinde düzenlenmiş olup, bu değerler arasında demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğüne saygı gibi evrensel nitelikli olarak kabul edilebilecek değerlere yer verildiği görülmektedir. Yine Birliğin üzerine inşa edildiği değerleri benimseyen ve bunları desteklemeyi taahhüt eden devletler AB Antlaşmasının 49. maddesi gereğince AB'ye üye olabilecektir.

Genişleme sürecinde aday ülkelerin karşılaması gereken minimum standartları ifade eden Kopenhag Kriterlerinin siyasi bölümü de aday ülkelerin "demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ile azınlıkların korunmasını ve saygı görmesini güvence altına alan kurumların istikrarının sağlaması" olarak tanımlanmaktadır.

Hukukun üstünlüğünün temininin temel gereği olan yargının bağımsız, tarafsız, etkili ve verimli işleyişi ve temel hak ve özgürlüklerin gerektiği gibi tanınması ve korunmasına dair bir mekanizmanın kurumsallaşması bu itibarla aday bir ülkenin AB'ye üyeliği için karşılaması gereken siyasi kriterlerin ayrılmaz parçaları olarak değerlendirilmektedir. Tüm bu hususlar 23 ve 24. Fasılların içerikleri ile yakından bağlantılıdır.

Bu çerçevede AB Antlaşmasının 4. maddesinin ikinci paragrafına dikkat çekmek gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca "Birlik, üye devletlerin […] siyasal ve anayasal temel yapılarında mündemiç ulusal kimliklerine saygı gösterir." Bu hüküm, standartları evrensel ve bölgesel belgelerle belirlenmiş olan demokrasi ve insan hakları ve hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmeye o ülke açısından en iyi şekilde zemin hazırlayacak siyasi ve hukuki yapılara karar vermek yönünden üye devletlerin serbest olduğunu ve Birliğin buna yönelik herhangi bir şablon öngörmediğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte söz konusu kavramların içeriğinin ve içselleştirilme yöntemlerinin neler olabileceği konusunda Avrupa çapında büyük ölçüde bir uzlaşının mevcudiyetinden ve farklı yapılar ya da kurumsal veya sistemsel araçlarla da olsa bu değerlerin gerçekleştirilmesi yönünde ortak standartların varlığından bahsedebilmek mümkündür.

Nitekim, Kopenhag Siyasi Kriterlerinde yer alan geniş tanım, esas itibariyle başta Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gibi uluslararası sözleşmeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'in kararları çerçevesinde somut bir içerik kazanmaktadır. Ayrıca Avrupa Konseyinin organları ve özellikle Venedik Komisyonu gibi birimleri, kararları ya da danışma ve tavsiye nitelikli görüşleri ile söz konusu değerlerin içeriklerinin ve standartlarının belirlenmesine yönelik işlev görmektedir. Bunun yanı sıra, Birleşmiş Milletler (BM), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) gibi uluslararası yapıların çalışma ve belgeleri de siyasi kriterlerin temel aldığı standart ve normların tespitinde önem taşımaktadır. Bunun temel nedeni Avrupa Birliğinin üyesi devletler tarafından bu alanlarda bağlayıcı hukuk kuralları ve düzenlemeleri getirmek bakımından büyük ölçüde yetkilendirilmemiş olmasıdır. Bu nedenle Birlik demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü alanındaki kendi üyesi ülkelere ve aday ülkelere uyguladığı standartları belirlerken ve gözetirken büyük ölçüde evrensel ve Avrupa çapında varolan söz konusu örgütlerin görüş, çalışma ve kararlarından yararlanmaktadır. Nitekim, AB açısından Kopenhag siyasi kriterleri

ile vurgulanan temel esaslar AB'nin değerleri olarak AB Antlaşmasının 2. maddesinde ifade edilmekte, aynı Antlaşmanın 6. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin AB hukuk düzenindeki rolüne ve AİHS'nin AB çerçevesindeki yerine ve önemine vurgu yapılmaktadır. 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile hukuki bağlayıcılık kazanan ve AB Antlaşmasının 6. maddesinde zikredilen ABTHŞ da AB katılım sürecindeki ülkeler bakımından dikkate değer bir insan hakları kataloğu ve standardı oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu alanlarda Birliğin kendi belirlediği bağlayıcı hukuk kurallarının azlığı ve kendi dışındaki norm ve standartlara yapılan referanslar, Birliğin bu alanlardaki standartlarının, uygulamalarının ve denetimlerinin dayanaklarının ve içeriklerinin muğlak ve sonuçlarının da etkisiz kaldığı eleştirilerine neden olabilmektedir. Üstelik Birliğin bu alanda kendi üyesi ülkelerle aday ülkelere yönelik yaptırımlarının etki ve gücü ile söz konusu denetim ve yaptırımların dayanakları bakımından çifte standart olarak algılanabilen uygulamalara gittiği eleştirilerine de rastlanmaktadır.

AB'nin temel değerleri arasında yer alan demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri, birbirlerinin temelini, zorunlu unsurunu ve gerçekleştirilme esaslarını temin eden ve ayrılmaz bir bütün oluşturan ilkeler olarak değerlendirilmektedir. Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir sistem insan haklarının korunmasının ve demokrasinin tam anlamı ile hayata geçirilmesinin zorunlu unsurunu oluşturmaktadır. Kuvvetler ayrılığı, demokratik katılım, hesap verebilirlik, şeffaflık, kanunilik, tüm kamusal işlemlerin yargısal denetime tâbi olması, kanun önünde eşitlik, orantılılık gibi ilke ya da kavramlar bir bütün teşkil etmekte; demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünün farklı açılardan bileşenlerini oluşturmaktadır. Bu çerçevede AB, üzerine kurulu olduğu değerler arasında hukukun üstünlüğü ilkesine açıkça yer vermekte ve Birliğin hukuka ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir yapı olduğu çeşitli Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları ile de 1980'lerden bu yana özellikle vurgulanmaktadır. Bu kararlar arasında

- 294/83, "Les Verts" v European Parliament,
- C- 50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores,
- C-402/05 P ve C-415/05 P Kadı,
- C-286/12 Commission v Hungary,

- C-518/07 Commission v Germany,
- C-614/10 Commission v Austria,
- Case C-64/16 Associação Sindical dos Juízes Portugueses v Tribunal de Contas,
- C-216/18 PPU LM,
- C-404/15 - Aranyosi and Căldăraru,
- C-619/18 R Commission v Poland örnek gösterilebilir.

Bundan başka hukukun üstünlüğü ile ilgili bazı temel ilke ve kavramlara da ABAD içtihadında atıfta bulunulduğu ve bunların içeriğinin belirlenmesine yönelik tespitler yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, özellikle hukukun üstünlüğü bağlamında yukarıda zikredilenler olmak üzere, diğerlerinin yanında, Avrupa Komisyonunun da 2014 tarihli "Hukukun Üstünlüğü Çerçevesi"nde[1022] yer verdiği aşağıdaki kararlar belirtilebilir:

- Temel haklara saygı: C-411/10, 493/10, N.S. ve C-4/11, Germany v Kaveh Puid
- Kanunilik ilkesi: C-496/99 P, Commission v CAS Succhi di Frutta
- Hukuki kesinlik/belirlilik ilkesi: 212- 217/80 Amministrazione delle finanze dello Stato v Salumi
- Yürütme yetkisinin keyfi kullanımının yasaklanması ilkesi: 46/87 ve 227/88 Hoechst v Commission.
- Temel haklara saygı da dâhil bağımsız ve etkili yargı ile yargısal denetim ilkesi: C-583/11 P Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council, C-550/09 E and F; C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores.
- Kuvvetler ayrılığı, adil yargılanma ve etkili yargısal denetim ve hukuki yaptırımların temini: C-279/09 DEB.
- Kanun önünde eşitlik ilkesi: C-550/07 P Akzo Nobel Chemicals and Akcros Chemicals v Commission.

AB hukuku kurallarını uygulamanın büyük ölçüde ulusal idarelerin ve ulusal mahkemelerin görev ve yetkisine girmesi, üye devletlerin ulusal mahkemelerinin

[1022] European Commission, Communication "A New EU Framework to strengthen the Rule of Law" of 19 March 2014, COM(2014)158 final-2. Söz konusu Çerçeve'nin de uygulanması bağlamında Avrupa Komisyonunun Polonya'ya yönelik olarak ABA md. 7 prosedürünün işletilmesine ilişkin gerekçeli önerisi hakkında bkz. "Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland", 20.12.2017, COM (2017) 835 final; bkz. https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0835.

Birlik hukuku kurallarının tüm üye devletlerde aynı anda, aynı şekilde ve aynı ölçüde bağlayıcı biçimde uygulanabilmesine imkân sağlayacak bir yargısal kapasite artışına ihtiyaç göstermesi sonucunu doğurmaktadır. Üye devletlerin hukukun üstünlüğüne bağlı ülkeler olarak bağımsız, tarafsız, etkili ve verimli işleyen bir yargı mekanizmasına sahip olmaları AB üyeliğinin gerçekleşmesi bakımından olduğu kadar, üyeliğin ardından tüm Birliğin işleyişinin sağlıklı biçimde gerçekleşmeye devam edebilmesi bakımından da önem arz etmektedir. Bunun nedeni, gerek siyasi kriterlerle gerekse de AB müktesebatı ile ilgili alanlarda uyum sağlanan hukuk kurallarını yargısal olarak uygulamanın ulusal yargı organlarının yetki ve sorumluluğunda olmasıdır. Özellikle üye devlet mahkemelerin kararlarının karşılıklı tanınması ve tenfizine ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi gibi müesseselere yönelik düzenlemeler, Birlik içinde tüm yargı organlarının belli bir standartta işlediğine ve o ülkede hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına dayalı temel bir anlayışın hâkim olduğu konusunda üye devlet yargı organları ve genel olarak da kamu yapıları arasında güçlü düzeyde karşılıklı güvenin mevcudiyetini zorunlu kılmaktadır.

Üye devletlerin, AB hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için gerekli hukuki başvuru yollarını temin etmekle yükümlü olduğunu düzenleyen Avrupa Birliği Antlaşmasının 19. maddesinin birinci paragrafı ve AB hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlâl edilen herkesin, maddede düzenlenen koşullara uygun biçimde, mahkemeye başvurarak etkili bir hukukî çözümden yararlanma hakkına sahip olduğunu düzenleyen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 47. maddesinin ilk paragrafı bu alanda yargı sisteminin üye devletlerde hangi nitelikleri karşılaması gerektiği konusundaki standardı ortaya koymaktadır. Konu ile ilgili ABAD kararları arasında ayrıca şunlar zikredilebilir: C-87/12, Kreshnik Ymeraga and Others v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-370/12 Thomas Pringle v Government of Ireland, Ireland and The Attorney General ve C-617/10, Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson. Bu bağlamda özellikle AİHS 6. ve 13. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, etkili başvuru yolu ve bu maddelerin uygulanmasına dair AİHM içtihadı AB açısından da bir norm ve standart oluşturmaktadır.

Konunun önemine ve önceki genişlemelerde edinilen tecrübeye binaen 2005 sonrası genişleme sürecinde AB her yargı ve temel haklar alanlarına özgülenmiş ayrı bir müktesebat başlığı oluşturulmasının gereğini görmüş ve aday ülkelerin AB

üyeliği bakımından uyum sağlaması gereken AB müktesebat alanlarının arasına "Yargı ve Temel Haklar" Faslını da eklemiştir. Dolayısıyla bugün için AB'ye katılım müzakerelerinde aday ülkenin üstlenmesi gereken Birlik müktesebatının yer aldığı fasıllar içinde "Yargı ve Temel Haklar" başlıklı 23. Fasıl yer almaktadır. Bunun temel nedeni Fasıl içinde yer alan hususların aday ülkeler tarafından yerine getirilmesini sağlamak üzere müktesebat uyumunun ve idari ve adli kapasite artışının ne ölçüde gerekli olduğunun genişleme süreci içinde zamanla daha iyi anlaşılması ve bu alanda Birlik müktesebatının -bir ölçüde de olsa- giderek daha somut hal almış olmasıdır. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere, yargı ve temel haklar konuları AB'nin üyelik kriterleri olan Kopenhag kriterlerinin "siyasi kriterler" bölümü ile de yakından ilişkilidir. AB içinde gelişmekte olan mevzuat özellikle yargı ve temel haklar alanında ortak hareket alanlarını belirleyici nitelik taşımaktadır. Üstelik bu alanlarda aday ülkenin dönüşümünün özellikle zaman ve özel çaba gerektirdiğinden hareketle 2011 sonrası genişleme stratejilerinde 24. Fasıl ile birlikte 23. Faslın ilk açılan ve son kapanan fasıllar olması gerektiği konusunda yeni bir yaklaşım benimsenmeye başlanmıştır.

