

AVRUPA BİRLİĞİ GENEL SEKRETERLİĞİ

**TÜRKİYE’NİN AVRUPA BİRLİĞİ ÜYELİĞİ VE TÜRK HUKUK
SİSTEMİ**

Uzmanlık Tezi

Osman DÜZEL

ULUSAL PROGRAM DAİRESİ

Mayıs 2004

ANKARA

ÖZET

Bu çalışmada, bir hukuk örneği olarak AB, AB mevzuatının aday ve üye ülkelerde uyumlaştırılması ve uygulanması ve Türkiye'nin AB üyeliğinin Türk hukuk sistemine ve anayasal düzene etkisi incelenmiştir. AB'ye üyeliğin ekonomik sorunlar ötesinde doğrudan doğruya hukuk alanını ilgilendiren bir çok yönü bulunmaktadır. Topluluğa üye ülkelerde ortak bir hukuk oluşturmanın önemli araçlarından biri olan uyumlaştırma, ancak etkili tedbir biçiminin seçilmesi, iç hukuka aktarmanın zamanında gerçekleştirilmesi ve ulusal makamlarca uygulanabilir ve hitab ettiği kitle tarafından erişilebilir ulusal tedbirlerin kullanılması halinde hedeflerine ulaşabilir. Bunun yanı sıra, belirli egemenlik yetkilerinin kullanımının Topluluk organlarına devri ve Topluluk hukukunun doğrudan uygulanması ve üstünlüğü konusunda, geçmişte birçok üye ülkede olduğu gibi Türkiye'de de önceden anayasal değişikliğe ihtiyaç vardır. Avrupa Birliğine katılım sonucunda Türk hukuk yaşamının yeni bir çerçevede yer alması, son zamanlara kadar mevcut olan gelenek ve davranış kalıplarının köklü bir biçimde değişikliğe uğramasını gerekli kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Topluluk hukuku, Anayasa, Uyumlaştırma, Topluluk müktesebatı

ABSTRACT

This study analyses EU as a legal subject, harmonisation of the EU Law in Member States and Candidate Countries and the effects of Turkey's EU membership on the Turkish legal and constitutional system. EU membership has several aspects related to the law, beyond economic issues. Harmonisation which is one of the significant instruments to create a common legal system in Member States, can reach to its objectives as far as the most effective form of measures is taken, timely transposition is done and national measures which are applicable for national authorities and accessible for all parts to whom they address. Besides, as many candidate countries have done in the past, Turkey has to undergo some constitutional amendments before the accession in some legal issues like the transfer of some powers derived from national sovereignty to the Community and the primacy and directly applicability of EU Law. To have found a place in a new legal context as a result of the accession, Turkish legal life has to change its existing traditions and behaviour patterns in a radical way.

Keywords: EC Law, Constitution, Harmonisation, Acquis Communautaire

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
TABLolar	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ:	1
BÖLÜM: I – TOPLULUK HUKUKU VE KAYNAKLARI	4
1.1 Avrupa Birliğinin Anayasası	5
1.2 Topluluk Hukukunun Kaynakları	6
1.3 Topluluk Hukukunun Birincil Kaynağı Olarak Kurucu Antlaşmalar	7
1.4 Topluluk Hukukunun İkincil Kaynağı Olarak Topluluk Yasal Enstrümanları	7
1.5 Uluslararası Anlaşmalar	9
1.5.1 Ortaklık Antlaşmaları	9
1.5.1.1 Bazı Üye Devletler ve Üye Olmayan Ülkeler Arasındaki Özel Bağları Sürdüren Anlaşmalar	10
1.5.1.2 Topluluğa Katılım İçin Hazırlanmaya veya Bir Gümrük Birliği Kurulmasına Yönelik Anlaşmalar	10
1.5.1.3 Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) Anlaşması	11
1.5.2 İşbirliği Anlaşmaları	12
1.5.3 Ticaret Anlaşmaları	12
1.5.4 Üye Devletler Arasındaki Anlaşmalar	13
1.6 ATAD Kararları	13
1.7 Doktrin	14
1.8 Yazılı Olmayan Hukuk Kaynakları	14
1.8.1 Hukukun Genel İlkeleri	14
1.8.2 Hukuki Teamül	16

1.9 Topluğun Hukuki Araçları	17
1.9.1 Tüzükler ve AKÇT Genel Kararları	19
1.9.2 Direktifler ve AKÇT Tavsiyeleri	20
1.9.3 Tekil Kararlar	26
1.9.4 Topluluk Kurumlarının Bağlayıcı Olmayan Tedbirleri	28
1.9.5 Kararlar, Bildirgeler ve Eylem Programları	30
1.10 Topluluk Hukukunun Özerkliği	32
1.11 Topluluk Hukuku Ve Ulusal Hukuk	34
1.11.1 Topluluk Hukuku ve Ulusal Hukuk Arasında Çatışma	36
1.11.2 Topluluk Hukukunun Doğrudan Etkililiği	37
1.11.3 Topluluk Hukukunun Üstünlüğü	42
BÖLÜM: II – TÜRK HUKUK SİSTEMİ VE TÜRK HUKUKUNUN	48
KAYNAKLARI	
2.1 Türk Hukukunun Kaynakları	48
2.1.1 Kaynakların Sıralanışı	48
2.1.2 Anayasa	49
2.1.3 Yasa Gücünde Olan Kaynaklar	50
2.1.4 Tüzük	54
2.1.5 Yönetmelik	55
2.1.6 İdarenin Düzenleyici İşlemleri	56
2.2 Türk Hukuk Sistemi	57
2.2.1 Anayasa Yargısı	59
2.2.2 Adli Yargı	61
2.2.2.1 Hukuk Mahkemeleri	61
2.2.2.2 Ceza Mahkemeleri	64
2.2.3 İdari Yargı	65
2.2.4 Askeri Yargı	67
BÖLÜM: III – AB MEVZUATININ MİLLİ HUKUKLA UYUMLAŞTIRILMASI	70
3.1 Uyumlaştırma	70
3.2 Aday Ülkelerde Uyumlaştırma	73

3.2.1 Temel Yöntem ve Kurallar	73
3.3.2 Uyumlaştırmanın Şartları	76
3.2.3 Tüzük ve Kararların Uyumlaştırılması	77
3.3 Üye Devletlerde Uyumlaştırma	84
3.3.1 Uyumlaştırmanın Tanımı	84
3.3.2 Uyumlaştırmanın Şartları	86
3.3.3 İç Hukuka Aktarmada Karşılaşılan Sorunlar	88
3.3.4 İç Hukuka Doğru Aktarma	89
3.3.5 İç Hukuka Vaktinde Aktarma	91
3.3.6 AB'nin Gereksinimlerinin Ötesine Geçen Ek Koşulların Yaratılması	93
3.4 Uyum ve Uygulama	95
3.4.1 Uyum ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar	96
3.4.2 AB Mevzuatının Kapsamı ve Kalitesi	96
3.5 Öneriler	99
BÖLÜM: IV – AB ÜYELİĞİNİN TÜRK HUKUK DÜZENİNE VE ANAYASAL SİSTEME ETKİSİ	104
4.1 Egemenlik Yetkilerinin Devri	108
4.2 Topluluk Hukukunun Türkiye’de Doğrudan Uygulanırlığı, Doğrudan Etkililiği ve Üstünlüğü	112
SONUÇ	122

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 1 – Topluluğun Hukuki Enstrümanları

19

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AEA	Avrupa Ekonomik Alanı
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	Avrupa Topluluğu
ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

Türkiye'nin 14 Nisan 1987 tarihinde Avrupa Topluluklarına tam üyelik için başvurması ve ardından 10-11 Aralık 1999 tarihinde Helsinki'de yapılan Avrupa Birliği (AB) Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde oybirliği ile AB'ye aday ülke olarak kabul ve ilan edilmesi Türk hukuk düzeni ve Avrupa Toplulukları (AT) hukuk düzeninin uyumu konusunu gündeme getirmiştir. Zira tam üyelik yolunda olduğumuz AB'nin hedeflerini gerçekleştirmenin başlıca yollarından biri de her üye ülkede doğrudan uygulanacak, o ülkenin hukuk kurallarının üstünde kabul edilecek ve üye ülkeyi ve yurttaşlarını bağlayacak ortak bir hukuk yaratmaktır.

AB'nin uluslararası özelliği Topluluk hukukuna da yansımaktadır. Her ne kadar bir devletin hukuk sistemi kadar kapsamlı değilse de, Birlik kimi bakımlardan bir devletin hukuk sistemini andıran kendine özgü bir hukuk düzenine sahiptir.

Topluluk için hukuki uyumun özelliği, her durumda hem entegrasyona hem de belirli bir alana ilişkin olmasıdır. Duruma göre ekonomik, sosyal ve kültürel politikalara ilişkin bir sorun için hukuki bir çözüm de bulunması zorunlu olmaktadır. Zira üye ülkelerin hukuku bu tür siyasi kararların bir ifadesidir. Dolayısıyla salt mevzuatın yani yazılı metinlerin değil, bunun arkasında yatan somut politikaların da uyumlaştırılması gerekmektedir. Temel zorluk buradadır ve asıl mücadele burada olmaktadır.

Ülkemizin AB üyeliğinin gerçekleşmesi halinde Topluluk hukuku ülkemiz için de geçerli olacaktır. Hukuki alanda Türkiye'nin karşılaştığı sorunları şimdiden belirleyebilmek ve gerekli önlemleri alabilmek için Topluluk hukukunu daha yakından tanımak ve başta yürürlükteki Anayasamız olmak üzere hukuk sistemimizin üyelikten ne ölçüde etkileneceğini araştırmak gerekmektedir.

Bu gerçeklerden hareketle hazırlanan bu çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, Topluluk hukuku ve Topluluk hukukunun kaynakları ele alınmıştır. Topluluğun hukuk düzeni açıklanırken, önce Topluluk hukuku kavramı, Topluluk hukukunun kaynakları ve özelliklerine değinilecektir. Ardından Topluluk hukukunun temel nitelikleri ve kısaca Topluluk hukuku ile ulusal hukuk arasındaki etkileşime değinilecektir.

İkinci bölümde, ilk olarak Türk hukukunun yazılı kaynakları ve bu kaynaklar arasındaki sıralamaya yani normlar hiyerarşisine değinilecektir. Türk hukukundaki yazılı kaynakların özellikleri, hangi mercilerin bu hukuki tasarruflarda bulunmaya yetkili olduğu, yürürlüğe girmeleri vb. konular ele alındıktan sonra yargı sistemimizin işleyişi ve hukuk düzeninin vazgeçilmez bir parçasını teşkil eden mahkemeler hakkında malumat verilecektir.

Bir bütün olarak uyumlaştırma olgusunun ve aday ve üye ülkelerdeki uyumlaştırma yöntem ve sorunlarının incelendiği üçüncü bölümde, aday ülkelerin uyumlaştırmaya ilişkin genel çerçeve çizen hukuki düzenlemelerinden, üye ülkelerdeki uyumlaştırma konusunda ise 13 Kasım 2001 tarihli Mandelkern Raporundan yararlanılmıştır. Bölümün sonunda Mandelkern Raporu ve aday ülkelerin tecrübeleri ışığında, uyumlaştırmada karşılaşılan sorunların çözülmesinde dikkate alınması gereken noktalar ve daha etkili ve verimli bir uyumlaştırma için öneriler yer alacaktır.

Son bölümde ise, AB üyeliğinin Türk hukuk sistemine ve anayasal düzene etkisi üzerinde durulacaktır. Çalışmanın bu bölümü Türkiye'nin üyeliği halinde Türk hukuk sisteminde yaşanacak belli başlı değişikliklere ve mevcut anayasal hükümlerin üyeliğe ne ölçüde hukuki altyapı oluşturabildiği konusuna yer verilecektir. Bu çerçevede, özellikle Türk anayasasından kaynaklanan egemenlik yetkilerinin AB'ye devredilmesi sorunu ve Topluluk hukukunun Türkiye'de doğrudan uygulanırılığı ve üstünlüğü hususu ele alınacaktır.

BÖLÜM:I – TOPLULUK HUKUKU VE KAYNAKLARI

Avrupa Birliği adı verilen bütünleşmenin temeli olan hukuk düzeni açıklanırken “Avrupa Hukuku”, “AB Hukuku”, “Topluluk Hukuku” gibi farklı ifadeler kullanılmaktadır. Nitekim, Bleckmann, Nicolaysen, Oppermann, Schweitzer/Hummer gibi yazarların Topluluğun hukuk düzenini açıklayan eserleri “Avrupa Hukuku” adı altında yayınlanmıştır¹.

Halbuki “Avrupa Hukuku” tabiri hem yanlış hem de yanıltıcıdır. Çünkü bu ifade bir taraftan Avrupa Konseyi hukukunu ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Konvansiyonunu, dolayısıyla Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında oluşan Avrupa İnsan Hakları Hukukunu, diğer taraftan da çeşitli Avrupa ülkelerine ait milli hukuku kapsamaktadır. Söz konusu hukukun Avrupa Toplulukları hukuku ile ilgisi olmadığı gibi “Avrupa Hukuku” deyimini, farklı kaynaklara sahip Anglo-Sakson hukuku (*Common Law*) karşısında yer alan Kıta Avrupası hukukunu da akla getirmektedir².