23 ve 24. Faslın kapsamına giren bazı hukuki düzenlemelerle ilgili başlıca ABAD içtihadını gösteren tablolardan oluşan bir çalışmaya aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 27: Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı (ABTHŞ) ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABTHŞ md. 1	İnsan Onuru	Joined cases C-411/10 and C-493/10, *N. S. and Others*
ABTHŞ md. 1	İnsan Onuru	Case C-179/11, *Cimade and GISTI*
ABTHŞ md. 1	İnsan Onuru	Joined Cases C-148/13 to C-150/13, A
ABTHŞ md. 1	İnsan Onuru	Case C-404/15, *Aranyosi*
ABTHŞ md. 4	İşkence ve İnsanlık Dışı veya Alçaltıcı Muamele veya Ceza Yasağı	Joined cases C-411/10 and C-493/10, *N. S. and Others*
ABTHŞ md. 4	İşkence ve İnsanlık Dışı veya Alçaltıcı Muamele veya Ceza Yasağı	Case C-4/11, *Puid*
ABTHŞ md. 4	İşkence ve İnsanlık Dışı veya Alçaltıcı Muamele veya Ceza Yasağı	Case C-404/15, *Aranyosi*
ABTHŞ md. 4	İşkence ve İnsanlık Dışı veya Alçaltıcı Muamele veya Ceza Yasağı	Case C-578/16 PPU, *C. K. and Others*
ABTHŞ md. 6	Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	Case C-146/14 PPU, *Mahdi*
ABTHŞ md. 6	Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	Case C-237/15 PPU, *Lanigan*

ABTHŞ md. 6	Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	Case C-528/15, *Al Chodor*
ABTHŞ md. 6	Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	Case C-294/16 PPU, *JZ*
ABTHŞ md. 6	Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	Case C-601/15 PPU, *N.*
ABTHŞ md. 7	Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	Case C-419/14, *WebMindLicenses*
ABTHŞ md. 7	Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	Case C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*
ABTHŞ md. 7	Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	Case C-558/14, *Khachab*
ABTHŞ md. 7	Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	Case C-133/15, *Chavez-Vilchez and Others*
ABTHŞ md. 7	Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	Joined Cases C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige and Watson and Others*
ABTHŞ md. 7	Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	Case C-398/15, *Manni*
ABTHŞ md. 8	Kişisel Bilgilerin Korunması	Case C-362/14, *Schrems*
ABTHŞ md. 8	Kişisel Bilgilerin Korunması	Joined Cases C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige and Watson and Others*
ABTHŞ md. 8	Kişisel Bilgilerin Korunması	Case C-398/15, *Manni*
ABTHŞ md. 10	Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü	Case C-157/15, *Achbita*

ABTHŞ md. 10	Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü	Case C-188/15, *Bougnaoui and ADDH*
ABTHŞ md. 11	İfade ve Haber Alma Özgürlüğü	Case C-157/14, *Neptune Distribution*
ABTHŞ md. 11	İfade ve Haber Alma Özgürlüğü	Case C-547/14, *Philip Morris Brands and Others*
ABTHŞ md. 11	İfade ve Haber Alma Özgürlüğü	Joined Cases C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige and Watson and Others*
ABTHŞ md. 15	Meslek Seçme Özgürlüğü ve Çalışma Hakkı	Case C-284/15, *ONEm and M*
ABTHŞ md. 15	Meslek Seçme Özgürlüğü ve Çalışma Hakkı	Case C-447/15, *Muladi*
ABTHŞ md. 16	Ticari Faaliyette Bulunma Özgürlüğü	Case C-477/14, *Pillbox 38*
ABTHŞ md. 16	Ticari Faaliyette Bulunma Özgürlüğü	Case C-134/15, *Lidl*
ABTHŞ md. 16	Ticari Faaliyette Bulunma Özgürlüğü	Case C-201/15, *AGET Iraklis*
ABTHŞ md. 17	Mülk Edinme Hakkı	Case C-258/14, *Florescu and Others*
ABTHŞ md. 17	Mülk Edinme Hakkı	Case C-477/14, *Pillbox 38*
ABTHŞ md. 17	Mülk Edinme Hakkı	Joined Cases C-8/15 P to C-10/15 P, *Ledra Advertising v Commission and ECB*
ABTHŞ md. 17	Mülk Edinme Hakkı	Case C-273/15, *Ezernieki*

ABTHŞ md. 18	İltica Hakkı	Joined cases C-411/10 and C-493/10, *N. S. and Others*
ABTHŞ md. 19	İhraç, Sınır Dışı veya İade Etme Yasağı	Case C-239/14, *Tall*
ABTHŞ md. 19	İhraç, Sınır Dışı veya İade Etme Yasağı	Case C-182/15, *Petruhhin*
ABTHŞ md. 20	Yasa Önünde Eşitlik	Case C-416/14, *Fratelli De Pra and SAIV*
ABTHŞ md. 20	Yasa Önünde Eşitlik	Case C-390/15, *RPO*
ABTHŞ md. 20	Yasa Önünde Eşitlik	Case C-406/15, *Milkova*
ABTHŞ md. 21	Ayrımcılık Yasağı	Case C-432/14, *O*
ABTHŞ md. 21	Ayrımcılık Yasağı	Case C-406/15, *Milkova*
ABTHŞ md. 21	Ayrımcılık Yasağı	Case C-539/15, *Bowman*
ABTHŞ md. 22	Kültürel, Dini ve Dilsel Çeşitlilik	Case C-566/10 P, *Italy v Commission*
ABTHŞ md. 23	Erkekler ve Kadınlar Arasında Eşitlik	Case C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats and Others*
ABTHŞ md. 24	Çocuk Hakları	Case C-184/14, *A*
ABTHŞ md. 24	Çocuk Hakları	Case C-498/14 PPU, *Bradbrooke*
ABTHŞ md. 24	Çocuk Hakları	Case C-133/15, *Chavez-Vilchez and Others*
ABTHŞ md. 26	Engellilerin Toplumla Bütünleştirilmesi	Case C-356/12, *Glatzel*

ABTHŞ md. 27	İşçilerin İşletme İçinde Bilgi Alma ve Danışma Hakkı	Case C-176/12, *Association de médiation sociale*
ABTHŞ md. 28	Toplu Sözleşme Görüşmeleri Yapma ve Eylem Hakkı	Joined Cases C-297/10 and C-298/10, *Hennigs and Mai*
ABTHŞ md. 31	Adil ve Hakkaniyete Uygun Çalışma Koşulları	Case C-219/14, *Greenfield*
ABTHŞ md. 33	Aile ve Meslek Yaşamı	Case C-222/14, *Maïstrellis*
ABTHŞ md. 34	Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım	Case C-571/10, *Kamberaj*
ABTHŞ md. 35	Sağlık Hizmetleri	Case C-544/10, *Deutsches Weintor*
ABTHŞ md. 36	Genel Ekonomik Yarar Hizmetlerine Erişim	Case C-121/15, *ANODE*
ABTHŞ md. 37	Çevrenin Korunması	Case C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus*
ABTHŞ md. 38	Tüketicinin Korunması	Case C-470/12, *Pohotovosť*
ABTHŞ md. 41	İyi İdare Hakkı	Case C-131/15 P, *Club Hotel Loutraki and Others v Commission*
ABTHŞ md. 45	Dolaşım ve İkamet Özgürlüğü	Case C-434/09, *McCarthy*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-146/14 PPU, *Mahdi*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-419/14, *WebMindLicenses*

ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-614/14, *Ognyanov*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-72/15, *Rosneft*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-205/15, *Toma and Biroul Executorului Judecătoresc Horaţiu-Vasile Cruduleci*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-231/15, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej and Petrotel*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-243/15, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others* v *Parliament and Council*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	C-617/13 P, *Repsol Lubricantes y Especialidades and Others* v *Commission*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-682/15, *Berlioz Investment Fund*
ABTHŞ md. 47	Etkili Hukuki bir Yola Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkı	Case C-685/15, *Online Games and Others*

ABTHŞ md. 48	Masumiyet Karinesi ve Savunma Hakkı	Case C-74/14, *Eturas and Others*
ABTHŞ md. 48	Masumiyet Karinesi ve Savunma Hakkı	Case C-614/14, *Ognyanov*
ABTHŞ md. 49	Cezayı Gerektiren Suçların ve Cezaların Orantılı Olması ve Yasada Tanımlanması İlkesi	Case C-105/14, *Taricco and Others*
ABTHŞ md. 50	Cezayı Gerektiren Aynı Suçtan İki Kere Yargılanmama veya Cezalandırılmama Hakkı	Case C-129/14 PPU, *Spasic*
ABTHŞ md. 50	Cezayı Gerektiren Aynı Suçtan İki Kere Yargılanmama veya Cezalandırılmama Hakkı	Case C-486/14, *Kossowski*
ABTHŞ md. 50	Cezayı Gerektiren Aynı Suçtan İki Kere Yargılanmama veya Cezalandırılmama Hakkı	Joined Cases C-217/15 and C-350/15, *Orsi and Baldetti*
ABTHŞ md. 51	Uygulama Alanı (Alan İçi Durum)	Joined Cases C-8/15 P to C-10/15 P, *Ledra Advertising v Commission and ECB*
ABTHŞ md. 51	Uygulama Alanı (Alan İçi Durum)	Case C-406/15, *Milkova*
ABTHŞ md. 51	Uygulama Alanı (Alan İçi Durum)	Case C-682/15, *Berlioz Investment Fund*
ABTHŞ md. 51	Uygulama Alanı (Alan İçi Durum)	Case C-685/15, *Online Games and Others*

ABTHŞ md. 51	Uygulama Alanı (Alan Dışı Durum)	Case C-532/15, *Eurosaneamientos and Others*
ABTHŞ md. 51	Uygulama Alanı (Alan Dışı Durum)	Case C-587/15, *Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų biuras*
ABTHŞ md. 51	Uygulama Alanı (Alan Dışı Durum)	Case C-638/16 PPU, *X and X*
ABTHŞ md. 52(1)	Hak veya Özgürlük yönünden "Sınırlama"	Case C-157/14, *Neptune Distribution*
ABTHŞ md. 52(1)	Hak veya Özgürlük yönünden "Sınırlama"	Case C-419/14, *WebMindLicenses*
ABTHŞ md. 52(1)	Hak veya Özgürlük yönünden "Sınırlama"	Case C-547/14, *Philip Morris Brands and Others*
ABTHŞ md. 52(1)	Hak veya Özgürlük yönünden "Sınırlama"	Case C-201/15, *AGET Iraklis*
ABTHŞ md. 52(1)	Hak veya Özgürlük yönünden "Sınırlama"	Case C-528/15, *Al Chodor*
ABTHŞ md. 52(1)	Hak veya Özgürlük yönünden "Sınırlama"	Case C-601/15 PPU, *N.*
ABTHŞ md. 52(2)	ABTHŞ ile Antlaşmalar arasındaki İlişki	Case C-284/15, *ONEm and M*
ABTHŞ md. 52(2)	ABTHŞ ile Antlaşmalar arasındaki İlişki	Case C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus*
ABTHŞ md. 52(3)	ABTHŞ ile AİHS arasındaki İlişki	Joined Cases C-217/15 and C-350/15, *Orsi and Baldetti*

ABTHŞ md. 52(3)	ABTHŞ ile AİHS arasındaki İlişki	Case C-404/15, *Aranyosi*
ABTHŞ md. 52(3)	ABTHŞ ile AİHS arasındaki İlişki	Case C-528/15, *Al Chodor*
ABTHŞ md. 52(3)	ABTHŞ ile AİHS arasındaki İlişki	Case C-601/15 PPU, *N.*
ABTHŞ md. 53	Koruma Düzeyi	Case C-399/11, *Melloni*

Tablo 28: 2000/43 sayılı Irksal veya Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişiler Arasında Eşit Muamele İlkesini Uygulamaya İlişkin Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2000/43 sayılı Direktif md. 1 ve 2(1)	Yalnızca Belirli Temellerde Ayrımcılık Yasağı	Case C-310/10, *Agafiţei and Others*
2000/43 sayılı Direktif md. 1	Etnik Köken / Etnisite	Case C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*
2000/43 sayılı Direktif md. 2(1)	Etnik Köken Temelinde Ayrımcılık	Case C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*
2000/43 sayılı Direktif md. 2(2/a)	Doğrudan Ayrımcılık (Etnik Köken / Irk Temelinde)	Case C-54/07, *Feryn*
2000/43 sayılı Direktif md. 2(2/a)	Doğrudan Ayrımcılık (Etnik Köken Temelinde)	Case C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*
2000/43 sayılı Direktif md. 2(2/a)	Doğrudan Ayrımcılık (Etnik Köken Temelinde)	Case C-668/15, *Jyske Finans*
2000/43 sayılı Direktif md. 2(2/b)	Dolaylı Ayrımcılık (Etnik Köken Temelinde)	Case C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*
2000/43 sayılı Direktif md. 2(2/b)	Dolaylı Ayrımcılık (Etnik Köken Temelinde)	Case C-668/15, *Jyske Finans*
2000/43 sayılı Direktif md. 2(2/b)	Dolaylı Ayrımcılık ve Haklı Gösterme	Case C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*
2000/43 sayılı Direktif md. 3(1)	Kapsam / Kapsam İçi "Alanlar" (Bu Alanlardan Olmama)	Case C-391/09, *Runevič-Vardyn and Wardyn*

2000/43 sayılı Direktif md. 3(2)	Kapsam Dışılık (Vatandaşlık Temelinde Ayrımcılık)	Case C-668/15, *Jyske Finans*
2000/43 sayılı Direktif md. 8(1)	İspat Yükü	Case C-54/07, *Feryn*
2000/43 sayılı Direktif md. 8(1)	İspat Yükü	Case C-415/10, *Meister*
2000/43 sayılı Direktif md. 15	Yaptırımlar	Case C-54/07, *Feryn*

Tablo 29: Birlik Vatandaşlığı ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
ABİHA md. 20(1)	Birlik Vatandaşlığı	Case C-192/99, *Kaur*
ABİHA md. 20(1)	Birlik Vatandaşlığı	Case C-148/02, *Avello*
ABİHA md. 20(1)	Birlik Vatandaşlığı / Temel Statü	Case C-184/99, *Grzelczyk*
ABİHA md. 21(1) ile 45, 49, 56	Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkı	Case C-92/01, *Stylianakis*
2004/38 sayılı Direktif md. 7(1)	3 Ay – 5 Yıl İkamet Hakkı / Orantılılık İlkesi	Case C-413/99, *Baumbast*
2004/38 sayılı Direktif md. 16	Daimi İkamet Hakkı	Joined cases C-424/10 and C-425/10, *Ziolkowski and Szeja*
ABİHA md. 21(1)	Sınır Aşırı Unsur	Joined cases C-64/96 and C-65/96, *Uecker and Jacquet*
ABİHA md. 21(1)	Sınır Aşırı Unsur	Case C-148/02, *Avello*
ABİHA md. 20 (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case C-85/96, *Sala*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı	Case C-184/99, *Grzelczyk*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-73/08, *Bressol and Chaverot*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı	Case C-209/03, *Bidar*

ABİHA md. 21(1)	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Case C-353/06, *Grunkin and Paul*
ABİHA md. 21(1)	Serbestînin Kısıtlanması Yasağı	Joined cases C-11/06 and C-12/06, *Morgan and Bucher*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Haklı Gösterme (Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı)	Case C-209/03, *Bidar*
ABİHA md. 21(1)	Haklı Gösterme (Serbestînin Kısıtlanması Yasağı)	Case C-353/06, *Grunkin and Paul*
ABİHA md. 21(1)	Haklı Gösterme (Serbestînin Kısıtlanması Yasağı)	Joined cases C-11/06 and C-12/06, *Morgan and Bucher*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Orantılılık İlkesi	Case C-209/03, *Bidar*
ABİHA md. 21(1) (ile birlikte 18)	Orantılılık İlkesi	Case C-406/04, *De Cuyper*

Tablo 30: 2003/86 sayılı Aile Birleşimi Hakkına İlişkin Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2003/86 sayılı Direktif md. 2/d	Aile Birleşimi	Case C-578/08, *Chakroun*
2003/86 sayılı Direktif md. 3(3)	Sponsor: Birlik Vatandaşı / Kapsam Dışı Hal	Case C-87/12, *Ymeraga and Others*
2003/86 sayılı Direktif md. 4(1)	Aile Üyesi Sayılanlar (Derogasyon)	Case C-540/03, *Parliament v Council*
2003/86 sayılı Direktif md. 4(6)	Aile Üyesi (Derogasyon)	Case C-540/03, *Parliament v Council*
2003/86 sayılı Direktif md. 4(5)	Sponsorun ve Eşinin Yaşı	Case C-338/13, *Noorzia*
2003/86 sayılı Direktif md. 7(1)	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Sosyal Yardım Sistemine Başvurmak)	Case C-578/08, *Chakroun*
2003/86 sayılı Direktif md. 7(1)	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (İstikrarlı ve Düzenli Kaynaklar)	Case C-558/14, *Khachab*
2003/86 sayılı Direktif md. 7(2)	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Entegrasyon Önlemleri)	Case C-153/14, *K and A*
2003/86 sayılı Direktif md. 8/1	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Sponsorun İkamet Süresi)	Case C-540/03, *Parliament v Council*
2003/86 sayılı Direktif md. 8/2	Aile Birleşimi Başvurusu / Değerlendirme (Kabul Kapasitesi)	Case C-540/03, *Parliament v Council*

Tablo 31: 1215/2012 sayılı Medeni ve Ticari Konulardaki Yargı Yetkisine ve Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Tüzük ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi, 44/2001 sayılı Tüzük ve 1215/2012 sayılı Tüzük	Bu Hukuki Araçlar Arasındaki "Devamlılık"	Case C-533/07, *Falco Privatstiftung and Rabitsch*
1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi, 44/2001 sayılı Tüzük ve 1215/2012 sayılı Tüzük	Bu Hukuki Araçlar Arasındaki "Devamlılık"	Case C-417/15, *Schmidt*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1)	Medeni ve Ticari Konular (İdari Konu)	Case C-102/15, *Siemens Aktiengesellschaft Österreich*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1)	Medeni ve Ticari Konular	Case C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(1)	Gümrük Konuları	Case C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(2)	Tahkim	Case C-536/13, *Gazprom*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 1(2)	Gerçek Kişilerin Statüleri veya Hukuki Ehliyetleri	Case C-417/15, *Schmidt*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Taşınmaz Mülkiyeti yönünden Ayni Hak ile ilgili Konular	Case C-417/15, *Schmidt*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Sözleşmeye İlişkin Durum	Case C-417/15, *Schmidt*

1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Haksız Fiile, Kasıtlı veya Kasıtsız Zarara İlişkin Durum	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Sözleşmeye İlişkin Durum	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Mal Satışı Sözleşmeleri	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 7	Hizmet Sunumu Sözleşmeleri	Case C-196/15, *Granarolo*
1215/2012 sayılı Tüzük md. 45(1)	Tanımanın Reddi: Kamu Düzeni	Case C-681/13, *Diageo Brands*

Tablo 32: 2002/584 sayılı Avrupa Tutuklama Müzekkeresine ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Prosedürlerine İlişkin Çerçeve Karar ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(1)	Yargısal Karar	Case C-477/16 PPU, *Kovalkovas*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(1)	Yargısal Karar	Case C-452/16 PPU, *Poltorak*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1(2)	Karşılıklı Tanıma İlkesi	Case C-261/09, *Mantello*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 2	Eylemin Her İki Üye Devlette de Suç Oluşturması	Case C-463/15 PPU, *A*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 3	Zorunlu Ret Sebepleri / *Ne Bis In Idem* / Aynı Eylem Bakımından Yargılamanın Tamamlanması	Case C-261/09, *Mantello*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 3	Zorunlu Ret Sebepleri ile Temel Haklar Arasındaki İlişki	Case C-396/11, *Radu*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4 ve 4a	Seçimlik Ret Sebepleri ile Temel Haklar Arasındaki İlişki	Case C-396/11, *Radu*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4	Seçimlik Ret Sebepleri / Cezayı ya da Kararı İnfaz Etmeyi Üstlenmek (“Mukim” Terimi ve “Kalıyor” Terimi)	Case C-66/08, *Kozłowski*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4	Seçimlik Ret Sebepleri / Cezayı ya da Kararı İnfaz Etmeyi Üstlenmek	Case C-42/11, *Da Silva Jorge*

2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 4a	Seçimlik Ret Sebepleri / Yokluktaki Duruşma	Case C-108/16 PPU, *Dworzecki*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 1-5	2002/584 sayılı Çerçeve Karar ile Temel Haklar (AB Temel Haklar Şartı) Arasındaki İlişki	Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, *Aranyosi and Căldăraru*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 6(1 ve 2)	Yargısal Makam	Case C-477/16 PPU, *Kovalkovas*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 6(1 ve 2)	Yargısal Makam	Case C-452/16 PPU, *Poltorak*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 8	Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İçeriği / Tutuklama Müzekkeresi Terimi	Case C-241/15, *Bob-Dogi*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 8	Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İçeriği / Tutuklama Müzekkeresi Terimi	Case C-453/16 PPU, *Özçelik*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 17	Zaman Sınırlamaları	Case C-237/15 PPU, *Lanigan*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 26(1)	Yürüten Üye Devletteki Tutuklu Dönem İndirimi	Case C-294/16 PPU, *JZ*
2002/584 sayılı Çerçeve Karar md. 27(2)	Özellik (İadede Hususilik) Kuralı	Case C-388/08 PPU, *Leymann and Pustovarov*

Tablo 33: 2010/64 sayılı Cezai Muamelelerde Yorum ve Çeviri Hakkına İlişkin Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2010/64 sayılı Direktif md. 1(1)	Konu ve Kapsam	Case C-25/15, *Balogh*
2010/64 sayılı Direktif md. 1	Konu ve Kapsam	Case C-216/14, *Covaci*
2010/64 sayılı Direktif md. 2	Yorum Hakkı	Case C-216/14, *Covaci*
2010/64 sayılı Direktif md. 3	Esaslı Belgelerle ilgili Çeviri Hakkı	Case C-216/14, *Covaci*

Tablo 34: 2012/13 sayılı Cezai Muamelelerde Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2012/13 sayılı Direktif md. 2	Kapsam	Case C-216/14, *Covaci*
2012/13 sayılı Direktif md. 3	Haklar ile ilgili Bilgi Edinme Hakkı	Case C-216/14, *Covaci*
2012/13 sayılı Direktif md. 6	İtham ile ilgili Bilgi Edinme Hakkı	Case C-216/14, *Covaci*
2012/13 sayılı Direktif md. 2	Kapsam	Joined Cases C-124/16, C-188/16 and C-213/16, *Ianos Tranca*
2012/13 sayılı Direktif md. 3	Haklar ile ilgili Bilgi Edinme Hakkı	Joined Cases C-124/16, C-188/16 and C-213/16, *Ianos Tranca*
2012/13 sayılı Direktif md. 6	İtham ile ilgili Bilgi Edinme Hakkı	Joined Cases C-124/16, C-188/16 and C-213/16, *Ianos Tranca*

Tablo 35: 2004/80 sayılı Suç Mağdurlarına Verilecek Tazminata İlişkin Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2004/80 sayılı Direktif	Kapsam Dışılık	Case C 467/05, *Dell'Orto*
2004/80 sayılı Direktif	Somut Uyuşmazlık ile İlgisizlik	Case C 79/11, *Giovanardi and Others*

Tablo 36: 95/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesine ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Direktif ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
95/46 sayılı Direktif md. 2	Tanımlar	Case C-131/12, *Google Spain and Google*
95/46 sayılı Direktif md. 3	Kapsam	Case C-101/01, *Lindqvist*
95/46 sayılı Direktif md. 3	Kapsam	Case C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia*
95/46 sayılı Direktif md. 4	Ulusal Hukuk	Case C-131/12, *Google Spain and Google*
95/46 sayılı Direktif md. 4	Ulusal Hukuk	Case C-230/14, *Weltimmo*
95/46 sayılı Direktif md. 6	Veri Kalitesine İlişkin İlkeler	Joined cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, *Österreichischer Rundfunk and Others*
95/46 sayılı Direktif md. 7	Veri İşlemeyi Meşru Kılan Kriterler	Joined cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, *Österreichischer Rundfunk and Others*
95/46 sayılı Direktif md. 7	Veri İşlemeyi Meşru Kılan Kriterler	Case C 524/06, *Huber*
95/46 sayılı Direktif md. 8	Özel Veri Kategorilerinin İşlenmesi	Case C-101/01, *Lindqvist*
95/46 sayılı Direktif md. 9	Kişisel Verilerin İşlenmesi ve İfade Özgürlüğü	Case C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia*