Avrupa Birliğinde uygulanan hukuk ekseri üç Topluluğun kuruluşuna, işleyişine, üye olan ve olmayan ülkelerle ilişkilerine, organlarına, Ortak Pazara ve Topluluk Politikalarına ait kuralların oluşturduğu hukuktur. Bu sebeple söz konusu hukuka “Topluluk Hukuku” adını vermek içerik ve niteliğe uygun düşmektedir. Anılan hukuk Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından yorumlanır.

Kimi hukukçulara göre (Grabitz) AB’de uygulanan hukuk için Topluluk Hukuku yerine AB Hukuku da denebilir. Nitekim Beutler, Bieber, Pipkorn, Streil, Mathijsen gibi yazarlar bu terimi kullanmaktadır. “AB Hukuku” ifadesinin uygunluğuna ilişkin çeşitli gerekçeler ileri sürülmektedir. Bunları kısaca özetlemek gerekirse: AB, Toplulukları da kapsayan çatıyı ifade eder. Topluluklarla ilgili kurallar da AB çatısı altındadır³. Ancak Topluluklar bu çatının üzerinde durduğu sütunlardan sadece biridir. Bunun haricinde iki sütun (ortak dışişleri ve güvenlik politikası, adalet ve içişleri alanında işbirliği) daha vardır ki bu sütunlara ilişkin hukuk kuralları da bulunmaktadır.

¹ Tekinalp, Ü., (2000), Avrupa Birliği Hukuku, Beta Basım A.Ş., sf.65.

² Tekinalp, Ü., (2000), a.e., sf.65.

³ Tekinalp, Ü., (2000), a.e., sf.65.

1.1 Avrupa Birliğinin ‘Anayasası’

Her toplumsal örgütün bir anayasası vardır. Bir anayasa, bir politik sistemin yapısının tanımlanması, yani onu oluşturan farklı parçaların birbirleriyle ve sistemin bütünüyle ilişkilerinin belirlenmesi, ortak amaçların tanımlanması ve bağlayıcı kararlar almaya yönelik kuralların konulması için kullanılan araçtır. Kendisine hayli spesifik görevler ve işlevler verilmiş olan bir devletler birliği olarak AB’nin anayasası, bir devletin anayasası ile aynı sorulara yanıt verebilmelidir.

Kendisini oluşturan üye devletlerin anayasalarının çoğundan farklı olarak, AB anayasası, kapsamlı bir anayasal belgede ortaya konulmayı, yetki makamlarında bulunanların kendilerini bağı saydıkları kurallar ve temel değerler bütününden kaynaklanır. Bu kurallar, kısmen, Kurucu Antlaşmalarda veya Topluluk kurumlarınca üretilmiş yasal belgelerde bulunurlar, fakat aynı zamanda kısmen teamüllere dayanırlar⁴.

Üye ülkelerde, devleti biçimlendiren iki ana ilke vardır: hukukun üstünlüğü ve demokrasi. Birliğin bütün faaliyetleri, eğer hukukun ve demokrasinin temel gereklerine uygun olacaklarsa, hem yasal hem de demokratik meşruiyeti haiz olmalıdırlar.

1.2 Topluluk Hukukunun Kaynakları

‘Hukukun kaynakları’ orijinal anlamıyla, bir yasal hükmün meydana gelmesinin nedenini, yani bir yasal kavramın yaratılmasının arkasındaki gerekçeyi ifade eder. Bu tanıma göre, Topluluk hukukunun ‘yasal kaynağı’ barışı korumak ve daha sıkı ekonomik bağlar yoluyla daha iyi bir Avrupa yaratmak iradesidir – bunlar, AT’nin iki köşetaşdır. Öte yandan, hukuk dilinde, ‘yasal kaynak’ yasanın kökenine ve somutlaşmasına atıf yapar⁵.

1.3 Topluluk Hukukunun Birincil Kaynağı Olarak Kurucu Antlaşmalar

Topluluk hukukunun birincil kaynağı, onlara ilişik çeşitli ekler ve protokoller ve daha sonra yapılan ilaveler ve tadiller ile birlikte üç Antlaşma, yani AT ve AB’nin kurucu hukuki belgeleridir. Kurucu Antlaşmalar ve onları tadil eden ve tamamlayan belgeler – esas olarak

⁴ Borchart, K-D., (2000), L’ABC du Droit Communautaire, OPOCE, sf.18.

⁵ Borchart, K-D., (2000), a.e., sf.58.

Avrupa Tek Senedi, muhtelif katılım antlaşmaları ve Avrupa Birliği Antlaşmaları – AT'nin amaçları, örgütlenmesi ve işleyiş biçimi üzerine temel hükümleri ve AT ekonomik mevzuatının büyük kısmını içerirler. Böylece, AT'nin işleyişi için anayasal çerçeveyi ortaya koyarlar.⁶ Doğrudan doğruya üye devletlerce yaratılmış yasal belgeler olan Antlaşmalar, hukuk çevrelerinde birincil mevzuat olarak bilinirler.

1.4 Topluluk Hukukunun İkincil Kaynağı Olarak Topluluk Yasal Enstrümanları

Antlaşmalar tarafından kendilerine verilmiş yetkileri kullanarak Topluluk kurumları tarafından oluşturulan hukuk, Topluluk hukukunun ikinci büyük kaynağı olan ikincil mevzuat olarak adlandırılır.

İkincil mevzuat, esas olarak, AT Antlaşmasının 249. maddesi, Euratom Antlaşmasının 161. maddesi ve AKÇT Antlaşmasının 14. maddesinde belirtilen ve tanımlanan yasal işlemlerden oluşur. Bağlayıcı yasal işlemler olarak bunlar, hem genel ve soyut yasal hükümler, hem de spesifik, bireysel düzenlemeler içerirler. Aynı zamanda, Topluluk kurumlarınca bağlayıcı olmayan beyanlar yapılmasını da öngörürler⁷.

Ancak, bu listeler her şeyi kapsamaz. İkincil mevzuat, kategorilere girmeyen başka yasal işlemleri de içine alır. Bunların en başında, Topluluk kurumları veya organları arasındaki anlaşmalar veya düzenlemeler veya iç usul kuralları gibi, Topluluğun veya onun kurumlarının iç işleyişlerini düzenleyen yasal işlemler vardır⁸. Topluluk eylem planlarının hazırlanması ve ilan edilmesi de burada belirtilmelidir. Topluluk ikincil mevzuatı çerçevesindeki yasal işlemler arasında, bunlara ilişkin prosedürler, bunların hukuki etkisi ve kimlere yönelik oldukları açısından önemli farklar vardır; bu farklar, Topluluğun hukuki araçlarına ilişkin bölümde daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Topluluk ikincil mevzuatının oluşumu, kademeli bir süreçtir. İkincil mevzuatın ortaya çıkması, birincil mevzuattan doğan Topluluk 'anayasası'na hayat verir ve Avrupa hukuk düzenini kademeli olarak yaratır ve çoğaltır.

⁶ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.58.

⁷ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.59.

⁸ Steiner, J. – Woods, L. (2000), Textbook on EC Law, Blackstone Press, sf. 48

1.5 Uluslararası Anlaşmalar

Topluluk hukukunun üçüncü bir kaynağı, AT'nin uluslararası düzeydeki rolüyle ilgilidir. Avrupa Birliği, kendini iç işlerinin yönetimiyle kısıtlayamaz; dış dünya ile ekonomik, sosyal ve politik ilişkilere de önem vermek zorundadır. Bu nedenle, Topluluk, üye olmayan ülkelerle ve diğer uluslararası kuruluşlarla uluslararası hukuk anlaşmaları yapmaktadır; bu anlaşmalar, ticaret sahasında veya endüstriyel, teknik ve sosyal alanlarda kapsamlı işbirliği öngören anlaşmalardan, belirli ürünlerde ticarete ilişkin anlaşmalara kadar uzanır⁹.

Topluluk ve üye olmayan ülkeler arasında özellikle üç türden anlaşmayı belirtmek gerekir:

1.5.1 Ortaklık Anlaşmaları

Ortaklık, ticaretin düzenlenmesinden çok öteye gider ve yakın ekonomik işbirliğini ve ilgili ülke için AT'den kapsamlı mali yardımı içerir (AT Antlaşması, madde 310, eski madde 238). Üç farklı tipte ortaklık anlaşması arasında bir ayırım yapılabilir.

1.5.1.1 Bazı Üye Devletler ve Üye Olmayan Ülkeler Arasındaki Özel Bağları Sürdüren Anlaşmalar

Ortaklık anlaşmasının yaratılmasının bir özel nedeni, kurucu üye devletlerden bazılarının, sömürgeci geçmişlerinin bir mirası olarak, çok yakın bağlar içinde oldukları dış ülkelerin ve toprakların varlığı idi. Toplulukta ortak bir dış tarifenin devreye sokulması, bu ülkeler ile yapılan ticareti ciddi şekilde sekteye uğratabilirdi. Bu nedenle, kısıtlanmamış Topluluk ticareti sisteminin söz konusu ülkelere de teşmil edilebilmesi için özel düzenlemeler gerekiyordu. Aynı zamanda, bu ülkelere gelen mallar üzerindeki tarifeler de, kademeli bir biçimde kaldırıldı. Topluluk'tan mali ve teknik yardım, Avrupa Kalkınma Fonu vasıtasıyla yönlendirildi¹⁰.

⁹ Steiner, J. – Woods, L. (2000), Textbook on EC Law, Blackstone Press, sf. 48

¹⁰ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.59.

1.5.1.2 Topluluğa Katılım İçin Hazırlanmaya veya Bir Gümrük Birliği Kurulmasına Yönelik Anlaşmalar

Ortaklık düzenlemeleri, ülkelerin Topluluk üyeliğine hazırlanmasında da kullanılır. Bu düzenleme, üyelik yönünde bir ön aşama olarak hizmet eder. Bu aşama boyunca, başvuran ülke, kendi ekonomisinin Topluluk ekonomisi ile uyumlu hale getirilmesi üzerinde çalışır. 1962 yılında Topluluk ile ortaklık ilişkisi kuran Yunanistan örneğinde bu yöntem başarılı oldu. 1963 yılında Türkiye ile de müstakbel üyeliğe yönelik bir ortaklık anlaşması bağlandı. Polonya, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Bulgaristan, Romanya, Slovenya ve üç Baltık ülkesi (Litvanya, Estonya ve Letonya) ile yapılan ‘Avrupa Anlaşmaları’, bir piyasa ekonomisine geçiş yapan bu ülkeler için nihai hedefin Topluluk üyeliği olduğunu belirtirler. Bu ülkeler ile olan ortaklığın amacı, öngörülebilir gelecekte üyelik için gerekli şartların karşılanmasında onlara yardım etmektir. AT ile Malta (1971), Kıbrıs (1973) ve Türkiye (1996) arasında gümrük birliği tesis edildi¹¹.

1.5.1.3 Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) Anlaşması

AEA Anlaşması, geriye kalan Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) devletleriyle (Norveç, İzlanda, İsviçre ve Liechtenstein) serbest ticaret alanı yaratmakta ve, bu ülkelerin AT mevzuatının neredeyse üçte ikisini kendi mevzuatlarına aktarmalarını gerekli kılmak suretiyle, müstakbel katılım için sağlam bir temel koymaktadır. AEA içinde, *Topluluk müktesebatı* temelinde, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı, rekabet ve devlet yardımı hakkında yeknesak kurallar, yatay ve sektörel politikalar (çevre, araştırma ve geliştirme, eğitim) üzerinde daha sıkı işbirliği olması öngörülmektedir¹².

1.5.2 İşbirliği Anlaşmaları

Sadece yoğun ekonomik işbirliğine yönelik olan işbirliği anlaşmaları, ortaklık anlaşmaları kadar geniş kapsamlı değildir. Topluluk ile, örneğin Magrip Devletleri (Fas, Cezayir ve Tunus), Maşırık Devletleri (Mısır, Ürdün, Lübnan ve Suriye) ve İsrail arasında bu tür anlaşmalar vardır (AT Anlaşması, madde 300).

¹¹ Craig, P. – De Burca G., (1998), EU Law, Oxford University Press, sf. 115- 116.

¹² Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.60.

1.5.3 Ticaret Anlaşmaları

Topluluk, tarifeler ve ticaret politikası ile ilgili olarak, üye olmayan tekil ülkeler, bu tür ülkelerden oluşan gruplar veya uluslararası ticaret kuruluşları ile çok sayıda ticaret anlaşmaları da yapmıştır. En önemli ticaret anlaşmaları şunlardır: Dünya Ticaret Örgütünü kuran Anlaşma (DTÖ Anlaşması) ve ondan türeyen çok-taraflı ticaret anlaşmaları, özellikle Tarifeler ve Ticaret Üzerine Genel Anlaşma (GATT 1994), Anti-Damping ve Sübvansiyonlar Tüzüğü, Hizmetler Ticareti Üzerine Genel Anlaşma (GATS), Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaretle İlgili Veçheleri Üzerine Anlaşma (TRIPS) ve İhtilafların Çözülmesine Dair Kurallar ve Prosedürler Hakkında Mutabakat¹³.