95/46 sayılı Direktif md. 10	Veri Öznesinden Toplanan Veriler ve Bilgi Edinme	Case C-201/14, *Bara and Others*
95/46 sayılı Direktif md. 11	Veri Öznesinden Toplanmayan Veriler ve Bilgi Edinme	Case C-201/14, *Bara and Others*
95/46 sayılı Direktif md. 12	Veriye Erişim Hakkı	Case C-553/07, *Rijkeboer*
95/46 sayılı Direktif md. 12	Veriye Erişim Hakkı	Case C-131/12, *Google Spain and Google*
95/46 sayılı Direktif md. 13	Muafiyet ve Kısıtlama	Case C-201/14, *Bara and Others*
95/46 sayılı Direktif md. 14	Verinin Öznesinin İtiraz Hakkı	Case C-131/12, *Google Spain and Google*
95/46 sayılı Direktif md. 18	Denetleyici Makama Bildirim Yükümlülüğü	Joined Cases C-92/09 and C-93/09, *Volker und Markus Schecke and Eifert*
95/46 sayılı Direktif md. 20	Ön Kontrol	Joined Cases C-92/09 and C-93/09, *Volker und Markus Schecke and Eifert*
95/46 sayılı Direktif md. 25	Üçüncü Ülkelere Kişisel Veri Transferi: İlkeler	Case C-101/01, *Lindqvist*
95/46 sayılı Direktif md. 28	Denetleyici Makam	Case C-230/14, *Weltimmo*

Tablo 37: 2201/2003 sayılı Evlilik ve Ebeveyn Sorumluluğu Konularındaki Yargı Yetkisine ve Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Tüzük ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
2201/2003 sayılı Tüzük md. 11	Çocuğu Gönderme	Case C-195/08 PPU, *Rinau*
2201/2003 sayılı Tüzük md. 31	Mahkemenin Kararı	Case C-195/08 PPU, *Rinau*
2201/2003 sayılı Tüzük md. 40	Erişim Hakkı ve Çocuğu Gönderme: Tenfiz / Kapsam	Case C-195/08 PPU, *Rinau*
2201/2003 sayılı Tüzük md. 41	Erişim Hakkı	Case C-195/08 PPU, *Rinau*
2201/2003 sayılı Tüzük md. 42	Çocuğu Gönderme	Case C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*
2201/2003 sayılı Tüzük md. 42	Çocuğu Gönderme	Case C-195/08 PPU, *Rinau*

Tablo 38: 343/2003 sayılı Üçüncü Ülke Vatandaşı Tarafından Üye Devletlerden Birisinde Verilen Sığınma Başvurusunu İncelemekten Sorumlu Üye Devleti Belirlemek için Kriterler ve Mekanizmalar Öngören Tüzük ile ilgili Madde / Kavram / ABAD Kararı Tablosu

İlgili Madde	İlgili Kavram	İlgili ABAD Kararı
343/2003 sayılı Tüzük md. 3	Genel İlkeler	Joined cases C-411/10 and C-493/10, *N. S. and Others*
343/2003 sayılı Tüzük md. 10	Kriterler	Case C-394/12, *Abdullahi*
343/2003 sayılı Tüzük md. 19	Sorumluluk ve Transfer	Case C-394/12, *Abdullahi*

Kaynakça

Boeles, Pieter et al. European Migration Law, 2d ed, Intersentia, Antwerp, 2014.

Chalmers, Damian, Gareth Davies & Giorgio Monti. European Union Law, 2d ed, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

Cygan, Adam & Erika Szyszczak. Understanding EU Law, 2d ed, Sweet & Maxwell, London, 2008.

Kaczorowska, Alina. European Union Law, 3d ed, Routledge, London, 2013.

Kapteyn, P J G et al. The Law of the European Union and the European Communities, Kluwer Law International, Alphen Aan Den Rijn, 2008.

Rogers, Nicola & Rick Scannel. Free Movement of Persons in the Enlarged European Union, Sweet & Maxwell, London, 2005.

Tekinalp, Ünal & Gülören Tekinalp. Avrupa Birliği Hukuku, 2d ed, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

Göçmen, İlke. "Avrupa Birliği ile Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Türk Mahkemelerinin Avrupa Birliği Hukuku Karşısındaki Tutumuna Yönelik Bir Öneri: AB-Dostu Yorum Yöntemi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014.

Hillion, Christophe. "The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy", Swedish Institute for European Policy Studies, Sayı: 2010/6, 2010.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

App. 23131/03 (European Court of Human Rights) Norwood v. United Kingdom [2004] ECHR 2004-XI.

App. 45036/98 (European Court of Human Rights (Grand Chamber)) Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland [2005] ECHR 2005-VI.

App. 31098/08 (European Court of Human Rights) Hizb Ut-Tahrir and Others v. Germany [2012].

App. 30696/09 (European Court of Human Rights (Grand Chamber)) M.S.S. v. Belgium and Greece [2011] ECHR 2011.

App. 12323/11 (European Court of Human Rights) Michaud v. France [2012] ECHR 2012.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

Joined cases 16-17/62 (Court of Justice) Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes and others and Fédération nationale des producteurs de raisins de table v. Council [1962] ECR 478.

Case 26/62 (Court of Justice) NV. Almegene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse Administrie der Belastingen" [1963] ECR 1.

Joined cases 28 to 30/62 (Court of Justice) Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration [1962] ECR 31.

Case 6/64 (Court of Justice) Costa v. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL) [1964] ECR 585.

Joined cases 56 and 58/64 (Court of Justice) Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community [1966] ECR 299.

Case 56/65 (Court of Justice) Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) [1966] ECR 235.

Case 57/65 (Court of Justice) Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis [1966] ECR 205.

Case 61/65 (Court of Justice) G. Vaassen-Göbbels (a widow) v Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf [1965] ECR 261.

Case 17/67 (Court of Justice) Firma Max Neumann v Hauptzollamt Hof/Saale ECR 441.

Case 7/68 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Italian Republic [1968] ECR 423.

Case 24/68 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Italian Republic [1969] ECLI:EU:C:1969:29.

Case 29/68 (Court of Justice) Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken [1969] ECR 165.

Joined cases 2 and 3/69 (Court of Justice) Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders v S.A. Ch. Brachfeld & Sons and Chougol Diamond Co. [1969] ECLI:EU:C:1969:30.

Case 5/69 (Court of Justice) Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke [1969] ECR 295.

Case 29/69 (Court of Justice) Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt [1969] ECR 419.

Case 40/69 (Court of Justice) Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe v Firma Paul G. Bollmann [1970] ECR 69.

Case 48/69 (Court of Justice) Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities [1972] ECR 619.

Case 9/70 (Court of Justice) Franz Grad v Finanzamt Traunstein [1970] ECR 825.

Case 11/70 (Court of Justice) Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125.

Case 5/71 (Court of Justice) Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council of the European Communities [1971] ECR 975.

Case 22/71 (Court of Justice) Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export [1971] ECR 949.

Case 93/71 (Court of Justice) Orsolina Leonesio v. Ministry for Agriculture and Forestry of the Italian Republic ECR 287.

Joined Cases 21 to 24/72 (Court of Justice) International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit [1972] ECR 1219.

Case 2/73 (Court of Justice) Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi [1973] ECR 865.

Case 4/73 (Court of Justice) J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities [1974] ECR 491.

Case 9/73 (Court of Justice) Carl Schlüter v Hauptzollamt Lörrach [1974] ECR 1135.

Case 152/73 (Court of Justice) Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost [1974] ECR 153.

Case 167/73 (Court of Justice) Commission of the European Communities v French Republic [1974] ECR 359.

Case 181/73 (Court of Justice) R. & V. Haegeman v Belgian State [1974] ECR 449.

Case 166/73 (Court of Justice) Rheinmühlen-Düsseldorf v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1974] ECR 33.

Case 2/74 (Court of Justice) Jean Reyners v Belgian State [1974] ECR 631.

Case 8/74 (Court of Justice) Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville [1974] ECR 837.

Case 33/74 (Court of Justice) Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid [1974] ECR 1299.

Case 36/74 (Court of Justice) B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo [1974] ECR 1405.

Case 41/74 (Court of Justice) Yvonne van Duyn v Home Office [1974] ECR 1337.

Opinion 1/75 (Court of Justice) (OECD Understanding on a Local Cost Standard) [1975] ECR 1355.

Case 4/75 (Court of Justice) Rewe-Zentralfinanz eGmbH v Landwirtschaftskammer [1975] ECR 843.

Case 32/75 (Court of Justice) Anita Cristini v Société nationale des chemins de fer français [1975] ECR 1085.

Case 43/75 (Court of Justice) Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1976] ECR 455.

Case 87/75 (Court of Justice) Conceria Daniele Bresciani v Amministrazione Italiana delle Finanze [1976] ECR 129.

Case 33/76 (Court of Justice) Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland [1976] ECR 1989.

Case 33/76 and Case 45/76 (Joined opinion of Advocate General Warner) Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland (Case 33/76) and College van Beroep voor het Bedrijfsleven - Netherlands (Case 45/76) [1976] ECR 1989.

Case 45/76 (Court of Justice) Comet BV v Produktschap voor Siergewassen [1976] ECR 2043.

Case 74/76 (Court of Justice) Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni [1977] ECR 557.

Case 90/76 (Court of Justice) S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde v S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI) [1977] ECR 1091.

Case 107/76 (Court of Justice) Hoffmann-La Roche AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH [1977] ECR 957.

Joined cases 124/76 and 20/77 (Court of Justice) SA Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson and Société coopérative Providence agricole de la Champagne v Office national interprofessionnel des céréales [1977] ECR 1795.

Case 30/77 (Court of Justice) Régina v Pierre Bouchereau [1977] ECR 1999.

Case 32/77 (Court of Justice) Antonio Giuliani v Landesversicherungsanstalt Schwaben [1977] ECR 1857.

Case 106/77 (Court of Justice) Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA [1978] ECR 629.

Case 112/77 (Court of Justice) August Töpfer & Co. GmbH v Commission of the European Communities [1978] ECR 1019.

Case 148/77 (Court of Justice) H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co. v Hauptzollamt de Flensburg [1978] ECR 1787.

Case 149/77 (Court of Justice) Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1978] ECR 1365.

Opinion 1/78 (Court of Justice) International Agreement on Natural Rubber [1979] ECR 2871.

Case 7/78 (Court of Justice) Regina v Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodiwiss [1978] ECR 2247.

Case 83/78 (Court of Justice) Pigs Marketing Board v Raymond Redmond [1978] ECR 2347.

Case 93/78 (Court of Justice) Lothar Mattheus v Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost eG [1978] ECR 2203.

Joined cases 110 and 111/78 (Court of Justice) Ministère public and"Chambre syndicale des agents artistiques et impresarii de Belgique" ASBL v Willy van Wesemael and others [1979] ECR 35.

Case 115/78 J. Knoors v Staatssecretaris van Economische Zaken [1979] ECR 399.

Case 120/78 (Court of Justice) Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 649.

Case 148/78 (Court of Justice) Criminal proceedings against Tullio Ratti [1979] ECR 1629.

Case 170/78 (Court of Justice) Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [1983] ECR 2265.

Case 244/78 (Court of Justice) Union laitière normande, a group of agricultural co-operatives v French Dairy Farmers Limited [1979] ECR 2663.

Case 4/79 (Court of Justice) Société coopérative “Providence agricole de la Champagne” v Office national interprofessionnel des céréales (ONIC) [1980] ECR 2823.

Case 34/79 (Court of Justice) Regina v Maurice Donald Henn and John Frederick Ernest Darby [1979] ECR 3795.

Case 44/79 (Court of Justice) Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727.

Case 53/79 (Court of Justice) Office national des pensions des travailleurs salariés (ONPTS) v Fioravante Damiani [1980] ECR 273.

Case 55/79 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Ireland [1980] ECR 481.

Case 104/79 (Court of Justice) Pasquale Foglia v Mariella Novello [1980] ECR 745.

Case 129/79 (Court of Justice) Macarthys Ltd v Wendy Smith [1980] ECR 1275.

Case 136/79 (Court of Justice) National Panasonic (UK) Limited v Commission of the European Communities [1980] ECR 2033.

Case 140/79 (Court of Justice) Chemial Farmaceutici SpA v DAF SpA [1981] ECR 1.

Case 149/79 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium [1982] ECR 1845.

Case 149/79 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium [1980] ECR 3881.

Case 155/79 (Court of Justice) AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities [1982] ECR 1575.