1.5.4 Üye Devletler Arasındaki Anlaşmalar

Topluluk hukukunun son kaynağı, üye devletler arasındaki anlaşmalardan oluşur. Bu türden anlaşmalar, Topluluğun faaliyetleriyle yakından bağlantılı olan fakat Topluluk kurumlarına herhangi bir yetkinin devredilmemiş olduğu konuların çözüme bağlanması için yapılabilir; üye devletler arasında, özellikle arazi yönünden sınırlı düzenlemelerin sakıncalarını gidermeyi ve Topluluk çapında geçerli hukuk yaratmayı amaçlayan, gerçek anlamda uluslararası anlaşmalar da (antlaşmalar ve sözleşmeler) vardır (AT Antlaşması, madde 293). Bu, esas olarak, uluslararası özel hukuk alanında önemlidir. Bu anlaşmalar arasında şunlar vardır: medeni ve ticari konularda yargı yetkisi ve kararların infazı üzerine sözleşme (1968), şirketlerin ve tüzel kişilerin karşılıklı tanınması üzerine sözleşme (1968), ortak işletmeler arasında kâr transferlerinin ayarlanması ile ilgili olarak çifte vergilemenin kaldırılması üzerine sözleşme (1990), akitlerden doğan yükümlülüklerle uygulanacak kanun üzerine sözleşme (1980) ve Topluluk patenti üzerine sözleşme (1989)¹⁴.

¹³ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.61.

¹⁴ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.63.

1.6 ATAD Kararları

Topluluk hukukunun kaynakları arasında ATAD'ın kararları önemli yer tutar. Bu kararlara hem ATAD hem de doktrin atıf yapmakta, organlar, üye ülkeler ve gereğinde gerçek ve tüzel kişiler karar ve eylemlerinde ATAD kararlarını göz önünde tutmaktadır.

1.7 Doktrin

Topluluk hukuku üzerine yazılan kitap ve makaleler, karar incelemeleri ve her türlü araştırma ve mütlaalar doktrini oluşturur.

1.8 Yazılı Olmayan Hukuk Kaynakları

Topluluk hukukunun şimdiye kadar anlatılan kaynakları ortak bir özelliğe sahiptir: bunların hepsi yazılı hukuk niteliğindedir. Ancak, bütün hukuk sistemleri gibi, Topluluk hukuk düzeni de sadece yazılı kurallardan oluşmaz: her zaman, yazılı olmayan hukukla doldurulması gereken boşluklar olacaktır.

1.8.1 Hukukun Genel İlkeleri

Yazılı olmayan Topluluk hukukunun kaynakları, hukukun genel ilkeleridir. Bunlar, her hukuk sisteminin saygı göstermesi gereken hukuk ve adaletin temel kavramlarıdır. Yazılı Topluluk hukuku, büyük ölçüde, sadece ekonomik ve sosyal konular ile ilgilidir ve ancak sınırlı bir ölçüye kadar bu türden kurallar koyabilir. Bu demektir ki hukukun genel ilkeleri, Toplulukta hukukun en önemli kaynaklarından biridir. Bu ilkeler, aynı zamanda, boşlukların doldurulmasına ve var olan yasaların yorumlanmasıyla ilgili sorunların en adil şekilde çözülmesine imkan verirler¹⁵.

Bu ilkeler, yasa uygulandığında, özellikle de ATAD'ın kararlarında yerine getirilir. Divan, 'bu Antlaşma'nın yorumlanması ve uygulanmasında hukuka uyulmasını' sağlamaktan sorumludur. Hukukun genel ilkelerinin belirlenmesi için ana referans noktaları, üye

¹⁵ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.61.

devletlerin hukuk sistemlerindeki ortak ilkelerdir. Topluluk kuralları, bu genel arka plan çerçevesinde oluşturulabilir.

Özerklik, doğrudan uygulanırlık ve Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkeleri yanında, diğer hukuki ilkeler arasında, temel hakların garanti edilmesi, orantılılık (mütenasiplik) ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi sayılabilir. Hukuki güvenlik ilkesi, ceza hükümlerinin geriye etkili olmaması, müktesep haklar, beklenen haklar, mesleki sırları saklama imtiyazı, tabii hakim ve usulüne göre işlem gibi alt ilkeleri de içerir. Hukukun genel ilkelerinin bazılarında Kurucu Antlaşmalarda yer verilmiştir. Eşit işlem ilkesinin özel bir örneğini oluşturan ayrımcılık yasağını düzenleyen 12, tarım pazarının ortak örgülenmesine dair 34.3 ve aynı işi yapan kadın ve erkeklerin eşit ücret almasına ilişkin 141. maddeler bu konuda örnek gösterilebilir¹⁶.

1.8.2 Hukuki Teamül

Yazılı olmayan Topluluk hukuku kapsamında hukuki teamüller de vardır. Bir hukuki teamül demek, takip edilip genel kabul görmüş ve böylece hukuken yerleşmiş olan ve birincil veya ikincil mevzuata ekleme yapan veya onu tadil eden bir uygulama demektir. Topluluk hukukunda hukuki teamüller oluşması imkanı, ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak, teamüllerin Topluluk hukuku bağlamında yerleşmesi üzerinde önemli sınırlamalar vardır. Birinci engel, Antlaşmaların tadil edilmesi için özel bir prosedürün varlığıdır (AB Antlaşması, madde 48). Bu prosedür, bir hukuki teamülün ortaya çıkması imkanını dışlamaz, fakat bir uygulamanın uzunca bir süre boyunca takip ve kabul edilmiş sayılmasına ilişkin kriterlerin yerine getirilmesini çok daha zor bir hale sokar. Topluluk kurumlarında hukuki teamül oluşması önündeki bir başka engel de şudur: bir kurumun herhangi bir işleminin geçerliliği, o kurumun pratikteki icraatından veya hukuki ilişkiler yaratmaya yönelik herhangi bir niyetinden değil, sadece Antlaşmalardan kaynaklanabilir. Bu demektir ki, Antlaşmalar düzeyinde, Topluluk kurumları tarafından hiçbir durumda hukuki teamül tesis edilemez; bunu ancak üye devletler yapabilir – ve o zaman bile ancak yukarıda belirtilen sıkı şartlara tabi olarak. Bununla beraber, Topluluk kurumları tarafından konulmuş hukuki kuralların yorumlanmasında, kurumlarca hukukun bir parçası olarak takip ve kabul edilen uygulamalara başvurulabilir. Bu

¹⁶ Tekinalp, Ü., (2000), a.g.e., sf.74.

durum, ilgili yasal işlemin hukuki sonuçlarını ve kapsamını değiştirebilir. Ancak, birincil Topluluk mevzuatından doğan koşullar ve kısıtlamalar da burada hatırdta tutulmalıdır¹⁷.

1.9 Topluluğun Hukuki Araçları

Topluluk kurulduğunda yasama işlemleri sisteminin yeniden tasarlanması gerekiyordu. İlk olarak, Topluluk mevzuatının hangi biçimleri alacağına ve bunların etkilerinin ne olacağına karar verilmeliydi. Topluluğun bütün vatandaşları için mümkün olan en iyi hayat şartlarının yaratılabilmesi amacıyla, kurumlar, değişik üye devletlerdeki farklı ekonomik, sosyal ve çevresel koşulları uyumlulaştırabilmeli ve bunu etkili bir şekilde, yani üye devletlerin iyi niyetine bağlı olmaksızın yapabilmeliydiler. Diğer yandan, ulusal hukuk sistemlerine gereğinden fazla müdahale etmemeliydiler. Dolayısıyla, Topluluk yasama sistemi şu ilke üzerine kurulmuştur: bütün üye devletlerde, ayrıntıya ilişkin noktalarda bile olsa, aynı düzenlemenin geçerli olması.

Bu arka plan çerçevesinde, Topluluk kurumlarının, ulusal hukuk sistemlerini değişen derecelerde etkilemesine imkan veren bir dizi araç geliştirildi. En etkili eylem, ulusal kuralların Topluluk kurallarıyla ikame edilmesidir. Aynı zamanda, Topluluk kurumlarının, üye devletlerin hukuk sistemlerini ancak dolaylı olarak etkiledikleri Topluluk kuralları da vardır. Belirli bir durum ile ilgilenmek üzere, sadece belirli veya tanımlanabilir bir muhatabı etkileyen tedbirler de alınabilir. Son olarak, ne üye devletler ne de Topluluk vatandaşları üzerinde bağlayıcı etkisi olmayan hukuki işlemler de öngörülmüştür. Bu temel hukuki işlem kategorileri, Topluluk Antlaşmalarının üçünde de bulunmaktadır. Bir yanda Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Antlaşması ve diğer yanda AT ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (Euratom) Antlaşmaları arasında, bu işlemlerin fiilen aldıkları biçim ve isim bakımından bazı farklar vardır. AKÇT Antlaşması, sadece üç tipte hukuki işlem öngörür: kararlar, tavsiyeler ve görüşler (AKÇT Antlaşması, madde 14); AT ve Euratom Antlaşmaları ise beş farklı biçim öngörürler: tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiyeler ve görüşler (AT Antlaşması, madde 249 ve Euratom Antlaşması, madde 161). AKÇT için geliştirilmiş olan biçimlerin AT ve Euratom ihtiyaçlarını yeterince karşılamayacağı kabul edildiğinden, modelde bu değişimler oldu. Yeni isimler, daha önceki Antlaşmanın (AKÇT Antlaşması)

¹⁷ Borhardt, K-D., (2000), a.g.e., sf.63.

öngördüğü hukuki işlemlerdeki kavramsal yetersizliklerden sakınmaya yönelikti. Daha sonraki bir tarihte gerçekleşecek olan üç Topluluğun birleşmesine kadar, iki kavram kümesi arasındaki farklılıklara katlanmak gerekeceği düşünülürdü¹⁸.

Hitap ettikleri kişi ve üye devletlerdeki pratik etkileri itibariyle Topluluğun hukuki enstrümanlar yelpazesine baktığımızda, bunlar şu şekilde ayrıştırılabilir:

AKÇT Antlaşması	AT Antlaşması	Euratom Antlaşması
Madde 14	Madde 249	Madde 161
Kararlar (genel)	Tüzük	Tüzük
Tavsiye	Direktif	Direktif
Karar (tekil)	Karar	Karar
	Tavsiye	Tavsiye
Görüş	Görüş	Görüş

1.9.1 Tüzükler ve AKÇT Genel Kararları

Topluluk kurumlarının, ulusal hukuk sistemlerine en fazla müdahil olmalarına imkan veren hukuki işlemler, AT ve Euratom Antlaşmalarındaki tüzükler ile AKÇT Antlaşmasındaki genel kararlardır. Uluslararası hukukta pek az görülen iki özellik onları belirgin kılar.

- Söz konusu tüzükler ve genel kararlar, Topluluk karakterini taşır. Yani, uluslararası sınırlara bakılmaksızın, Topluluk çapında aynı hukuku koyarlar ve bütün üye devletlerde geçerlidir. Bir üye devlet, kabul edildiği sırada karşı çıkmış olduğu veya ulusal çıkarlarına aykırı gördüğü bir belgenin uygulanmaması amacıyla bir tüzüğü kısmen uygulama veya sadece onayladığı hükümlerini seçip onları uygulama yetkisine sahip değildir. Bir tüzüğün zorunlu olarak uygulanmasını dışlayacak şekilde iç hukuk kuralları veya usulleri de koyamaz¹⁹.

¹⁸ Borchart, K-D., (2000), a.e., sf.64.

¹⁹ Isaac, G., (1996), Droit communautaire général, Armand Colin, sf.126.

- Bu tüzükler ve genel kararlar doğrudan uygulanabilir, yani ulusal hukuka aktarılmaları gerekmez ve Birlik vatandaşına ulusal hukuk ile aynı şekilde haklar veya ödevler verirler. Üye devletler ve onların yönetim kurumları ve mahkemeleri, Topluluk hukukuyla dolaysız biçimde bağlıdır ve ona tıpkı ulusal hukuk gibi uymakla yükümlüdürler.²⁰

1.9.2 Direktifler ve AKÇT Tavsiyeleri

AKÇT tavsiyesine eşdeğer olan AT/Euratom direktifi, tüzük yanında en önemli yasama enstrümanıdır. Bunun amacı, Topluluk hukukunda zorunlu olan tekdüzeliği sağlama amacı ile ulusal gelenekler ve yapıların çeşitliliğine saygı gösterme amacını bağdaştırmaktır. O halde, direktifin hedefi, hukuki uyumlaştırma (*harmonisation juridique*) veya derc etme (*incorporation*) değil (bu tüzüğün amacıdır) fakat mevzuatların yakınlaştırılmasıdır (*rapprochement des legislations*). Bütün üye ülkelerde mümkün olan azami ölçüde aynı maddi koşulların geçerli olması için, ulusal yasalar ve diğer düzenlemeler arasındaki çelişki ve çatışmaları gidermek veya kademeli olarak tasfiye etmek amaçlanır. Direktif, tek pazarın inşa edilmesinde kullanılan asıl araçlardan biridir²¹.

Bir direktif, üye devletler üzerinde, ulaşılabilecek amaç bakımından bağlayıcıdır, fakat mutabık olunan Topluluk amacının kendi ulusal hukuk sistemlerine nasıl dahil edileceği konusundaki kararı ulusal makamlara bırakır. Bu mevzuat biçiminin arkasındaki gerekçe, ulusal ekonomik ve hukuki yapılara müdahalenin daha yumuşak bir biçim almasına imkan vermesidir. Özellikle, üye devletler, Topluluk kurallarını uygularken ülkenin özel şartlarını dikkate alabilirler. Direktif, üye devletlerin yasalarının yerine geçmez, fakat onları kendi yasalarını Topluluk kuralları ile uyumlaştırma yükümlülüğü altına sokar. Bunun sonucu, iki aşamalı bir yasama sürecidir²².

İlk olarak, Topluluk aşamasında, direktif, hitap ettiği üye devletlerce – hattâ, AKÇT tavsiyelerinde, tek bir üye devletçe – belirli bir zaman çerçevesi içinde ulaşılabilecek hedefi ortaya koyar. Topluluk kurumları, hedefi o kadar ayrıntılı bir şekilde ifade edebilirler ki üye

²⁰ Craig. P. – De Burca G. , (1998), EU Law, Oxford University Press, sf. 105.

²¹ Craig. P. – De Burca G. , (1998), EU Law, Oxford University Press, sf. 106.

²² Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.66.

devletler için pek az manevra sahası kalır. Teknik standartlar ve çevre korumaya ilişkin direktiflerde durum böyle olmuştur.

İkinci olarak, ulusal aşamada, Topluluk düzeyinde konulan hedef üye devletlerde hukuki veya idari düzenlemelere tercüme edilir. Üye devletler, kendi Topluluk yükümlülüklerini ülke hukukuna aktarmak (*transpose*) için kullanılan biçim ve yöntemleri belirlemede ilke olarak özgür olsalar da, bunu Topluluk hukukuna uygun şekilde yapmış olup olmadıklarını değerlendirmek için Topluluk kriterleri kullanılır. Genel ilke şudur: öyle bir hukuki durum tesis edilmelidir ki direktiften kaynaklanan haklar ve yükümlülükler, Birlik vatandaşının bunlara ulusal mahkemelerde istinat edebilmesi veya, eğer uygunsa, itiraz edebilmesine imkan vermeye yeterli bir açıklık ve kesinlik ile bilinebilmelidir. Bu normal olarak, zorunlu ulusal hukuk düzenlemeleri kabul edilmesini veya mevcut kuralların iptal veya tadil edilmesini gerektirir. İdari teamül tek başına yeterli değildir zira, doğası gereği, ilgili makamların isteğiyle değiştirilebilir; ayrıca, idari teamül yeterince yüksek bir profile sahip değildir.²³

AKÇT tavsiyelerinin belirli bir firmaya yönelik olduğu haller dışında, bir veya daha fazla üye devlete yönelik direktifler ve AKÇT tavsiyeleri, kural olarak, Birlik vatandaşına haklar veya ödevler vermez. Bunlar açıkça sadece üye devletlere yöneliktir. Vatandaş için haklar ve ödevler, ancak, direktifi veya tavsiyeyi uygulamak için üye devletlerin yetkili makamlarınca kabul edilen düzenlemelerden kaynaklanır. Üye devletler Topluluk yükümlülüklerine uydukları sürece, bunun vatandaş açısından önemi yoktur. Fakat, bir üye devlet, vatandaş için yararlı olacak bir direktif veya tavsiyede konulan bir hedefi gerçekleştirmek amacıyla gereken uygulama tedbirlerini almadığında veya alınan tedbirler yetersiz olduğunda, Birlik vatandaşları için dezavantajlar yaratır. Adalet Divanı, bu türden dezavantajlara müsamaha göstermeyi kabul etmemiştir ve pek çok davada tespit edilmiştir ki Birlik vatandaşı, direktifin veya tavsiyenin tanıdığı hakları elde etmek için, direktif veya tavsiyenin ulusal mahkemelerdeki davalarda doğrudan etkili olmasını talep edebilir²⁴. Doğrudan etkililik (*effet direct*) Divan tarafından şöyle tanımlanmıştır:

²³ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.66.

²⁴ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.67.

- Direktifin veya AKÇT tavsiyesinin hükümleri, AB vatandaşının / firmasının haklarını yeterli açıklık ve kesinlik ile belirlemez;

- İddia edilen haklar şarta bağlı olmamalıdır;

- Ulusal makamlara, çıkarılacak kuralların içeriği bakımından herhangi bir takdir yetkisi verilmemiş olmalıdır;

- Direktifin / AKÇT tavsiyesinin uygulamaya konulması için öngörülen süre dolmuş olmalıdır.

ATAD'ın doğrudan etkililik konusundaki kararları şu genel görüşe dayanır: üye devlet, eski yasasını, direktif veya tavsiyenin gereklerine uyarlamaksızın uygulamakta ise, tutarsız ve hukuka aykırı hareket etmektedir. Bu durum, o devletçe hakların istismar edilmesidir ve direktifin doğrudan etkililiğinin tanınması, o devletin Topluluk hukukunu ihlal etmesinden herhangi bir kazanç elde etmemesini sağlayarak, söz konusu istismarla mücadele etmeye yöneliktir. Doğrudan etkililik, böylece, ihlaleci üye devleti cezalandırma etkisine sahiptir. Bu bağlamda, ATAD'ın, söz konusu ilkeyi sadece bir vatandaş ile bir üye devlet arasındaki davalarda ve ayrıca, direktifin vatandaş aleyhine değil lehine olduğu, yani, direktifle tadil edilen yasa çerçevesinde vatandaşın durumunun eski yasa çerçevesindeki durumuna göre daha iyi olduğu hallerde uygulamış olması anlamlıdır ('dikey doğrudan etkililik' olarak bilinen durum). Direktiflerin / AKÇT tavsiyelerinin vatandaşların kendi aralarındaki ilişkilerde doğrudan etkililiği ('yatay doğrudan etkililik') ATAD tarafından kabul edilmemiştir. Divan, söz konusu ilkenin cezalandırıcı niteliğinden hareketle şu sonuca varmıştır ki bu ilke kişiler arasındaki ilişkilere uygulanamaz; çünkü, kişiler devletin eylemsizliğinin sonuçlarından sorumlu tutulamazlar. Vatandaşın istinat etmeye ihtiyaç duyduğu şey, yasada kesinlik ve meşru beklentilerin korunmasıdır. Vatandaş, bir direktifin ulusal uygulama tedbirleri yoluyla yürürlüğe sokulmasına güvenebilmelidir²⁵.

Bununla beraber, iç hukuka aktarma için öngörülen sürenin bitmesinden sonra, direktifler tam bir hukuki etki ve geçerlilik kazanırlar; bütün devlet organları ulusal hukuku direktiflere uygun biçimde yorumlamak ve uygulamak ile yükümlü olurlar ("Topluluk hukukuna uygun biçimde yorumlama"/"Interprétation conforme au droit communautaire").

²⁵ Craig, P. – De Burca G. , (1998), EU Law, Oxford University Press, sf. 106-108.

Francovich ve Bonifaci davalarında 1991 yılında vermiş olduğu kararlarıyla, ATAD daha da ileriye giderek, bir direktifin tamamen veya kısmen ülke hukukuna aktarılmaması nedeniyle zarara uğranılan hallerde üye devletlerin tazminat ödemeleri gerektiğine hükmetmiştir. Her iki dava, iflastan ve iflas gerekçesiyle kovmadan önceki dönemde işçilerin ücret haklarını korumak amacıyla çıkarılmış olan, işverenin iflası halinde işçilerin korunmasına ilişkin 80/987/EEC sayılı direktifi iç hukukuna aktarmadığı için İtalya aleyhine açılmıştı. Direktife göre, bu amaçla, alacaklılar tarafından haczedilmesi mümkün olmayan güvence fonları kurulmalıydı; bu fonlara, işverenler, kamu makamları veya hem işverenler hem de kamu makamları katkıda bulunacaktı. ATAD'ın önündeki sorun şuydu: direktifin amacı, istihdam edilen işçilere, güvence fonları yoluyla ücretlerini almaya devam etmek için kişisel bir hak sağlamak olsa da, ulusal mahkemeler bu hakkı doğrudan uygulanabilir sayamazlar, yani ulusal makamlara karşı icra edemezlerdi; çünkü, direktifi iç hukuka aktaran düzenlemelerin yokluğunda, güvence fonu kurulmamıştı ve iflas ile bağlantılı olarak kimin borçlu olduğunu saptama imkanı yoktu. En sonunda Divan, direktifi uygulamaya koymamak suretiyle İtalya'nın söz konusu işçileri haklarından yoksun bırakmış olduğuna ve dolayısıyla tazminat ödemesi gerektiğine karar verdi. Tazmin yükümlülüğü Topluluk hukukuna yazılmış olmasa bile, ATAD bunu Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olarak görmektedir; çünkü, eğer Topluluk vatandaşları, Topluluk hukukuna aykırı hareket eden üye devletlerce haklarının ihlal edilmesinden dolayı tazminat talep etme ve alma imkanına sahip olmasalardı, Topluluk hukuk düzeninin tam geçerliliği sağlanamaz ve onun verdiği haklar korunamazdı²⁶.

1.9.3 Tekil Kararlar

Topluluk hukuki işlemlerinin üçüncü kategorisi, AT veya Euratom kararları ve tekil AKÇT kararlarından oluşur. Bazı durumlarda, Antlaşmaların veya tüzükler ve genel AKÇT kararlarının uygulanmasından Topluluk kurumları bizzat sorumlu olabilirler ve, bunun mümkün olması için, Topluluk kurumlarının tekil bireyleri, firmaları veya üye devletleri bağlayıcı kararlar alabilecek konumda olmaları gerekir. Üye devletlerin kendi sistemlerindeki durum aşağı yukarı aynıdır; tekil bir durumda mevzuatın yetkili makamlarca uygulanması bir idari karar yoluyla olacaktır.

²⁶ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.68.

Topluluk hukuk düzeninde, bu işlev, tekil bir durumda bir tedbir alınmasını emretmek için Topluluk kurumlarınca normal olarak kullanılacak araç olan tekil karar yoluyla yerine getirilir. Böylece, Topluluk kurumları, bir üye devletten veya bir bireyden, bir eylemde bulunmasını veya bulunmamasını talep edebilir veya onlara haklar veya yükümlülükler verebilir²⁷.

Bir kararın temel nitelikleri şöyle özetlenebilir.

Bireysel ölçekte geçerli olmasıyla, tüzükten ayrılır: kararın hitap ettiği kişiler kararda belirtilmelidir ve onunla yükümlü olan yegane kişilerdir. Bu gerekliliğin yerine getirilmesi için, kararın verildiği zamanda, muhatap aldığı kişiler kategorisi tanımlanabilir olmalı ve daha sonra genişletilmesi mümkün olmamalıdır. Vatandaşın durumu üzerinde doğrudan ve bireysel bir etki yapacak şekilde olması gereken kararın fiili içeriğine atıf yapılır. Onu başkalarından ayıran kişisel nitelikler veya durumlar nedeniyle, karardan bireysel olarak etkileniyorsa ve muhatap ile aynı şekilde öyle tanımlanabiliyorsa üçüncü bir taraf ta kararın kapsamına girebilir. Bir bütün olarak bağlayıcı olmasıyla, direktiften ayrılır (direktif sadece ulaşılacak hedefleri ortaya koyar)²⁸.

Hitap ettiği veya yönelik olduğu kişiler için doğrudan etkilidir. Bu arada, bir üye devlete yönelik bir karar, vatandaş karşısında, bir direktifle aynı dolaysız geçerliliğe sahip olabilir.

Kararların kullanıldığı durumlar arasında, devlet yardımı verilmesi veya verilmemesi (AT Antlaşması, madde 87 ve 88), adil rekabete aykırı anlaşmalar veya düzenlemelerin iptal edilmesi (AT Antlaşması, madde 81) ve para cezaları veya zorlayıcı tedbirler konulması vardır.

1.9.4 Topluluk Kurumlarının Bağlayıcı Olmayan Tedbirleri

Bağlayıcı olmayan tedbirler, görüşlerden ve AT ve Euratom tavsiyelerinden oluşur. Hukuki tedbirlerin bu kategorisi, Antlaşmalarda açıkça öngörölmüş olan son kategoridir; bu tür tedbirler, Topluluk kurumlarının üye devletlere ve bazı durumlarda Topluluk vatandaşlarına

²⁷ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.69.