Joined cases 789 ve 790/79 (Court of Justice) Calpak SpA et Società Emiliana Lavorazione Frutta SpA v Commission of the European Communities [1980] ECR 1949.

Case 804/79 (Court of Justice) Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [1981] ECR 1045.

Joined cases 36 and 71/80 (Court of Justice) Irish Creamery Milk Suppliers Association and others v Government of Ireland and others; Martin Doyle and others v An Taoiseach and others [1981] ECR 735.

Case 66/80 (Court of Justice) SpA International Chemical Corporation v Amministrazione delle finanze dello Stato [1981] ECR 1191.

Case 126/80 (Court of Justice) Maria Salonia v Giorgio Poidomani and Franca Baglieri, née Giglio [1981] ECR 1563.

Case 138/80 Jules Borker [1980] ECR 1975.

Case 246/80 (Court of Justice) C. Broekmeulen v Huisarts Registratie Commissie [1981] ECR 2311.

Case 17/81 (Court of Justice) Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg [1982] ECR 1331.

Case 53/81 (Court of Justice) D.M. Levin v Staatssecretaris van Justitie [1982] ECR 1035.

Case 96/81 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands [1982] ECR 1791.

Case 104/81 (Court of Justice) Hauptzollamt Mainz v C.A. Kupferberg & Cie KG a.A. [1982] ECR 3461.

Case 261/81 (Court of Justice) Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA [1982] ECR 3961.

Case 283/81 (Court of Justice) Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health [1982] ECR 3415.

Case 286/81 (Court of Justice) Criminal proceedings against Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV [1982] ECR 4575.

Case 59/82 (Court of Justice) Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v Weinvertriebs-GmbH [1983] ECR 1217.

Joined cases 96-102, 104, 105, 108 and 110/82 (Court of Justice) NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities [1983] ECR 3369.

Joined cases 286/82 and 26/83 (Court of Justice) Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro [1984] ECR 377.

Case 14/83 (Court of Justice) Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891.

Case 63/83 (Court of Justice) Regina v Kent Kirk [1984] ECR 2689.

Case 72/83 (Court of Justice) Campus Oil Limited and others v Minister for Industry and Energy and others [1984] ECR 2727.

Case 112/83 (Court of Justice) Société des produits de maïs SA v Administration des douanes et droits indirects [1985] ECR 719.

Case 180/83 (Court of Justice) Hans Moser v Land Baden-Württemberg [1984] ECR 2539.

Case 294/83 (Court of Justice) Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament [1986] ECR 1339.

Case 152/84 (Court of Justice) M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) [1986] ECR 723.

Case 170/84 (Court of Justice) Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz [1986] ECR 1607.

Case 178/84 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany [1987] ECR 1227.

Case 181/84 (Court of Justice) The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd v Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP) [1985] ECR 2889.

Case 222/84 (Court of Justice) Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [1986] ECR 1651.

Case 243/84 (Court of Justice) John Walker & Sons Ltd v Ministeriet for Skatter og Afgifter [1986] ECR 875.

Case 307/84 (Court of Justice) Commission of the European Communities v French Republic [1986] ECR 1725.

Case 35/85 (Court of Justice) Procureur de la République v Gérard Tissier [1986] ECR 1207.

Case 66/85 (Court of Justice) Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg [1986] ECR 2121.

Case 69/85 (Court of Justice) Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v Federal Republic of Germany [1986] ECR 947.

Joined cases 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 and 125/85 to 129/85 (Court of Justice) A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities [1988] ECR 5193.

Case 139/85 (Court of Justice) R. H. Kempf v Staatssecretaris van Justitie [1986] ECR 1741.

Case 184/85 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Italian Republic [1987] ECR 2013.

Joined cases 194/85 and 241/85 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Hellenic Republic [1988] ECR 1037.

Case 196/85 (Court of Justice) Commission of the European Communities v French Republic [1987] ECR 1597.

Case 314/85 (Court of Justice) Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost [1987] ECR 4199.

Case 338/85 (Court of Justice) Fratelli Pardini SpA v Ministero del Commercio con l'Estero and Banca Toscana (Lucca branch [1988] ECR 2041.

Case 352/85 (Court of Justice) Bond van Adverteerders and others v The Netherlands State [1988] ECR 2085.

Case 12/86 (Court of Justice) Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd [1987] ECR-3719.

Case 14/86 (Court of Justice) Pretore di Salò v Persons unknown [1987] ECR 2545.

Case 24/86 (Court of Justice) Vincent Blaizot v University of Liège and others [1988] ECR 379.

Joined cases 31 and 35/86 (Court of Justice) Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) and CPC España SA v Council of the European Communities [1988] ECR 2285.

Case 80/86 (Court of Justice) Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV [1987] ECR 3969.

Case 157/86 (Court of Justice) Mary Murphy and Others v An Bord Telecom Eireann [1988] ECR 673.

Case 222/86 (Court of Justice) Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others [1987] ECR 4097.

Case 286/86 (Court of Justice) Ministère public v Gérard Deserbais [1988] ECR 4907.

Case 300/86 (Court of Justice) Luc Van Landschoot v NV Mera [1988] ECR 3443.

Case 70/87 (Court of Justice) Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) v Commission of the European Communities [1989] ECR 1781.

Case 186/87 (Court of Justice) Ian William Cowan v Trésor public [1989] ECR 195.

Case 196/87 (Court of Justice) Udo Steymann v Staatssecretaris van Justitie [1988] ECR 6159.

Joined cases 266 and 267/87 (Court of Justice) The Queen v Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers and others [1989] ECR 1295.

Case C-3/88 Commission of the European Communities v Italian Republic ECR 4035 [1989].

Case 5/88 (Court of Justice) Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft ECR 2609 [1989].

Case C-21/88 (Court of Justice) Du Pont de Nemours Italiana SpA v Unità sanitaria locale N° 2 di Carrara [1990] ECR 889.

Case 30/88 (Court of Justice) Greece v Commission [1988] ECR 3711.

Joined cases C-54/88, C-91/88 and C-14/89 (Court of Justice) Criminal proceedings against Eleonora Nino and others [1990] ECR I-3537.

Case C-70/88 (Court of Justice) European Parliament v Council of the European Communities [1990] ECR I-2041.

Joined cases C-143/88 and C-92/89 (Court of Justice) Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn [1991] ECR I-415.

Case C-69/89 (Court of Justice) Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities [1991] ECR I-2069.

Joined cases C-100/89 and C-101/89 (Opinion of Advocate General Mischo) Peter Kaefer and Andréa Procacci v French State [1990] ECR I-4647.

Case C-106/89 (Court of Justice) Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1990] ECR I-4135.

Case C-113/89 (Court of Justice) Rush Portuguesa Ldª v Office national d'immigration [1990] ECR I-1417.

Case C-188/89 (Court of Justice) A. Foster and others v British Gas plc [1990] ECR I-3313.

Case C-192/89 (Court of Justice) Sevince v Staatssecretaris van Justitie [1990] ECR I-3461.

Case C-198/89 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Hellenic Republic [1991] ECR I-727.

Case C-213/89 (Court of Justice) The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others [1990] ECR I-2433.

Case C-260/89 (Court of Justice) Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others [1991] ECR I-2925.

Case C-288/89 (Court of Justice) Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and others v Commissariaat voor de Media [1991] ECR I-4007.

Case C-306/89 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Hellenic Republic [1991] ECR I-5863.

Case C-2/90 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium [1992] ECR I-4431.

Joined cases C-6/90 and C-9/90 (Court of Justice) Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic [1991] ECR I-5357.

Case C-18/90 (Court of Justice) Office National de l'emploi v Bahia Kziber [1991] ECR I-199.

Case C-41/90 (Court of Justice) Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH [1991] ECR I-1979.

Case C-76/90 (Court of Justice) Manfred Säger v Dennemeyer & Co. Ltd. [1991] ECR I-4221.

Case C-159/90 (Court of Justice) The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others [1991] ECR I-4685.

Case C-208/90 (Court of Justice) Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General [1991] ECR I-4269.

Case C-286/90 (Court of Justice) Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp [1992] ECR I-6019.

Case C-370/90 (Court of Justice) The Queen v Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department [1992] ECR I-4265.

Opinion 1/91 (Court of Justice) Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area [1991] ECR I-6079.

Case C-156/91 (Opinion of AG Jacobs) Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG v Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg [1992] ECR I-5567.

Case C-237/91 (Court of Justice) Kazim Kus v Landeshauptstadt Wiesbaden [1992] ECR I-6781.

Joined cases C-267 and 268/91 (Court of Justice) Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard [1993] ECR I-6097.

Case C-2/92 (Court of Justice) The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock [1994] ECR I-955.

Case C-24/92 (Court of Justice) Pierre Corbiau v Administration des Contributions [1993] ECR I-1277.

Case C-91/92 (Court of Justice) Paola Faccini Dori v Recreb Srl [1994] ECR I-3325.

Joined cases C-92/92 and C-326/92 (Opinion of Advocate General Jacobs) Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v EMI Electrola GmbH [1993] ECLI:EU:C:1993:276.

Case C-109/92 (Court of Justice) Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover [1993] ECR I-6447.

Case C-228/92 (Court of Justice) Roquette Frères SA v Hauptzollamt Geldern [1994] ECR I-1445.

Case C-315/92 (Court of Justice) Verband Sozialer Wettbewerb eV v Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH [1994] ECR I-317.

Case C-334/92 (Court of Justice) Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial [1993] ECR I-6911.

Case C-379/92 (Court of Justice) Criminal proceedings against Matteo Peralta [1994] ECR I-3453.

Case C-393/92 (Court of Justice) Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij [1994] ECR I-1477.

Case C 405/92 (Court of Justice) Etablissements Armand Mondiet SA v Armement Islais SARL [1993] ECR I-6133.

Case C-18/93 (Court of Justice) Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova [1994] ECR I-1783.

Joined cases C-46/93 and C-48/93 (Court of Justice) Brasserie du Pêcheur SA v Federal Republic of Germany and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others [1996] ECR I-1029.

Case C-280/93 (Court of Justice) Federal Republic of Germany v Council of the European Union [1994] ECR I-4973.

Case C-297/93 (Court of Justice) Rita Grau-Hupka v Stadtgemeinde Bremen [1994] ECR I-5535.

Case C-312/93 (Court of Justice) Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State [1995] ECR I-4599.

Case C-316/93 (Court of Justice) Nicole Vaneetveld v Le Foyer SA and Le Foyer SA v Fédération des Mutualités Socialistes et Syndicales de la Province de Liège [1994] ECR I-763.

Case C-384/93 (Court of Justice) Alpine Investments BV v Minister van Financiën [1995] ECR I-1141.

Case C-415/93 (Court of Justice) Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman [1995] ECR I-4921.

Case C-426/93 (Court of Justice) Federal Republic of Germany v Council of the European Union [1995] ECR I-3723.

Case C-465/93 (Court of Justice) Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH and others v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft [1995] ECR I-3761.

Case C-434/93 (Court of Justice) Ahmet Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie [1995] ECR I-1475.

Case T-584/93 (General Court) Olivier Roujansky v Council of the European Union [1994] ECR II-585.

Opinion 2/94 (Court of Justice) Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759.

Opinion 3/94 (Court of Justice) GATT - WTO - Framework agreement on bananas [1995] ECR I-4577.

Case C-55/94 (Court of Justice) Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1995] ECR I-4165.

Case C-61/94 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany [1996] ECR I-3989.

Case C-84/94 (Court of Justice) United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union [1996] ECR I-5755.

Case T-115/94 (General Court) Opel Austria GmbH v Council of the European Union [1997] ECR II-39.

Case C-152/94 (Court of Justice) Criminal proceedings v Geert Van Buynder [1995] ECR I-3981.

Joined cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94 (Court of Justice) Criminal proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez and Figen Kapanoglu [1995] ECR I-4821.

Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94 (Court of Justice) Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland [1996] ECR I-4845.

Case C-194/94 (Court of Justice) CIA Security International SA v Signalson SA and Securitel SPRL [1996] ECR I-2201.

Case C-201/94 (Court of Justice) The Queen v The Medicines Control Agency, ex parte Smith & Nephew Pharmaceuticals Ltd and Primecrown Ltd v The Medicine Control Agency [1996] ECR I-5819.

Case C-233/94 (Court of Justice) Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union [1997] ECR I-2405.

Case C-237/94 (Court of Justice) John O'Flynn v Adjudication Officer [1996] ECR I-2617.

Joined cases C-321/94, C-322/94, C-323/94 and C-324/94 (Court of Justice) Criminal proceedings against Jacques Pistre (C-321/94), Michèle Barthes (C-

322/94), Yves Milhau (C-323/94) and Didier Oberti (C-324/94) [1997] ECR I-2343.