²⁸ Craig. P. – De Burca G. , (1998), EU Law, Oxford University Press, sf. 109.

bağlayıcı olmayan ve muhataplar üzerine herhangi bir yasal yükümlülük koymayan bir görüş ifade etmelerine imkan verir.

AT ve Euratom Antlaşmalarında, bu bağlayıcı olmayan hukuki tedbirlere tavsiye veya görüş denilmekte, fakat AKÇT Antlaşması kapsamında sadece görüş tabiri kullanılmaktadır. AKÇT sisteminde, bir 'tavsiye', AT ve Euratom Antlaşmalarında direktife karşılık gelen bağlayıcı bir hukuki işlemdir. Her durumda, AT ve Euratom tavsiyeleri, muhatapları belirli bir davranış şeklini benimsemeye çağırırken, Toplulukta veya üye devletlerde bir durum veya belirli bir olay hakkında bir fikir ifade etmek üzere Topluluk kurumlarına başvurulduğunda görüşler kullanılır²⁹.

Tavsiyelerde, hitap edilen taraf, belirli bir şekilde davranmaya çağırılır; fakat herhangi bir hukuki yükümlülük altına sokulmaz. Örneğin, bir üye ülkede bir hukuki veya idari düzenlemenin kabul veya tadil edilmesi Topluluk içinde rekabetin bozulmasına neden oluyor ise, Komisyon, ilgili üye devlete, bu bozulmadan sakınmak için uygun olan tedbirleri tavsiye edebilir (AT Antlaşması, madde 97(1), ikinci cümle).

Diğer yandan, Toplulukta veya tekil üye devletlerde belirli bir durumun veya gelişmenin bir değerlendirmesi verilirken Topluluk kurumları tarafından görüşler kullanılır. Bazı durumlarda, verilen görüşler, ileride hukuken bağlayıcı görüşlerin yolunu açarlar veya Adalet Divanı önünde dava açılması için bir önkoşul olurlar (AT Antlaşması, madde 226 ve 227).

Bu tavsiyeler ve görüşlerin esas anlamı, siyasi ve ahlakidir. Bu türden hukuki işlemleri öngörürken, Antlaşmaların hazırlayıcıları, Topluluk kurumlarının prestijini ve daha dar olan ulusal çerçevenin ötesindeki şartlar hakkında daha geniş bir görüş ve bilgi sahibi olmalarını dikkate alarak, ilgililerin onlara yönelik tavsiyelere gönüllü olarak uyacakları ve Topluluk kurumlarının belirli bir duruma ilişkin yaptıkları değerlendirmeye uygun biçimde yanıt verecekleri beklentisi içindeydiler. Tavsiyeler ve görüşler, daha sonraki zorunlu enstrümanlar için zemin hazırladıklarında veya onları veren kurumun kendini taahhüt altına soktuğu, böylece karşılanması gereken meşru beklentiler yaratıldığı durumlarda, dolaylı hukuki geçerliliğe sahip olabilirler³⁰.

²⁹ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.70.

³⁰ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.71.

1.9.5 İlke Kararları, Bildirgeler ve Eylem Planları

Antlaşmalarda öngörülen hukuki işlemler yanında, Topluluk kurumları, Topluluk hukuk düzenini oluşturmak ve biçimlendirmek için çeşitli diğer eylem biçimlerinden yararlanabilirler. Bunların en önemli olanları, ilke kararları, bildirgeler ve eylem programlarıdır.

İlke Kararları: Bunlar Avrupa Zirvesi, Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyi, Bakanlar Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilebilir. Genel olarak bütünleşme süreciyle ve Topluluk içindeki ve dışındaki spesifik işlemlerle ilgili olarak ortaklaşa benimsenen görüşleri ve niyetleri ortaya koyarlar. Topluluğun içsel işleyişine dair ilke kararları, örneğin, siyasi birliğe, bölgesel politikaya, enerji politikasına, ekonomik ve parasal birliğe (özellikle, Avrupa Para Sistemine) ilişkin temel konular ile bağlantılıdır. Bu kararların esas önemi, Bakanlar Konseyinin gelecekteki çalışmasına politik bir yön verilmesine yardım etmeleridir. Ortaklaşa benimsenen bir politik iradenin tezahürleri olarak, kararlar, Bakanlar Konseyinde bir uzlaşma sağlanmasını büyük ölçüde kolaylaştırır ve ayrıca Toplulukta ve üye devletlerdeki karar alma hiyerarşileri arasında en azından asgari derecede bir uyum olmasını garanti ederler. Bunların hukuki anlamına ilişkin herhangi bir değerlendirme, bu işlemleri de dikkate almalıdır; yani bu kararlar esnek bir araç olarak kalmalı ve çok fazla hukuki gereklilik ve yükümlülüğe bağlanmamalıdır³¹.

Bildirgeler: İki farklı tür bildirme vardır: eğer bir bildirme Topluluğun daha da gelişmesiyle ilgiliyse (örneğin, AB Bildirgesi, Demokrasi Bildirgesi, Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi gibi), bir kararla aşağı yukarı aynı değerdedir. Bu türden bildirgeler, esas olarak, daha geniş bir kitleye veya belirli bir muhataplar grubuna ulaşmak için kullanılır. Diğer türdeki bildirgeler ise, Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyinin karar alma süreci bağlamında kullanılır ve Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyi kararlarının yorumlanmasıyla ilgili olarak bütün veya tekil Konsey üyelerinin görüşlerini ortaya koyarlar. Bu türden yorumlayıcı bildirgeler, Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyinde standart uygulamadır ve uzlaşmalar bulmanın temel bir aracıdır. Bunların hukuki anlamı, temel yorumlama ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Söz konusu ilkelere göre, bir hukuki

³¹ Borchardt, K.-D., (2000), a.e., sf.71.

düzenlemenin anlamını yorumlarken dikkate alınması gereken başlıca nokta, bütün durumlarda, o düzenlemeyi yapmış olan organın temel niyetidir. Ancak, bu ilkenin geçerli olması için, bildirge halkın dikkatine sunulmuş olmalıdır; çünkü, örneğin, bireylere dolaysız haklar sağlayan ikincil Topluluk mevzuatı, halka duyurulmamış ikincil anlaşmalar yoluyla kısıtlanamaz³².

Eylem planları: Bu planlar, Bakanlar Konseyi ve Komisyon tarafından kendi inisiyatifleri üzerine hazırlanır ve Antlaşmalarda öngörülen yasama programlarını ve genel hedefleri uygulamaya koymaya yararlar. Eğer bir plan Antlaşmalarda açıkça öngörülmüş ise, Topluluk kurumları, onu planlarken planla ilgili hükümlerle bağlıdırlar. Diğer planlar ise, uygulamada, hukuken bağlayıcı olmayan yol gösterici ilkeler olarak görülür. Fakat bunlar, Topluluk kurumlarının niyet edilen eylemlerinin bir göstergesidir³³.

1.10 Topluluk Hukukunun Özerkliği

Topluluk hukuku, uluslararası anlaşmaların basit bir toplamı olarak algılanmamalıdır; ulusal hukuk sistemlerinin bir parçası veya eklentisi olarak da düşünülemez. Topluluğu kurarak, üye devletler, kendi yasama egemenliklerini sınırlandırmışlar ve, bunu yaparken, kendilerini, vatandaşlarını ve mahkemelerini bağlayan kendi içinde yeterli bir hukuk manzumesi yaratmışlardır.

Topluluk hukuk düzeninin özerkliği, AT'nin niteliği için temel önemdedir, çünkü bu özerklik, Topluluk hukukunun ulusal hukuk ile etkileşim yoluyla sulandırılmaması ve Topluluğun her yerinde aynı şekilde uygulanmasının tek garantisidir. İşte bu nedenle, Topluluk hukukunun kavramları, Topluluk hukuk düzeninin ve genel olarak Topluluğun amaçları ışığında yorumlanırlar³⁴. Bu yorumlama tarzı vazgeçilmez niteliktedir; zira, Topluluk hukuku bir takım hakları güvenceye almaktadır ve Topluluk hukuku olmasaydı bu haklar tehlikeye girerdi. O zaman, her üye devlet, hükümleri farklı şekillerde yorumlayarak, Topluluk hukukunun vermesi öngörülen özgürlüklerin esası hakkında kendi başına karar verebilirdi. Bir örnek olarak, dolaşım özgürlüğü kavramının temelindeki işçi kavramını ele alalım. Topluluğa

³² Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.71.

³³ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.71.

³⁴ Isaac, G., (1996), Droit communautaire général, Armand Colin, sf.118.

özgü işçi kavramı, üye devletlerin hukuk düzenlerinde bilinen ve uygulanan kavramlardan bir hayli farklı olabilir. Ayrıca, Topluluk hukuki enstrümanlarının ölçülmesi için tek standart, Topluluk hukukunun kendisi olup, ulusal mevzuat veya anayasa hukuku değildir³⁵.

Topluluk hukuk düzeninin özerkliği kavramına göre, Topluluk hukuku ve ulusal hukuk arasındaki ilişki nedir?

Topluluk hukuku, üye devletlerin hukuk düzenleri karşısında kendine yeterli bir hukuk düzeni oluştursa da, bu durum, Topluluk hukuk düzeni ile üye devletlerin hukuk sistemlerinin kaya katmanları gibi üstüste durdukları bir durum olarak görülmemelidir. Bunların, aynı anda bir ulusal devletin ve AB'nin vatandaşları olan aynı insanlara uygulanabilir olması, bu hukuk düzenleri arasında bu kadar katı bir ayırım yapılmasını geçersiz kılar. İkinci olarak, böyle bir yaklaşım, Topluluk hukukunun ancak üye devletlerin hukuk düzenlerinin bir parçasını teşkil ederse işlevsel olabileceği gerçeğini de dikkate almaz. Gerçek şudur ki Topluluk hukuk düzeni ve ulusal hukuk düzenleri birbirlerine kenetli ve bağımlıdır³⁶.

1.11 Topluluk Hukuku ve Ulusal Hukuk

Topluluk hukuku ve ulusal hukuk arasındaki etkileşim, iki sistemin birbirlerini tamamladığı alanları içine alır. AT Antlaşmasının 10. maddesi yeterince açıktır:

‘Üye devletler, bu Antlaşmadan doğan veya Topluluk kurumlarının icraatından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için, genel veya özel nitelikte uygun bütün tedbirleri alacaklardır. Topluluk görevlerinin gerçekleştirilmesini kolaylaştıracaklardır. Bu Antlaşmanın amaçlarına varılmasını tehlikeye düşürebilecek herhangi bir düzenlemeden imtina edeceklerdir.’

Topluluk hukuk düzeninin, AT'nin kurulmasıyla ulaşılmak istenen amaçları tek başına gerçekleştirmeye yeterli olmadığına dair bir bilinç bu genel ilkeye ilham vermiştir. Bir ulusal hukuk düzeninden farklı olarak, Topluluk hukuk düzeni kendi kendine yeterli bir sistem olmayıp, işlemesi için ulusal sistemlerin desteğine dayanır. Dolayısıyla, devletin bütün organları – yasama, yürütme ve yargı – Topluluk hukuk düzeninin ‘yabancı’ bir sistem

³⁵ Isaac, G., (1996), Droit communautaire général, Armand Colin, sf.118.

³⁶ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.95.

olmadığını, üye devletlerin ve Topluluk kurumlarının, ortak amaçlarına ulaşacak şekilde, kendi aralarında çözülmez bağlar kurmuş olduklarını kabul etmelidirler. AT bir çıkarlar topluluğundan ibaret değildir; dayanışma üzerine kurulmuş bir topluluktur. Bu nedenle, ulusal makamların Topluluk antlaşmalarını ve ikincil mevzuatı gözetmeleri yetmez; aynı zamanda, bunları uygulamaları ve hayata geçirmeleri gerekir³⁷.

Topluluk hukuk düzeni ile ulusal hukuk düzenlerinin nasıl içiçe geçtikleri ve birbirlerini tamamladıklarının ilk örneği, mevzuat üzerine bölümde ele alınan direktiftir. Direktifin bağlayıcı biçimde tespit ettiği her unsur, üye devletçe sağlanacak olan sonuçtur; bu sonucun nasıl ve hangi yöntemlerle meydana getirileceğine ulusal hukuk yoluyla karar vermek ülke makamlarının yetkisindedir. Adli sahada, iki sistem, AT Antlaşmasının 234. maddesinde öngörülen açıklayıcı karar prosedürü yoluyla kenetlenirler. Bu prosedürde, ulusal mahkemeler, Topluluk hukukunun yorumlanmasına ve geçerliliğine dair soruları ATAD'a havale edebilir veya bazen etmelidirler. Divanın kararı, mahkemenin önündeki ihtilafın çözülmesinde pekâlâ bağlayıcı olabilir. İki husus gayet açıktır: ilk olarak, üye devletlerdeki mahkemeler, Topluluk hukukunu gözetmek ve uygulamak zorundadırlar; ikinci olarak, Topluluk hukukunun yorumlanması ve onun geçerliliğine dair beyanlar, sadece ATAD'ın yetki alanındadır. Topluluk hukukundaki boşlukların doldurulmasının gerekli olduğu durumlarda, kendi koyduğu kuralları tamamlamak için ulusal hukukun mevcut kurallarına başvurması, topluluk hukuku ile ulusal hukukun karşılıklı bağımlılığını bir defa daha göstermektedir. Bu ilke, Topluluk hukuku çerçevesindeki yükümlülüklerin tamamı için geçerlidir, meğer ki Topluluk hukuku kendi icrası için kurallar koymuş olsun. Böyle bir durumda, ulusal makamlar, Topluluk hukukunu kendi hukuk sistemlerinin hükümleri yoluyla icra ederler. Fakat bu ilke bir koşula tabidir: Topluluk hukukunun tekdüze uygulanması korunmalıdır, zira vatandaşlar ve firmaların farklı kriterlere göre değerlendirilmeleri – ve dolayısıyla adaletsiz muamele görmeleri – kesinlikle kabul edilemez³⁸.

1.11.1 Topluluk Hukuku ve Ulusal Hukuk Arasında Çatışma

Topluluk hukuku ve ulusal hukuk arasındaki ilişki, bazen Topluluk hukuk düzeni ve ulusal hukuk düzenleri arasında bir çelişki veya çatışmaya maruz kalır. Topluluk hukukunun bir

³⁷ Isaac, G., (1996), *Droit communautaire général*, Armand Colin, sf.161.

³⁸ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.96.

düzenlemesi doğrudan doğruya Topluluk vatandaşlarına haklar ve yükümlülükler verirken o düzenlemenin içeriği ulusal hukukun bir kuralıyla çatıştığında daima böyle bir durum ortaya çıkar. Görünüşte basit olan bu problemin gerisinde, Topluluğun yapısının temelinde yatan iki önemli soru vardır. Bu soruların yanıtları, Topluluk hukuk düzeninin varlığı için ölümcül derecede mühimdir. Söz konusu sorular şunlardır: (i) Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği ve (ii) Topluluk hukukunun çelişkili ulusal hukuka üstünlüğü³⁹.

1.11.2 Topluluk Hukukunun Doğrudan Etkililiği

İlk olarak, doğrudan etkililik ilkesi yalın biçimde şu anlama gelir: Topluluk hukuku, sadece Topluluk kurumlarına ve üye devletlere değil, aynı zamanda Topluluk vatandaşlarına da dolaysız şekilde haklar verir ve yükümlülükler koyar⁴⁰.

ATAD'ın en büyük başarılarından biri, bazı üye devletlerin ilk baştaki direnişine rağmen Topluluk hukukunun doğrudan etkililiğini kabul ettirmiş olması ve böylece Topluluk hukuk düzeninin varlığını güvenceye almış olmasıdır. Divanın bu konudaki içtihatı, Van Gend & Loss davasıyla başladı: Hollandalı nakliye şirketi Van Gend & Loos, Federal Almanya Cumhuriyeti'nden ithal edilen bir kimyasal ürün için aşırı gümrük vergisi tahakkuk ettirmiş olan Hollanda gümrük makamları aleyhine, bir Hollanda mahkemesinde dava açmıştı. Son tahlilde, bu davanın sonucu, ortak pazarda yeni gümrük vergileri konulmasını ve mevcut olanların artırılmasını açıkça yasaklayan AET Antlaşmasının 12. maddesine (şimdi, AT Antlaşmasının 25. maddesi) bireylerin de istinat etmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna bağlıydı. Değişik hükümetlerin ve Kanun Sözcüsünün görüşüne rağmen, Divan, Topluluğun niteliği ve amacı dikkate alındığında, Topluluk hukuku hükümlerinin bütün durumlarda doğrudan etkili olduğuna karar verdi. Kararının gerekçesinde, Divan şöyle diyordu: 'Topluluk yeni bir hukuk düzeni oluşturur... bu düzenin öznelere, sadece üye devletler değil, aynı zamanda onların uyruklarıdır. Üye devletlerin mevzuatlarından bağımsız olarak, Topluluk hukuku, bireyler üzerine yükümlülükler koymakla kalmaz fakat ayrıca onlara haklar vermeye de yöneliktir. Bu haklar, sadece Antlaşma ile açıkça verilmiş oldukları hallerde değil, fakat aynı zamanda, Antlaşmanın bireyler, üye devletler ve Topluluk kurumları üzerine açıkça tanımlanmış bir biçimde koyduğu yükümlülükler nedeniyle de var olurlar.'⁴¹

³⁹ Isaac, G., (1996), *Droit communautaire général*, Armand Colin, sf.162.

⁴⁰ Mathijsen, P., (1999), "A Guide to EU Law", Sweet&Maxwell, sf.43.

⁴¹ 26/62 sayılı ATAD Kararı, Van Gend en Loss/Nederlandse Administratie der Belastingen, (1963).

Ancak, Topluluk hukukunun hangi hükümlerinin doğrudan etkili oldukları sorusu devam etmektedir. Divan, ilk olarak, birincil Topluluk mevzuatı açısından bu soruyu ele aldı ve (i) Antlaşma hükmünün içerdiği yükümlülüğün açık ve eksiksiz olması, (ii) Antlaşma hükmünün içerdiği yükümlülüğün koşulsuz olması (iii) Antlaşma hükmünün uygulanmasında Topluluk organlarının ya da üye devletlerin takdir yetkisinin bulunmaması halinde Antlaşma hükümlerinin doğrudan etkili sayılacağını bildirdi⁴².

Divanın kararına göre, AET Antlaşmasının eski 12. maddesi bu kriterleri karşılamaktaydı ve dolayısıyla Van Gend & Loos firması buradan Hollanda mahkemesinin korumakla yükümlü olduğu haklar elde edebilirdi. Bunun bir sonucu olarak, Hollanda mahkemesi, Antlaşmaya aykırı biçimde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerini iptal etti. Daha sonra da, Avrupa Adalet Divanı, AET Antlaşmasının Topluluk vatandaşları bakımından 12. maddeye göre çok daha önemli olan başka hükümleriyle ilgili olarak bu içtihadı uygulamaya devam etti. Burada özellikle belirtmeye değer olan kararlar, dolaşım özgürlüğüne (AT, madde 39), yerleşim özgürlüğüne (AT, madde 43) ve hizmet sunma özgürlüğüne (AT, madde 49) ilişkin hükümlerin doğrudan etkililiğine ilişkin kararlardır⁴³.

Dolaşım özgürlüğü ile ilgili güvenceler bakımından, Adalet Divanı, 'Van Duyn' davasında bu güvencelerin doğrudan etkili olduklarını bildiren bir karar verdi. Bu davanın ayrıntıları şöyleydi: Bir Hollanda vatandaşı olan Bayan Van Duyn, Mayıs 1973'te, İngiliz İçişleri Bakanlığı tarafından 'sosyal açıdan zararlı' bir kuruluş olarak görülen Scientology Kilisesinde sekreter sıfatıyla çalışmak üzere Birleşik Krallığa girmek için başvurmuş, fakat başvurusu kabul edilmemişti. İşçiler için dolaşım özgürlüğüne ilişkin Topluluk kurallarına istinaden, Bayan Van Duyn, istihdam amacıyla Birleşik Krallık'ta kalmaya hak sahibi olduğu ve ülkeye girmesine müsaade edilmesi gerektiği yolunda bir karar çıkartmak amacıyla Yüksek Mahkemede bir dava açtı. Yüksek Mahkeme tarafından havale edilen bir soruya cevaben, ATAD verdiği kararda, 39. maddenin doğrudan etkili olduğunu ve bireylere, bir üye devletin mahkemeleri nezdinde icra edilebilir haklar verdiğini bildirdi⁴⁴.

⁴² Mathijsen, P., (1999), a.g.e., sf.44-45.

⁴³ Borchardt, K-D., (2000), a.g.e., sf.98.

⁴⁴ 41/74 sayılı ATAD Kararı, Van Duyn/Home Office, (1974)

Belçika Danıştay, ATAD'dan, yerleşim özgürlüğünü garanti eden hükümlerin doğrudan etkililiği konusunda bir karar vermesini istedi. Devlet Konseyi, 43. maddeden doğan haklarını ileri sürmek isteyen Hollandalı avukat J. Reyners tarafından açılmış bir davada karar vermek zorundaydı. Bay Reyners, gerekli sınavları geçmiş olduğu halde, yabancı olması nedeniyle Belçika'da hukuk mesleğine kabul edilmeyişi üzerine bu davayı açmıştı⁴⁵.

Divan, 21 Temmuz 1974 tarihli kararında, yerleşim açısından vatandaşlar ve yabancılar arasında eşit olmayan muameleye artık devam edilemeyeceğini, çünkü, geçiş döneminin bitmesinden bu yana, 43. maddenin, doğrudan etkili olma niteliğini haiz olduğunu ve böylece Topluluk vatandaşlarının bir başka üye ülkede, o ülkenin kendi vatandaşlarıyla aynı şekilde, ücretli istihdama girebilmeleri ve devam edebilmeleri imkanını sağladığını bildirdi. Bu karar sonucunda, Bay Reyners'in Belçika'da hukuk mesleğine kabul edilmesi gerekiyordu⁴⁶.

ATAD, hizmet sunma özgürlüğüne ilişkin hükümlerin doğrudan etkililiğine ilişkin içtihadını 'Van Binsbergen' davasında yaratmıştır. Bu davada söz konusu olan meselelerden bir tanesi, sadece Hollanda'da yerleşik olan kişilerin bir temyiz mahkemesi önünde kanuni temsilci olarak hareket edebilecekleri yolunda bir Hollanda düzenlemesinin, hizmet sunma özgürlüğü konusundaki Topluluk kuralları ile uyumlu olup olmadığı sorusuydu. Divan, milliyetleri veya ikametgahları nedeniyle Topluluk vatandaşlarının tabi tutuldukları bütün kısıtlamaların AT Antlaşmasının 49. maddesini ihlal ettikleri ve dolayısıyla geçersiz oldukları gerekçesiyle, söz konusu düzenlemenin Topluluk kuralları ile uyumlu olmadığına karar verdi⁴⁷.

Malların serbest dolaşımı (AT, madde 28), erkekler ve kadınlar için eşit ücret ilkesi (AT, madde 141), ayrımcılık üzerindeki genel yasak (AT, madde 12) ve rekabet özgürlüğü (AT, madde 81) üzerine hükümlerin doğrudan etkililiğinin tanınması da uygulamada büyük önem taşımaktadır. İkincil mevzuat ile ilgili olarak, doğrudan etkililik konusu sadece, direktifler (AKÇT tavsiyeleri) ve üye devletlere yönelik kararlar bakımından ortaya çıkmaktadır, zira tüzükler (AKÇT genel kararları) ve bireylere yönelik kararlar (AKÇT bireysel kararları) doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etkililik özelliklerini zaten Antlaşmalardan alırlar (AT, madde 249 (2) ve (4); AKÇT, madde 14). 1970'den beri, ATAD, doğrudan etkililiğe

⁴⁵ 2/74 sayılı ATAD Kararı, Reyners/Belçika, (1974)

⁴⁶ 2/74 sayılı ATAD Kararı, Reyners/Belçika, (1974)

⁴⁷ 33/74 sayılı ATAD Kararı, Van Binsbergen/Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, (1974)

ilişkin ilkelerini, direktiflerdeki ve üye devletlere yönelik kararlardaki hükümlere de teşmil etmiştir⁴⁸.

ATAD tarafından geliştirilmiş ve işlerliğe sokulmuş biçimiyle Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği ilkesi, ortak pazarın özgürlüklerini bir ulusal mahkemede icra edilebilen haklara dönüştürerek bireyin konumunu güçlendirir. Dolayısıyla, Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği, Topluluk hukuk düzeninin temel direklerinden biridir.

1.11.3 Topluluk Hukukunun Üstünlüğü

Topluluk hukukundaki bir düzenlemenin doğrudan etkililiği, aynı ölçüde önemli olan ikinci bir soruya yol açar: Topluluk hukukundaki bir düzenleme, Birlik vatandaşı için dolaysız haklar ve yükümlülükler getiriyor ve böylece ulusal hukukun bir kuralıyla çatışıyor ise ne olur?