Joined cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94 (General Court) European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, formerly European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) and Société nationale des chemins de fer français (SNCF) v Commission of the European Communities [1998] ECR II-3141.

Case C-3/95 (Court of Justice) Reisebüro Broede v Gerd Sandker [1996] ECR I-6511.

Joined cases C-34/95, C-35/95 and C-36/95 (Court of Justice) Konsumentombudsmannen (KO) v De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) and TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 and C-36/95) [1997] ECR I-3843.

Joined cases C-74/95 and C-129/95 (Court of Justice) Criminal proceedings against X [1996] ECR I-6609.

Case C-144/95 (Court of Justice) Criminal proceedings against Jean-Louis Maurin [1996] ECR I-2909.

Case C-168/95 (Court of Justice) Criminal proceedings against Luciano Arcaro [1996] ECR I-4705.

Case C-171/95 (Court of Justice) Recep Tetik v Land Berlin [1997] ECR I-329.

Case C-368/95 (Court of Justice) Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag [1997] ECR I-3689.

Case C-36/96 (Court of Justice) Faik Günaydin, Hatice Günaydin, Günes Günaydin and Seda Günaydin v Freistaat Bayern [1997] ECR I-5143.

Case T-41/96 (General Court) Bayer AG v Commission of the European Communities [2001] ECR II-3383.

Case C-50/96 (Court of Justice) Deutsche Telekom AG v Lilli Schröder [2000] ECR I-743.

Joined cases C-51/96 and C-191/97 (Court of Justice) Christelle Deliège v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo

ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) and François Pacquée (C-191/97). [2000] ECR I-2549.

Case C-54/96 (Court of Justice) Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH [1997] ECR I-4961.

Case C-129/96 (Court of Justice) Inter-Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne [1997] ECR I-7411.

Case C-261/95 (Court of Justice) Rosalba Palmisani v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) [1997] ECR I-4025.

Joined cases C-64/96 and C-65/96 (Court of Justice) Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker and Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-3171.

Case T-83/96 (Court of First Instance) Gerard van der Wal v Commission of the European Communities [1998] ECR II-545.

Case C-85/96 (Court of Justice) María Martínez Sala v Freistaat Bayern [1998] ECR I-2691.

Case C-149/96 (Court of Justice) Portuguese Republic v Council of the European Union [1999] ECR I-8395.

Case C-158/96 (Court of Justice) Raymond Kohll v Union des caisses de maladie [1998] ECR I-1931.

Case C-162/96 (Court of Justice) A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz [1998] ECR I-3655.

Case C-213/96 (Court of Justice) Outokumpu Oy [1998] ECR I-1777.

Case C-249/96 (Court of Justice) Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd [1998] ECR I-621.

Case C-309/96 (Court of Justice) Daniele Annibaldi v Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio [1997] ECR I-7493.

Case C-319/96 (Court of Justice) Brinkmann Tabakfabriken GmbH v Skatteministeriet [1998] ECR I-5255.

Case C-326/96 (Court of Justice) B.S. Levez v T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd [1998] ECR I-7835.

Case C-343/96 (Court of Justice) Dilexport Srl v Amministrazione delle Finanze dello Stato [1999] ECR I-579.

Case C-1/97 (Court of Justice) Mehmet Birden v Stadtgemeinde Bremen [1998] ECR I-7747.

Joined cases C-10/97 to C-22/97 (Court of Justice) Ministero delle Finanze v IN.CO.GE.'90 Srl, Idelgard Srl, Iris'90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl and Mafar Srl [1998] ECR I-6307.

Case C-67/97 (Court of Justice) Criminal proceedings against Ditlev Bluhme [1998] ECR I-8033.

Case C-114/97 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of Spain [1998] ECR I-6717.

Case C-140/97 (Court of Justice) Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others v Republik Österreich [1999] Case C-140/97.

Case C-222/97 (Court of Justice) Manfred Trummer and Peter Mayer [1999] ECR I-1661.

Case C-224/97 (Court of Justice) Erich Ciola v Land Vorarlberg [1999] ECR I-2517.

Case C-233/97 (Court of Justice) KappAhl Oy [1998] ECR I-8069.

Case C-255/97 (Court of Justice) Pfeiffer Großhandel GmbH v Löwa Warenhandel GmbH [1999] ECR I-2835.

Case C-295/97 (Court of Justice) Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA v International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH and Ministero della Difesa [1999] ECR I-3735.

Case C-302/97 (Court of Justice) Klaus Konle v Republik Österreich [1999] ECR I-3099.

Case C-309/97 (Court of Justice) Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse v Wiener Gebietskrankenkasse [1999] ECR I-2865.

Case C-319/97 (Court of Justice) Criminal proceedings against Antoine Kortas [1999] ECR I-3143.

Case C-340/97 (Court of Justice) Ömer Nazli, Caglar Nazli and Melike Nazli v Stadt Nürnberg [2000] ECR I-957.

Case C-424/97 (Court of Justice) Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein [2000] ECR I-5123.

Case C-78/98 (Court of Justice) Shirley Preston and Othes v Wolverhampton Healthcare NHS Trust and Others and Dorothy Fletcher and Others v Midland Bank plc [2000] ECR I-3201.

Case C-81/98 Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr [1999] ECR I-7671.

Case C-97/98 (Court of Justice) Peter Jägerskiöld v Torolf Gustafsson [1999] ECR I-7319.

Case C-224/98 (Court of Justice) Marie-Nathalie D'Hoop v Office national de l'emploi [2002] ECR I-6191.

Case C-228/98 (Court of Justice) Charalampos Dounias v Ypourgio Oikonomikon [2000] ECR I-577.

Case C-281/98 (Court of Justice) Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA [2000] ECR I-4139.

Joined cases C-300/98 and C-392/98 (Court of Justice) Parfums Christian Dior SA v TUK Consultancy BV and Assco Gerüste GmbH and Rob van Dijk v Wilhelm Layher GmbH & Co. KG and Layher BV [2000] ECR I-11307.

Case C-343/98 (Court of Justice) Renato Collino and Luisella Chiappero v Telecom Italia SpA [2000] ECR I-6659.

Case C-352/98 P (Court of Justice) Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities [2000] ECR I-5291.

Case C-367/98 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Portuguese Republic [2002] ECR I-4731.

Case C-376/98 (Court of Justice) Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union [2000] ECR I-8419.

Case C-403/98 (Court of Justice) Azienda Agricola Monte Arcosu v. Regione Autonoma della Sardegna ECR I-103.

Case C-423/98 (Court of Justice) Alfredo Albore [2000] ECR I-5965.

Case C-440/98 (Court of Justice) Radiotelevisione italiana Spa (RAI) [1999] ECR I-8597.

Case C-443/98 (Court of Justice) Unilever Italia SpA v Central Food SpA [2000] ECR I-7535.

Case C-456/98 (Opinion of Advocate General Jacobs) Centrosteel Srl v Adipol GmbH [2000] ECR I-6007.

Case C-456/98 (Court of Justice) Centrosteel Srl v Adipol GmbH [2000] ECR I-6007.

Case C-466/98 (Court of Justice) Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [2002] ECR I-9427.

Case C-478/98 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium [2000] ECR I-7587.

Case T-18/99 (General Court) Cordis Obst und Gemüse Grosshandel Gmbh v Commission [2001] ECR II-913.

Case T-30/99 (General Court) Bocchi Food Trade International Gmbh v Commission [2001] ECR II-4619.

Case T-52/99 (General Court) T Port Gmbh & Co KG v Commission [2001] ECR II-981.

Case C-157/99 (Court of Justice) B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen [2001] ECR I-5473.

Case C-184/99 (Court of Justice) Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193.

Case C-192/99 (Court of Justice) The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, intervener: Justice [2001] ECR I-1237.

Case C-268/99 (Court of Justice) Aldona Malgorzata Jany and Others v Staatssecretaris van Justitie [2011] ECR I-8615.

Case C-269/99 (Court of Justice) Carl Kühne GmbH & Co. KG and Others v Jütro Konservenfabrik GmbH & Co. KG. [2001] ECR I-9517.

Case C-309/99 (Court of Justice) J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten [2002] ECR I-1577.

Case T-333/99 (General Court) X v European Central Bank [2001] ECR II-3021.

Case C-413/99 (Court of Justice) Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department [2002] ECR I-7091.

Case C-453/99 (Court of Justice) Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others [2001] ECR I-6297.

Case C-475/99 (Court of Justice) Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz [2001] ECR I-8089.

Joined cases C-515/99, C-519/99 to C-524/99 and C-526/99 to C-540/99 (Court of Justice) Hans Reisch and Others (joined cases C-515/99 and C-527/99 to C-540/99) v Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg and Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Anton Lassacher and Others (joined cases C-519/99 to C-524/99 and C-526/99) v Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg [2002] ECR I-2157.

Case C-17/00 (Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer) François De Coster v Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort [2001] ECR I-9445.

Joined cases C-20/00 and C-64/00 (Court of Justice) Booker Aquaculture Ltd, trading as Marine Harvest McConnell and Hydro Seafood GSP Ltd v The Scottish Ministers [2003] ECR I-7411.

Case C-62/00 (Court of Justice) Marks & Spencer plc v Commissioners of Customs & Excise [2002] ECR I-6325.

Case C-60/00 (Court of Justice) Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department [2002] ECR I-6279.

Case C-99/00 (Court of Justice) Criminal proceedings against Kenny Roland Lyckeskog [2002] ECR I-4839.

Case C-112/00 (Court of Justice) Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich [2003] ECR I-5659.

Case C-118/00 (Court of Justice) Gervais Larsy v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI) [2001] ECR I-5063.

Case C-188/00 (Court of Justice) Bülent Kurz, né Yüce v Land Baden-Württemberg [2002] ECR I-10691.

Case C-208/00 (Court of Justice) Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) [2002] ECR I-9919.

Case C-296/00 (Court of Justice) Prefetto Provincia di Cuneo v Silvano Carbone [2002] ECR I-4657.

Case C-302/00 (Court of Justice) Commission of the European Communities v French Republic [2002] ECR I-2055.

Case C-442/00 (Court of Justice) Ángel Rodríguez Caballero and Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) [2002] ECR I-11915.

Case C-453/00 (Court of Justice) Kühne & Heitz NV v Productschap voor Pluimvee en Eieren [2004] ECR I-837.

Case C-473/00 (Court of Justice) Cofidis SA v Jean-Louis Fredout [2002] ECR I-10875.

Joined cases C-2/01 P and C-3/01 P (Court of Justice) Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV and Commission of the European Communities v Bayer AG [2004] ECR I-23.

Case C-79/01 (Court of Justice) Payroll Data Services (Italy) Srl, ADP Europe SA and ADP GSI SA [2002] ECR I-8923.

Case C-92/01 (Court of Justice) Georgios Stylianakis v Elliniko Dimosio [2003] ECR I-1291.

Case C-101/01 (Court of Justice) Criminal proceedings against Bodil Lindqvist [2003] ECR I-12971.

Case C-167/01 (Court of Justice) Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd [2003] ECR I-10155.

Case C-171/01 (Court of Justice) Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG", and Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit and Others [2003] ECR I-4301.

Case C-198/01 (Court of Justice) Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [2003] ECR I-8055.

Case C-224/01 (Court of Justice) Gerhard Köbler v Republik Österreich [2003] ECR I-10239.

Case C-266/01 (Court of Justice) Préservatrice foncière TIARD SA v Staat der Nederlanden [2003] ECR I-4867.

Case C-285/01 Isabel Burbaud v Ministère de l'Emploi et de la Solidarité [2003] ECR I-8219.

Joined cases C-317/01 and C-369/01 (Court of Justice) Eran Abatay and Others (C-317/01) and Nadi Sahin (C-369/01) v Bundesanstalt für Arbeit [2003] ECR I-12301.

Case C-322/01 (Court of Justice) Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval [2003] ECR I-14887.

Case C-388/01 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Italian Republic [2003] ECR I-721.

Joined cases C-397/01 to C-403/01 (Court of Justice) Bernhard Pfeiffer and Others v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV [2004] ECR I-8835.

Case C-491/01 (Court of Justice) The Queen v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd [2002] ECR I-11453.

Case C-9/02 (Court of Justice) Hughes de Lasteyrie du Saillant v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie [2004] ECR I-2409.

Case C-14/02 (Court of Justice) ATRAL SA v État belge [2003] ECR I-4431.

Case C-36/02 (Court of Justice) Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn [2004] ECR I-9609.