Topluluk hukuku ve ulusal hukuk arasındaki böyle bir çatışma, ancak, biri diğerine yol verirse çözülebilir. Topluluk mevzuatı bu konuda açık hükümler içermez. Kurucu antlaşmalardan hiçbirinde, örneğin, Topluluk hukukunun ulusal hukukun üstünde olduğu veya ona tabi olduğu yolunda bir hüküm yoktur. Yine de, Topluluk hukuku ile ulusal hukuk arasındaki çatışmaları çözenin tek yolu, Topluluk hukukuna üstünlük tanımak ve, bir Topluluk kuralından sapma gösteren bütün ulusal hükümleri iptal ederek, ulusal hukuk düzenlerinde söz konusu hükümlerin yerine geçmesine müsaade etmektir. Ne de olsa, ulusal hukuka tabi kılınsaydı Topluluk hukuk düzeninden geriye pek bir şey kalmazdı. Topluluk kuralları, herhangi bir ulusal hukuk tarafından kenara itilebilirdi. Topluluk hukukunun bütün üye devletlerde tekdüze ve eşit uygulanması artık söz konusu olmazdı. Topluluk, kendisine üye devletlerce verilen görevleri de yerine getiremezdi. Topluluğun işleyişi tehlikeye girerdi ve birleşmiş bir Avrupa'nın inşa edilmesi asla gerçekleştirilemezdi⁴⁹.

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki açısından böyle bir sorun yoktur. Uluslararası hukuk, denc etme veya iç hukuka aktarma işlemi yoluyla mass edilineceye kadar bir ülkenin kendi hukuk düzeninin bir parçası haline gelmediğinden, üstünlük konusu sadece

⁴⁸ Borhardt, K-D., (2000), a.g.e., sf.98.

⁴⁹ Borhardt, K-D., (2000), a.e., sf.99.

ulusal hukuk temelinde kararlaştırılır. Bir ulusal hukuk sisteminde uluslararası hukuka verilen öncelik sırasına bağlı olarak, uluslararası hukuk, anayasa hukuku üzerinde öncelikli olabilir, anayasa hukuku ve kanunlar arasında yer alabilir veya sadece kanunlar ile aynı statüde olabilir. Derc edilmiş veya iç hukuka aktarılmış uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ilişki, en yakın tarihte çıkarılmış yasal düzenlemelerin daha eskiden mevcut olanlara göre öncelikli oldukları şeklindeki kural tarafından tayin edilir (*lex posterior derogat legi priori*). Yasalar arasında çatışmayla ilgili bu ulusal kurallar, Topluluk hukuku ve ulusal hukuk arasındaki ilişki bakımından geçerli değildir; çünkü, Topluluk hukuku herhangi bir ulusal hukuk düzeninin bir parçasını oluşturmaz. Topluluk hukuku ve ulusal hukuk arasındaki herhangi bir çatışma, ancak Topluluk hukuk düzeni temelinde çözülebilir⁵⁰.

Bu hususları dikkate alarak, Topluluk hukuk düzeninin varlığı bakımından temel önemde olan Topluluk hukukunun önceliği ilkesinin temeli ATAD içtihatlarıdır. Divan, bunu yaparken, doğrudan uygulanabilirliğin yanı sıra, Topluluk hukuk düzenini sağlam bir yapıya dönüştürmüştür.

Bu konuda ATAD'ın en iyi bilinen davalarından biri, 1964 yılındaki 'Costa ve ENEL' davasıdır. Burada, Bay Costa, İtalya'da elektrik üretimi ve dağıtımının devletleştirilmesine ve eski elektrik şirketlerinin işletme haklarının yeni kamu kuruluşu olan ENEL'e verilmesine karşı bir dava açmıştı. Bu davanın sonuçları aşağıda incelenmektedir.

'Costa – ENEL' davasında, Divan, Topluluk hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ilişki açısından iki önemli tespitte bulunmuştur:

1. Üye devletler, onlar tarafından kurulmuş bir Topluluğa kesinlikle egemenlik haklarını devretmişlerdir. Topluluk kavramı ile bağdaşmayan tek taraflı tedbirler yoluyla bu süreci daha sonra geriye çeviremezler.

2. Hiçbir üye devletin, Topluluk çapında yeknesak ve genel bir tarzda geçerli bir sistem olarak Topluluk hukukunun statüsünü sorgulayamayacağı, Antlaşmanın bir ilkesidir⁵¹.

⁵⁰ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.100.

⁵¹ 6/64 sayılı ATAD Kararı, Flaminio Costa/E.N.E.L., (1964)

Bundan çıkan sonuç şudur: Antlaşmalarda öngörülen yetkilere uygun olarak çıkarılmış olan Topluluk hukuku, üye devletlerin ona aykırı herhangi bir mevzuatı üzerinde önceliğe sahiptir. Topluluk hukuku, daha eski olan ulusal hukuktan üstün olmakla kalmaz, aynı zamanda, daha sonra kabul edilen yasalar üzerinde sınırlayıcı bir etkiye de sahiptir⁵².

En sonunda, ‘Costa ve ENEL’ davasında verdiği kararda, Divan, İtalyan elektrik sektörünün devletleştirilmesini sorgulamadı, fakat Topluluk hukukunun ulusal hukuk üzerindeki üstünlüğünü hayli belirgin bir şekilde tesis etti.

Bu öncelik kuralının hukuki neticesi ise şudur: yasalar arasında bir çatışma olduğunda, Topluluk hukukuna aykırı olan ulusal yasa geçerli olmaktan çıkar ve Topluluk hukukuyla uyumlu olmadıkça hiçbir yeni ulusal mevzuat konulamaz.

Divan, o zamandan beri, bu saptamayı devamlı olarak savunmuş ve hattâ onu bir açıdan daha da geliştirmiştir. ‘Costa’ davasındaki karar, sadece, Topluluk hukukunun olağan ulusal yasalar üzerinde üstünlüğü sorunuyla ilgiliyken, Divan, üstünlük ilkesini, Topluluk hukuku ile ulusal anayasa hukuku arasındaki ilişki bakımından da teyit etti. Başlangıçta tereddüt ettikten sonra, ulusal mahkemeler ATAD’ın yorumunu ilke olarak kabul ettiler⁵³. Hollanda’da zaten herhangi bir zorluk olamazdı; çünkü, Antlaşma hukukunun ulusal hukuku üzerindeki üstünlüğü ülkenin anayasasında açıkça belirtilmiştir⁵⁴. Diğer üye devletlerde, Topluluk hukukunun ulusal hukuk üzerinde üstünlüğü ilkesi, benzer biçimde, ulusal mahkemelerce tanınmıştır. Ancak, Almanya ve İtalya anayasa mahkemeleri, başlangıçta, özellikle temel hakların garanti edilmiş korunmasıyla ilgili olarak, Topluluk hukukunun ulusal anayasa hukukuna üstünlüğünü kabul etmediler. Topluluk hukuk düzeninde temel hakların korunması, esas olarak, kendi ulusal anayasalarının standardına tekabül eden bir standarda ulaştıktan sonra, itirazlarını geri çektiler. Bununla beraber, Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması) ile ilgili olarak verdiği 12 Ekim 1993 tarihli kararında, Alman anayasa mahkemesi, ikincil Topluluk mevzuatının Almanya’daki geçerliliğinin belirlenmesinde yargı yetkisini hiçbir biçimde ‘terk etmiş’ olmadığını açıkça ortaya koydu; ancak, bu yargı yetkisini

⁵² Borchardt, K-D., (2000), a.g.e., sf.101.

⁵³ Borchardt, K-D., (2000), a.e., sf.101.

⁵⁴ Hollanda Anayasası, 91,92,93 sayılı maddeler, (1983) http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/nl00000_.html

sadece ATAD ile 'işbirliği içinde' kullanacaktı; öyle ki, ATAD bütün bireylerin temel haklarının Topluluk çapında korunmasını garanti ederken, Almanya'daki anayasa mahkemesi, kendini, temel haklara ilişkin zorunlu gereklere uyulmasını genel olarak sağlamak ile sınırlayacaktı. Anayasa mahkemesi, sadece Topluluk yetkilerinin 'yararlı etkisi' yüzünden ve bu kavramın geniş bir yorumu temelinde kabul edilmiş olan herhangi bir Topluluk düzenlemesini Almanya içinde geçerli kabul etmediğini açıkladı ve Almanya'da devlet kurumlarının, anayasal nedenlerle, bu tür düzenlemeleri tatbik edemeyeceklerini belirtti. Dolayısıyla, Topluluk organları veya kurumlarının hukuki düzenlemelerinin, bu organ veya kurumların egemenlik haklarının sınırları içinde kalıp kalmadıklarını incelemek anayasa mahkemesinin göreviydi. Bu düşünce tarzının uygulamaya konulması, Alman Anayasa Mahkemesinin, Topluluk hukukunun üstünlüğünü ve ATAD'ın hukuka aykırı Topluluk hükümlerini reddetmek için sahip olduğu inhisari yetkiyi gerçekten zayıflatıp zayıflatmadığını veya ne ölçüde zayıflattığını gsterecektir⁵⁵.

⁵⁵ Borchardt, K-D., (2000), a.g.e., sf.102

BÖLÜM: II – TÜRK HUKUK SİSTEMİ VE TÜRK HUKUKUNUN KAYNAKLARI

2.1 Türk Hukukunun Kaynakları

Hukukun kaynakları tabiri ile, hukuk kurallarını oluşturan ve geliştiren yol ve yöntemler anlaşılır. Bu kaynakların bir kısmı bağlayıcı, bir kısmı da yardımcı niteliktedir. Örneğin kanun, tüzük, yönetmelik gibi kaynaklar bağlayıcı kaynaklardır. Bu kaynaklara uymak zorunludur. Buna karşılık, öğreti ve yargı kararları gibi kaynaklar yardımcı kaynaklardır ve bunların bağlayıcı niteliği yoktur. Bağlayıcı nitelikteki kaynaklar kendi içinde yazılı olanlar ve yazılı olmayanlar diye ikiye ayrılır. Yazılı kaynaklar arasında Kanun, Tüzük, Yönetmelik, Uluslararası Anlaşmalar gibi kaynaklar yer alır. Yazısız kaynaklar arasında en önemlisi gelenek hukuku ve hukukun genel ilkeleridir⁵⁶.

2.1.1 Kaynakların Sıralanışı

Yazılı kaynaklar arasında sıralama da yapılır. Buna normlar hiyerarşisi denir. En üstde Anayasa olmak üzere yukarıdan aşağıya doğru yasalar, tüzükler ve yönetmelikler yer alır. Bu sıralama hem geçerlilik hem soyutluk bakımından yapılmaktadır. Buna göre hiçbir kural kendinden üstde bulunana aykırı olamaz. Örneğin anayasa, yasaya göre üstde yer alan ve daha soyut bir kaynaktır. Yasalar anayasaya aykırı olamaz⁵⁷.

2.1.2 Anayasa

Anayasa devletin temel yapısını, yönetim biçimini, devlet organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenler. İngiltere gibi anayasası geleneklere dayanan devletler dışında hemen bütün devletlerin anayasaları yazılıdır. Anayasalar bazen yasama organı tarafından, bazen de Kurucu Meclis denilen özel bir meclis tarafından kabul edilir. Ülkemizde 1924 Anayasası Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından, 1961 ve 1982 Anayasaları ise Kurucu Meclis tarafından hazırlanmış ve halkoyuna sunulmuş kabul edilmiştir⁵⁸.

⁵⁶ Gözübüyük, Ş., (1996), Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, sf.38.

⁵⁷ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.38.

⁵⁸ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.39.

Anayasaların yapılması ve değiştirilmesi çoğu kez yasalarinkinden ayrı yöntemlere bağlanmıştır. Yasalara göre daha güç değiştirilen anayasalara sert anayasa, yasalar gibi değiştirilenlere de yumuşak anayasa denir. 1982 Anayasası , AB ye üye diğer ülkelerin anayasaları gibi sert bir anayasadır.⁵⁹

Anayasada değişiklik yapılabilmesi için TBMM üye tam sayısının üçte biri tarafından yazılı öneri verilmesi ve bu önerinin Meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu tarafından gizli oyla kabul edilmesi gerekir. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır. Doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır. Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

2.1.3 Yasa Gücünde Olan Kaynaklar

Yasa yapmak için konan yonteme uygun olarak yetkili yasma meclislerince çıkarılan metinlere yasa denir. Yasa gücünde olan kaynaklar kanun, uluslararası anlaşmalar ve kanun hükmünde kararname içerir.⁶⁰

⁵⁹ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.39.

⁶⁰ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.40.

a- Kanun

Kanun yapma yetkisi TBMM'ye aittir. Bu yetki devredilemez. Kanun teklif etme yetkisi Bakanlar kurulu ve TBMM üyelerine aittir. Bakanlar kurulunun yaptığı öneriye tasarı denir.

Yetkili organlarca yapılan öneriler Meclis tarafından görüşülür ve karara bağlanır. Tasarılar, Meclis genel kuruluna gelmeden önce kural olarak komisyonlarda incelenir. Bir tasarınn yasalaşması için Meclis tarafından kabul edilmesi gerekir.

TBMM tarafından kabul edilen kanunun yürürlüğe girebilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından onaylanıp yayımlanması gerekir. Cumhurbaşkanı Meclisce kabul edilen kanunu ya onbeş gün içinde yayımlamak ya da bir daha Meclisde görüşülmesini istemek zorundadır. Cumhurbaşkanı bütçe kanunu dışında kalan kanunlardan uygun bulmadıklarını gerekçeli olarak Meclise geri gönderebilir. Meclis Cumhurbaşkanının Meclise geri gönderdiği kanunu yeniden aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu aynen yayımlamakla yükümlüdür. Meclis geri gönderilen kanunda bir değişiklik yaparsa Cumhurbaşkanınındeğiştirilen kanunu yeniden Meclise gönderme yetkisi vardır⁶¹.