Case C-148/02 (Court of Justice) Carlos Garcia Avello v Belgian State [2003] ECR I-11613.

Case C-157/02 (Court of Justice) Rieser Internationale Transporte GmbH v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- AG (Asfinag) [2006] ECR I-7251.

Case C-201/02 (Court of Justice) The Queen, on the application of Delena Wells v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions [2004] ECR I-723.

Joined cases C-255/02, C-419/02 and C-223/03 (Court of Justice) Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs and Excise (C-255/02) BUPA Hospitals Ltd, Goldsborough Developments Ltd v Commissioners of Customs and Excise (C-419/02), University of Huddersfield Higher Education Corporation v Commissioners of Customs and Excise (C-223/03) [2006] ECR I-1609.

Case C-319/02 (Court of Justice) Petri Manninen [2004] ECR I-7477.

Case C-327/02 (Court of Justice) Lili Georgieva Panayotova and Others v Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie [2004] ECR I-11055.

Case C-334/02 (Court of Justice) Commission of the European Communities v French Republic [2004] ECR I-2229.

Joined cases C-387/02, C-391/02 and C-403/02 Criminal proceedings against Silvio Berlusconi and Others [2005] ECR I-3565.

Case C-429/02 (Court of Justice) Bacardi France SAS, formerly Bacardi-Martini SAS v Télévision française 1 SA (TF1), Groupe Jean-Claude Darmon SA and Girosport SARL [2004] ECR I-6613.

Case C-442/02 (Court of Justice) CaixaBank France v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie [2004] ECR I-8961.

Case C-53/03 (Court of Justice) Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE [2005] ECR I-4609.

Case C-105/03 (Court of Justice) Criminal proceedings against Maria Pupino [2005] ECR I-5285.

Case C-136/03 (Court of Justice) Georg Dörr v Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten and Ibrahim Ünal v Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg [2005] ECR I-4759.

Case C-209/03 (Court of Justice) The Queen, on the application of Dany Bidar v London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills [2005] ECR I-2119.

Case C-230/03 (Court of Justice) Mehmet Sedef v Freie und Hansestadt Hamburg [2006] ECR I-157.

Case C-320/03 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Republic of Austria [2005] ECR I-9871.

Case C-330/03 (Court of Justice) Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos v Administración del Estado [2006] ECR I-801.

Case C-383/03 (Court of Justice) Ergül Dogan v Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg [2005] ECR I-6237.

Case C-402/03 (Court of Justice) Skov Æg v Bilka Lavprisvarehus A/S and Bilka Lavprisvarehus A/S v Jette Mikkelsen and Michael Due Nielsen [2006] ECR I-199.

Case C-403/03 (Court of Justice) Egon Schempp v Finanzamt München V [2005] ECR I-6421.

Case C-451/03 (Court of Justice) Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v Giuseppe Calafiori [2006] ECR I-2941.

Case C-461/03 (Court of Justice) Gaston Schul Douane-expediteur BV v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit [2005] ECR I-10513.

Case C-470/03 (Court of Justice) A.G.M.-COS.MET Srl v Suomen valtio and Tarmo Lehtinen [2007] ECR I-2749.

Case C-540/03 (Court of Justice) European Parliament v Council of the European Union [2006] ECR I-5769.

Case C-96/04 (Court of Justice) Standesamt Stadt Niebüll [2006] ECR I-3561.

Case C-109/04 (Court of Justice) Karl Robert Kranemann v Land Nordrhein-Westfalen [2005] ECR I-2421.

Case C-142/04 (Court of Justice) Maria Aslanidou v Ipourgos Igeias & Pronias [2005] ECR I-7181.

Case C-144/04 (Court of Justice) Werner Mangold v Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981.

Case C-150/04 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark [2007] ECR I-1163.

Case C-196/04 (Court of Justice) Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue [2006] ECR I-7995.

Case C-212/04 (Court of Justice) Konstantinos Adeneler and Others v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG) [2006] ECR I-6057.

Case C-234/04 (Court of Justice) Rosmarie Kapferer v Schlank & Schick GmbH [2006] ECR I-2585.

Case C-292/04 (Court of Justice) Wienand Meilicke and Others v Finanzamt Bonn-Innenstadt [2007] ECR I-1835.

Joined cases C-295/04 to C-298/04 (Court of Justice) Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA (C-296/04) and Nicolò Tricarico (C-297/04) and Pasqualina Murgolo (C-298/04) v Assitalia SpA [2006] ECR I-6619.

Case C-310/04 (Court of Justice) Kingdom of Spain v Council of the European Union [2006] ECR I-7285.

Case C-346/04 (Court of Justice) Robert Hans Conijn v Finanzamt Hamburg-Nord [2006] ECR I-6137.

Case C-372/04 (Court of Justice) The Queen, on the application of Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health [2006] ECR I-4325.

Joined cases C-392/04 and C-422/04 (Court of Justice) i-21 Germany GmbH (C-392/04) and Arcor AG & Co. KG (C-422/04) v Bundesrepublik Deutschland [2006] ECR I-8559.

Case C-406/04 (Court of Justice) Gérald De Cuyper v Office national de l'emploi [2006] ECR I-6947.

Joined Cases C-463/04 and C-464/04 (Court of Justice) Federconsumatori, Adiconsum, ADOC, Ercole Pietro Zucca (C-463/04) and Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, Filippo Cuccia, Giacomo Fragapane, Pietro Angelo Puggioni, Annamaria Sanchirico, Sandro Sartorio (C-464/04) v Comune di Milano [2007] ECR I-10419.

Case C-467/04 (Court of Justice) Criminal proceedings against Giuseppe Francesco Gasparini and Others [2006] ECR I-9199.

Case C-506/04 (Court of Justice) Graham J. Wilson v Ordre des avocats du barreau de Luxembourg [2006] ECR I-8613.

Case C-4/05 (Court of Justice) Hasan Güzeli v Oberbürgermeister der Stadt Aachen [2006] ECR I-10279.

Case C-13/05 (Court of Justice) Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA [2006] ECR I-6467.

Case C-110/05 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Italian Republic [2009] ECR I-519.

Case C-119/05 (Court of Justice) Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v Lucchini SpA, formerly Lucchini Siderurgica SpA [2007] ECR I-6199.

Case C-208/05 (Court of Justice) ITC Innovative Technology Center GmbH v Bundesagentur für Arbeit [2007] ECR I-181.

Case C-231/05 (Court of Justice) Oy AA [2007] ECR I-6373.

Case C-238/05 (Court of Justice) Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc) [2006] ECR I-11125.

Case C-303/05 (Court of Justice) Advocaten voor de Wereld VZW v Leden van de Ministerraad [2007] ECR I-3633.

Case C-305/05 (Court of Justice) Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v Conseil des ministres [2007] ECR I-5305.

Case C-321/05 (Court of Justice) Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet [2007] ECR I-5795.

Case C-321/05 (Opinion of Advocate General Kokott) Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet [2007] ECR I-5795.

Case C-383/05 (Court of Justice) Raffaele Talotta v Belgian State [2007] ECR I-2555.

Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P (Court of Justice) Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union [2008] ECR I-6351.

Case C-404/05 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany [2007] ECR I-10239.

Case C-411/05 (Court of Justice) Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA [2007] ECR I-8531.

Case C-438/05 (Court of Justice) International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti [2007] ECR I-10779.

Case C-421/05 (Court of Justice) City Motors Groep NV v Citroën Belux NV [2007] ECR I-653.

Case C-431/05 (Court of Justice) Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Ld[a] v Merck & Co. Inc. and Merck Sharp & Dohme Ld[a] [2007] ECR I-7001.

Case C-432/05 (Court of Justice) Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern [2007] ECR I-2271.

Case C-456/05 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany [2007] ECR I-10517.

Joined cases C-11/06 and C-12/06 (Court of Justice) Rhiannon Morgan v Bezirksregierung Köln (C-11/06) and Iris Bucher v Landrat des Kreises Düren (C-12/06) [2007] ECR I-9161.

Joined cases C-37/06 and C-58/06 (Court of Justice) Viamex Agrar Handels GmbH and Zuchtvieh-Kontor GmbH (ZVK) v Hauptzollamt Hamburg-Jonas [2008] ECR I-69.

Case C-80/06 (Court of Justice) Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi v Ecorad Srl [2007] ECR I-4473.

Case C-210/06 (Court of Justice) CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt [2008] ECR I-9641.

Case C-244/06 (Court of Justice) Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG [2008] ECR I-505.

Case C-250/06 (Court of Justice) United Pan-Europe Communications Belgium SA and Others v Belgian State [2007] ECR I-11135.

Case C-265/06 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Portuguese Republic [2008] ECR I-2245.

Case C-267/06 (Court of Justice) Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [2008] ECR I-1757.

Case C-275/06 (Court of Justice) Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU [2008] ECR I-271.

Case C-303/06 (Court of Justice) S. Coleman v Attridge Law and Steve Law [2008] ECR I-5603.

Case C-308/06 (Court of Justice) The Queen on the application of: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport [2008] ECR I-4057.

Case C-347/06 (Court of Justice) ASM Brescia SpA v Comune di Rodengo Saiano [2008] ECR I-5641.

Case C-353/06 (Court of Justice) Stefan Grunkin and Dorothee Regina Paul [2008] ECR I-7639.

Case C-360/06 (Court of Justice) Heinrich Bauer Verlag BeteiligungsGmbH v Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg [2008] ECR I-7333.

Case C-409/06 Winner Wetten GmbH v Bürgermeisterin der Stadt Bergheim [2010] ECR I-8015.

Case C 450/06 (Court of Justice) Varec SA v État belge [2008] ECR I-581.

Case C-452/06 (Court of Justice) The Queen, on the application of: Synthon BV v Licensing Authority of the Department of Health [2008] ECR I-7681.

Case C-499/06 (Court of Justie) Halina Nerkowska v Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie [2008] ECR I-3993.

Case C-524/06 (Court of Justice) Heinz Huber v Bundesrepublik Deutschland [2008] ECR I-9705.

Case C-92/07 (Court of Justice) European Commission v Kingdom of the Netherlands [2010] ECR I-3683.

Case C-105/07 (Court of Justice) Lammers & Van Cleeff NV v Belgische Staat [2008] ECR I-173.

Joined cases C-152/07 to C-154/07 (Court of Justice) Arcor AG & Co. KG and Others v Bundesrepublik Deutschland [2008] ECR I-5959.

Case C-173/07 (Court of Justice) Emirates Airlines - Direktion für Deutschland v Diether Schenkel [2008] ECR I-5237.

Case C-228/07 (Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer) Jörn Petersen v Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich [2008] ECLI:EU:C:2008:281.

Case C-269/07 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany [2009] ECR I-7811.

Case C-385/07 P (Court of Justice) Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH v Commission of the European Communities [2009] ECR I-6155.

Joined cases C-402/07 and C-432/07 (Court of Justice) Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) and Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (C-432/07) [2009] ECR I-10923.

Case C-421/07 (Court of Justice) Criminal proceedings against Frede Damgaard [2009] ECR I-2629.

Case C-533/07 (Court of Justice) Falco Privatstiftung and Thomas Rabitsch v Gisela Weller-Lindhorst [2009] ECR I-3327.

Case C-549/07 (Court of Justice) Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA [2008] ECR I-11061.

Case C-567/07 (Court of Justice) Minister voor Wonen, Wijken en Integratie v Woningstichting Sint Servatius [2009] ECR I-9021.

Case C-2/08 (Court of Justice) Amministrazione dell'Economia e delle Finanze and Agenzia delle Entrate v Fallimento Olimpiclub Srl [2009] ECR I-7501.

Case C-18/08 (Court of Justice) Foselev Sud-Ouest SARL v Administration des douanes et droits indirects [2008] ECR I-8745.

Case C-35/08 (Court of Justice) Busley und Cibrian Fernandez [2009] ECR I-9807.

Case C-58/08 (Court of Justice) The Queen, on the application of Vodafone Ltd and Others v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform [2010] ECR I-4999.

Case C-66/08 (Court of Justice) Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against Szymon Kozłowski [2008] ECR I-6041.

Case C-73/08 (Court of Justice) Nicolas Bressol and Others and Céline Chaverot and Others v Gouvernement de la Communauté française [2010] ECR I-2735.

Case C-101/08 (Court of Justice) Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others [2009] ECR I-9823.

Case C-115/08 (Court of Justice) Land Oberösterreich v ČEZ as [2009] ECR I-10265.

Case C-118/08 (Court of Justice) Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v Administración del Estado [2010] ECR I-635.

Case C-127/08 (Court of Justice) Blaise Baheten Metock and Others v Minister for Justice, Equality and Law Reform [2008] ECR I-6241.

Case C-135/08 (Court of Justice) Janko Rottmann v Freistaat Bayern [2010] ECR I-1449.

Case C-152/08 (Court of Justice) Real Sociedad de Fútbol SAD and Nihat Kahveci v Consejo Superior de Deportes and Real Federación Española de Fútbol [2008] ECR I-6291.

Case C-153/08 (Court of Justice) Commission of the European Communities v Kingdom of Spain [2009] ECR I-9735.

Case C-161/08 (Court of Justice) Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely BV v Belgische Stat [2009] ECR I-4075.

Case C-229/08 (Court of Justice) Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main [2010] ECR I-1.

Case C-314/08 (Court of Justice) Krzysztof Filipiak v Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu [2009] ECR I-11049.

Case C-325/08 (Court of Justice) Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC [2010] ECR I-2177.

Case C-365/08 (Court of Justice) Agrana Zucker GmbH v Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft [2010] ECR I-4341.

Case C-371/08 (Court of Justice) Nural Ziebell v Land Baden-Württemberg [2011] ECLI:EU:C:2011:809.

Case C-384/08 (Court of Justice) Attanasio Group Srl v Comune di Carbognano [2010] ECR I-2055.

Case C-386/08 (Court of Justice) Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen [2010] ECR I-1289.

Case C-388/08 PPU (Court of Justice) Criminal proceedings against Artur Leymann and Aleksei Pustovarov [2008] ECR I-8993.

Case C-515/08 (Court of Justice) Criminal proceedings against Vítor Manuel dos Santos Palhota and Others [2010] ECR I-9133.

Case C-578/08 (Court of Justice) Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken [2010] ECR I-1839.

Joined cases C-57/09 and C-101/09 (Court of Justice) Bundesrepublik Deutschland v B (C-57/09) and D (C-101/09) [2010] ECR I-10979.

Case C-98/09 (Court of Justice) Francesca Sorge v Poste Italiane SpA [2010] ECR I-5837.

Case C-233/09 (Court of Justice) Gerhard Dijkman and Maria Dijkman-Lavaleije v Belgische Staat [2010] ECR I-6649.

Case C-242/09 (Court of Justice) Albron Catering BV v FNV Bondgenoten, John Roest [2010] ECR I-10309.

Case C-261/09 (Court of Justice) Gaetano Mantello [2010] ECR I-11477.

Joined cases C-300/09 and C-301/09 (Court of Justice) Staatssecretaris van Justitie v F. Toprak (C-300/09) and I. Oguz (C-301/09) [2010] ECR I-12845.

Case C-343/09 (Court of Justice) Afton Chemical Limited v Secretary of State for Transport [2010] ECR I-7027.

Case C-348/09 (Court of Justice) P.I. v Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid [2012] Case C-348/09.

Case C-369/09 P (Court of Justice) ISD Polska sp. z o.o., Industrial Union of Donbass Corp., and ISD Polska sp. z o.o. (formerly Majątek Hutniczy sp. z o.o.) v European Commission [2011] ECR I-2011.

Case C-403/09 PPU (Court of Justice) Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia [2009] ECR I-12193.

Case C-442/09 (Court of Justice) Karl Heinz Bablok and Others v Freistaat Bayern [2011] ECR I-7419.

Case C 2/10 (Court of Justice) Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl v Regione Puglia [2011].

Joined cases C-58/10 to C-68/10 (Court of Justice) Monsanto SAS and Others v Ministre de l'Agriculture et de la Pêche [2011] ECR I-7763.

Case C-149/10 (Court of Justice) Zoi Chatzi v Ipourgos Ikonomikon [2010].

Case C-187/10 (Court of Justice) Baris Unal v Staatssecretaris van Justitie [2011] ECR I-9045.

Joined cases C-188/10 and C-189/10 (Court of Justice) Aziz Melki (C-188/10) and Sélim Abdeli (C-189/10) [2010] ECR I-5667.

Case T-240/10 (General Court) Hungary v European Commission [2013] ECLI:EU:T:2013:645.

Case C-282/10 (Opinion of Advocate General Trstenjak) Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre [2011].

Case C-310/10 (Court of Justice) Ministerul Justiţiei și Libertăţilor Cetăţenești v Ştefan Agafiţei and Others [2011] ECR I-5989.

Case C-366/10 (Court of Justice) Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. v Secretary of State for Energy and Climate Change [2011] ECR I-13755.

Joined Cases C-468/10 and C-469/10 (Court of Justice) Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) (C-469/10) v Administración del Estado [2011] ECR I-12181.

Joined cases C 411/10 and C 493/10 (Court of Justice) N. S. (C-411/10) v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform [2011] ECR I-13905.

Case C-415/10 (Court of Justice) Galina Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH [2012] ECLI:EU:C:2012:217.

Joined cases C-424/10 and C-425/10 (Court of Justice) Tomasz Ziolkowski (C-424/10) and Barbara Szeja and Others (C-425/10) v Land Berlin [2011] ECLI:EU:C:2011:866.

Case C-499/10 (Court of Justice) Vlaamse Oliemaatschappij NV v FOD Financiën [2011] ECR I-14191.

Case C-507/10 (Court of Justice) Criminal proceedings against X [2011] ECR I-0000.

Case C-617/10 (Court of Justice) Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson [2013].

Case C-12/11 (Court of Justice) Denise McDonagh v Ryanair Ltd [2013] ECLI:EU:C:2013:43.

Case C 18/11 (Court of Justice) The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs v Philips Electronics UK Ltd [2012] ECLI:EU:C:2012:532.

Case C-22/11 (Court of Justice) Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604.

Case C 27/11 (Court of Justice) Anton Vinkov v Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost [2012].

Case C-36/11 (Court of Justice) Pioneer Hi Bred Italia Srl v Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali [2012] ECLI:EU:C:2012:534.

Case C-42/11 (Court of Justice) Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against João Pedro Lopes Da Silva Jorge [2012] ECLI:EU:C:2012:517.

Case C-226/11 (Court of Justice) Expedia Inc. v Autorité de la concurrence and Others [2012] ECLI:EU:C:2012:795.

Case C-256/11 (Court of Justice) Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres [2011] ECR I-11315.

Joined cases C-335/11 and C-337/11 (Court of Justice) HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S (C-337/11) [2013] ECLI:EU:C:2013:222.

Case C-396/11 (Court of Justice) Proceedings relating to the execution of European arrest warrants issued agains Ciprian Vasile Radu [2013] ECLI:EU:C:2013:39.

Case C-399/11 (Court of Justice) Stefano Melloni v Ministerio Fiscal [2013].

Case C-415/11 (Court of Justice) Mohamed Aziz v Caixa d´Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) [2013] ECLI:EU:C:2013:164.

Case C-82/12 (Court of Justice) Transportes Jordi Besora SL v Generalitat de Catalunya [2014] ECLI:EU:C:2014:108.

Case C-87/12 (Court of Justice) Kreshnik Ymeraga and Others v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration [2013] ECLI:EU:C:2013:291.

Case C-101/12 (Court of Justice) Herbert Schaible v Land Baden-Württemberg [2013] ECLI:EU:C:2013:661.

Joined Cases C-216/12 and C-217/12 (Court of Justice) Caisse nationale des prestations familiales v Fjola Hliddal (C-216/12) and Pierre-Louis Bornand (C-217/12) [2013] ECLI:EU:C:2013:568.

Case C-225/12 (Court of Justice) C. Demir v Staatssecretaris van Justitie [2013].

Case C-400/12 (Court of Justice) Secretary of State for the Home Department v M. G. [2014] ECLI:EU:C:2014:9.

Case C-470/12 (Court of Justice) Pohotovosť s. r. o. v Miroslav Vašuta [2014] ECLI:EU:C:2014:101.

Case C-557/12 (Court of Justice) Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG [2014] ECLI:EU:C:2014:1317.

Opinion 2/13 (Court of Justice) Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [2014].

Case C-26/13 (Court of Justice) Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt [2014] ECLI:EU:C:2014:282.

Case C-138/13 (Court of Justice) Naime Dogan v Bundesrepublik Deutschland [2014].

Case C-173/13 (Court of Justice) Maurice Leone and Blandine Leone v Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales Request for a preliminary ruling from the Cour administrative d'appel de Lyon [2014] ECLI:EU:C:2014:2090.

Case T-177/13 (General Court) TestBioTech eV and Others v European Commission [2016] ECLI:EU:T:2016:736.

Case C-280/13 (Court of Justice) Barclays Bank SA v Sara Sánchez García and Alejandro Chacón Barrera [2014] ECLI:EU:C:2014:279.

Case C-338/13 (Court of Justice) Marjan Noorzia v Bundesministerin für Inneres [2014].

Case C-409/13 (Court of Justice) Council of the European Union v European Commission [2015] ECLI:EU:C:2015:217.

Case C-536/13 (Court of Justice) "Gazprom" OAO v Lietuvos Respublika [2015] ECLI:EU:C:2015:316.

Case C-537/13 (Court of Justice) Birutė Šiba v Arūnas Devėnas [2015] ECLI:EU:C:2015:14.

Case C-555/13 (Court of Justice) Merck Canada Inc. v Accord Healthcare Ltd and Others [2014] ECLI:EU:C:2014:92.

Case C-681/13 (Court of Justice) Diageo Brands BV v Simiramida-04 EOOD [2015] ECLI:EU:C:2015:471.

Case C-96/14 (Court of Justice) Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA [2015] ECLI:EU:C:2015:262.

Case C-110/14 (Court of Justice) Horațiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA [2015] ECLI:EU:C:2015:538.

Case C-153/14 (Court of Justice) Minister van Buitenlandse Zaken v K and A [2015] ECLI:EU:C:2015:453.

Case C-158/14 (Court of Justice) A and Others v Minister van Buitenlandse Zaken [2017] ECLI:EU:C:2017:202.

Case C-160/14 (Court of Justice) João Filipe Ferreira da Silva e Brito and Others v Estado português [2015] ECLI:EU:C:2015:565.

Case C-362/14 (Court of Justice) Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner [2015] ECLI:EU:C:2015:650.

Case C-558/14 (Court of Justice) Mimoun Khachab v Subdelegación del Gobierno en Álava [2016] ECLI:EU:C:2016:285.

Case C-573/14 (Court of Justice) Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani [2017] ECLI:EU:C:2017:71.

Case C-74/15 (Court of Justice) Dumitru Tarcău and Ileana Tarcău v Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA and Others [2015] ECLI:EU:C:2015:772.

Case C-102/15 (Court of Justice) Gazdasági Versenyhivatal v Siemens Aktiengesellschaft Österreich [2016] ECLI:EU:C:2016:607.

Case C-196/15 (Court of Justice) Granarolo SpA v Ambrosi Emmi France SA [2016] ECLI:EU:C:2016:559.

Case C-237/15 PPU (Court of Justice) Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan [2015] ECLI:EU:C:2015:474.

Case C-241/15 (Court of Justice) Bob-Dogi [2016] ECLI:EU:C:2016:385.

Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU (Court of Justice) Pál Aranyosi and Robert Căldăraru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen [2016] ECLI:EU:C:2016:198.

Case C-417/15 (Court of Justice) Wolfgang Schmidt v Christiane Schmidt [2016] ECLI:EU:C:2016:881.

Case C-463/15 PPU (Court of Justice) Openbaar Ministerie v A [2015] ECLI:EU:C:2015:634.

Case C-507/15 (Court of Justice) Agro Foreign Trade & Agency Ltd v Petersime NV [2017] ECLI:EU:C:2017:129.

Case C-108/16 PPU (Court of Justice) Openbaar Ministerie v Paweł Dworzecki [2016] ECLI:EU:C:2016:346.

Case C-294/16 PPU (Court of Justice) JZ v Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście [2016] ECLI:EU:C:2016:610.

Case C-65/16 (Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe) Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság [2017] ECLI:EU:C:2017:282.

Case C-65/16 (Court of Justice) Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság [2017] ECLI:EU:C:2017:282.

Case C-452/16 PPU (Court of Justice) Openbaar Ministerie v Krzysztof Marek Poltorak [2016] ECLI:EU:C:2016:858.

Case C-453/16 PPU (Court of Justice) Openbaar Ministerie v Halil Ibrahim Özçelik [2016] ECLI:EU:C:2016:860.

Case C-477/16 PPU (Court of Justice) Openbaar Ministerie v Ruslanas Kovalkovas [2016] ECLI:EU:C:2016:861.

Case C-193/17 (Court of Justice) Cresco Investigation GmbH v Markus Achatzi [2019] ECLI:EU:C:2019:43.