Kanunların yayımlanması Resmi Gazetede yapılır. Kanunların ne zaman yürürlüğe gireceği kanunların yürürlük maddesinde açıkça gösterilir. Böyle bir kural bulunmayan durumlarda, Kanun Resmi Gazetede yayımlanmasını izleyen günden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe girer.

b- Uluslararası Anlaşmalar

Yürürlüğe konan uluslararası anlaşmalar yasa gücündedir. Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına

⁶¹ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.42.

dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulur⁶².

Milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî anlaşmaların TBMM tarafından uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Bu, iç hukukun bir parçası olan anlaşmaların, Anayasaya aykırı olsalar bile uygulanacakları anlamına gelir.

c- Kanun Hükmünde Kararname

TBMM, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez⁶³.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir. Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz. Kanun hükmünde kararnamenin, TBMM tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarması için bir yetki kanununa gerek yoktur. Olağanüstü durumlarda kanun hükmünde kararnameyle tüm temel hak ve özgürlükler düzenlenebilir.

⁶² Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.44.

⁶³ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.45.

Kanun hükmünde kararname, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulur.

Yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmayan kararname bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararname bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

2.1.4 Tüzük

Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Böyle olmakla birlikte Danıştayın incelemesi Bakanlar Kurulunu bağlayıcı nitelikte değildir. Bakanlar Kurulu isterse Danıştaya sunduğu ilk metni veya Danıştayın değiştirdiği metni tüzük olarak kabul edebilir.⁶⁴

Tüzükler kanunların boşluklarını doldurmak için çıkarılmaz. Kanunlarla soyut olarak koyulan kurallar tüzüklerle daha somut bir hale sokulur. Kısaca söylemek gerekirse tüzüklerin her zaman bir kanuna dayanması gerekir. Kanun ile düzenlenmemiş bir konuda tüzük çıkarılamaz. Tüzükler kanuna aykırı olamaz. Bir dava dolayısıyla tüzüklerin kanuna aykırılıkları gerek adalet mahkemelerinde gerekse Danıştayda ileri sürülebilir. Mahkemeler tüzüğü kanuna aykırı bulurlarsa uygulamazlar. Kanuna aykırı tüzüğün iptali için Danıştaya dava açılabilir⁶⁵.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.

⁶⁴ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.49.

⁶⁵ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.49.

2.1.5 Yönetmelik

Anayasaya göre, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmeliği bir bakanlık yapabileceği gibi bir kaç bakanlık birlikte de yapabilir. Bakanlar kurulu da yönetmelik çıkarabilir.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı 1984 tarihli 3011 sayılı kanunda belirtilmektedir. Bakanlar Kurulu, başbakanlık ve bakanlıklar tarafından çıkarılan yönetmelikler ve ülke çapında uygulanacak yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanmalıdır. Yerel yönetimlerce düzenlenen ve bunların yetki alanına giren yönetmelikler o yerde çıkarılan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan olunur⁶⁶.

Yönetmelikler tüzük ve kanunlara aykırı olamazlar. Üst hukuk kurallarına aykırı olan yönetmeliklerin iptali için Danıştaya dava açılabilir. Kanuna ve tüzüğe aykırı olan yönetmelikler mahkemeler tarafından uygulanmaz.

2.1.6 İdarenin Düzenleyici İşlemleri

Bunlar Bakanlar Kurulu veya yetkili kılınan diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından çıkarılır. Kararname ya da Bakanlar Kurulu Kararı, Genelge, Tebliğ, Karar, Direktif, Talimat vb. değişik isimlerle anılmalarına rağmen bunlar aslında hukuk kuralı koyan ve yasaların, tüzüklerin veya yönetmeliklerin belirttiği alanları düzenleyen idari işlemlerdir. Bunlar üzerindeki yargı denetimi hem iptal davası yolu ile soyut olarak Danıştayca, hem itiraz yolu ile mahkemelerce yapılır.

2.2 Türk Hukuk Sistemi

Türk Hukuk Sistemimiz ile ilgili ana prensipler, 1982 Anayasasının Yargı başlıklı Üçüncü Bölümünde 138 ve 160 ıncı maddeler arasındaki 23 ayrı maddede yer almaktadır.

⁶⁶ Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.50.

Mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138 inci maddede; hakimlerin görevlerinde bağımsız olacakları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

Hakimlik ve savcılık teminatı başlıklı 139 uncu maddede ise, hakimler ve savcıların azledilemeyecekleri, kendileri istemedikçe belirli yaştan önce emekliye ayırlamayacakları, özlük haklarından yoksun kılınmayacakları belirtilmiştir⁶⁷.

Hakimlik ve savcılık mesleği başlıklı 140 ıncı maddenin 2 nci fıkrasında hakimlerin bağımsızlıklarının ve teminatlarının bulunduğu tekrar vurgulanmıştır.

Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması başlıklı 141 inci maddede; mahkemelerde duruşmaların herkese açık olması, küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulması, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılması, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması gereğine işaret edilmiştir⁶⁸.

Mahkemelerin kuruluşu başlıklı 142 nci maddede mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

Hakim ve savcılarının denetimi başlıklı 144 üncü maddede ise hakim ve savcılarının, görevlerini yasaya uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmanın Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişlerine veya kıdemli hakim veya savcılara ait olduğu bildirilmiştir⁶⁹.

Bu genel bilgilerden sonra Türk Hukuk Sistemini; Anayasa Yargısı, Adli Yargı, İdari Yargı, Askeri Yargı başlıkları altında dört ana bölüm halinde incelemek uygun olacaktır :

⁶⁷ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁶⁸ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁶⁹ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

2.2.1 Anayasa Yargısı

Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi eli ile yürütülür. On bir asıl ve dört üyeden kurulu olan bu yüksek mahkemenin üyeleri bu asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından, üç asıl ve bir yedek üyeyi ise üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri beş ana başlık altında toplanabilir:

Bunlardan ilki, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından ve Anayasa değişikliklerinin de sadece şekil yönünden Anayasaya uygunluğunu denetlemek, ikincisi Anayasanın 148 maddesinin 3 üncü fıkrasında gösterilen kişileri; yani, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamaktır. Bu yüksek mahkeme ayrıca siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davaları sonuçlandırır, siyasi partilerin mali denetimini yapar, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hallerinde ilgililerin iptal istemlerini karara bağlar⁷⁰.

Mahkemenin ilk görevi ile ilgili olarak iptal davası açmak yetkisi Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis gruplarına, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Dava açma süresi ise iptali istenen mevzuatın Resmi Gazetede yayınlanmasından başlayarak altmış gündür. Mahkemeler de uygulamaları gereken kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmeleri veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmaları durumunda

⁷⁰ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

yüksek Mahkemeye başvurabilirler. Mahkemenin verdiği iptal kararları kesin olup gerekçesi yazıldıktan sonra açıklanır ve Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer. Olayın özelliğine göre yüksek Mahkeme iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir, böyle durumlarda TBMM iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar, iptal kararları geriye yürümez. Resmi Gazetede hemen yayınlanması gereken iptal kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar⁷¹.

2.2.2 Adli Yargı

Anayasanın 154 üncü maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanununa göre kurulan Yargıtay, adli yargı alanındaki en üst mahkeme olup, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Bu görevinin dışında kanunlarla belirlenen bazı davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla yükümlüdür. Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilirler. Yargıtayda yirmi bir hukuk, on bir ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur.⁷²

Adli yargı teşkilatını öncelikle hukuk ve ceza mahkemeleri olarak ikiye, daha sonra her ikisini de genel ve ihtisas mahkemeleri olarak yine ikiye ayırmak uygun olur.

2.2.2.1 Hukuk Mahkemeleri

a-Genel Mahkemeler:

aa-Sulh Hukuk Mahkemeleri:

Tek hakimli olan bu mahkemelerin görevi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8 inci maddesinde belirtilmiş olan istisnai davalara bakmaktır. İş çok olan yerlerde bu mahkemeler

⁷¹ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁷² http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

birden ziyade olabilir, her il ve ilçe merkezinde, işi çok olan bucaklarda sulh mahkemesi kurulur⁷³.

bb-Asliye Hukuk Mahkemeleri:

Her ilçede ve il merkezinde kurulu bulunan asliye hukuk mahkemeleri genel görevli mahkemeler olup Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevi dışında kalan bütün davalara ve işlere bakmakla görevlidirler. Bu mahkemeler de işin çokluğuna göre birden ziyade olabilir, tek hakimli mahkemelerdir. Aynı bir ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde o yer asliye hukuk mahkemesi aynı zamanda ticaret mahkemesi sayılır ve ticari davalara da bakar⁷⁴.

b-İhtisas Mahkemeleri:

aa-İş Mahkemeleri:

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesinde öngörülen iş davalarına bakan tek hakimli mahkemeler olup bu tür davaların ve ihtilafların yoğun olduğu yerlerde görülen lüzum üzerine kurulurlar⁷⁵.

bb-Ticaret Mahkemeleri:

Ankara, İstanbul, İzmir gibi ticari nitelikte davaların yoğun olduğu merkezlerde kurulu olan bir başkan ve iki üyeden müteşekkil toplu mahkemeler olup o yerlerdeki asliye hukuk mahkemelerinin birer dairesi durumundadırlar. Görevleri 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4.maddesinde zikredilen ticari davalara bakmaktır⁷⁶.

⁷³ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁷⁴ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁷⁵ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁷⁶ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

cc-Tapulama (Kadastro) Mahkemeleri:

766 sayılı Tapulama Kanununa göre kurulan ve tek hakimli olan bu mahkemeler, görevlerini 3402 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütürler⁷⁷.

çç-İcra Tetkik Mercileri:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre kurulan ve tek hakimli olan bu mahkemeler, kendilerine bağlı olan İcra ve İflas Dairelerinin muameleleri ile ilgili itirazları ve bu dairelerin görevlileriyle alakalı şikayetleri değerlendirerek bir sonuca bağlarlar⁷⁸.

2.2.2.2 Ceza Mahkemeleri

a- Genel Mahkemeler:

aa- Sulh Ceza Mahkemeleri:

Tek hakimli mahkemeler olup, özel yasalarda ve tüzüklerde sulh ceza mahkemelerinin göreceği belirtilen kabahat cinsinden davalara, yukarı sınırı bir seneyi geçmeyen hapis cezasını gerektiren fiillerle ilgili davalara bakmakla görevlidirler.

bb- Asliye Ceza Mahkemeleri:

Sulh Ceza ve Ağır Ceza Mahkemelerinin görevleri dışında kalan bütün ceza davalarına bakmakla görevli, tek hakimli mahkemelerdir.

cc- Ağır Ceza Mahkemeleri:

Bir başkan ve iki üyeden teşekkül eden bu mahkemeler, ölüm, ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren cürümlerle ilgili davalara bakarlar.

⁷⁷ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁷⁸ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

b- İhtisas Mahkemeleri:

aa- Çocuk Mahkemeleri:

1979 yılında kabul edilen 2253 sayılı Yasa ile kurulan bu mahkemeler bir başkan ve iki üyeden oluşan toplu mahkemelerdir. 15 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlara ilişkin davalara bakmakla yükümlüdürler.

2.2.3 İdari Yargı

Anayasa'nın 155 inci maddesi gereğince kurulan Danıştay, idari yargının en üst sırasında yer alan yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesinde sayılan görevleri arasında; idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden verilen kararlarla, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini incelemek ve karara bağlamak, kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüş bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz sözleşmelerini incelemek, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında kanaat belirtmek gibi hususlar vardır⁷⁹.

İdari Yargı bölümünde Danıştayan sonra söz edilmesi gereken mahkemeler sırası ile Bölge idare mahkemeleri, İdare mahkemeleri ve Vergi mahkemeleridir.

a- Bölge İdare Mahkemeleri :

Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından 7 inci madde hükümleri uyarınca verilen kararları itiraz üzerine inceleyerek karara bağlar, idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyumsuzluklarını çözümler⁸⁰.

⁷⁹ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

⁸⁰ http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

b- İdare Mahkemeleri :

İdarenin yaptığı tasarruflar ve uygulamalarla ilgili iptal davalarını, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları sonuca bağlar.

c- Vergi Mahkemeleri :

Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları halleder.

2.2.4 Askeri Yargı

Askeri yargının üst dereceli mahkemesi olan Askeri Yargıtay, Anayasanın 156 ncı maddesi ile düzenlenmiş olup, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Askeri Yargıtay üyeleri, birinci sınıf askeri hakimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir⁸¹.

a- Askeri Mahkemeler :

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa göre kolordu, ordu, kuvvet komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığınca kurulan, iki askeri hakim ve bir subay üyeden müteşekkil mahkemelerdir. Askeri mahkemeler, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

b- Disiplin Mahkemeleri:

477 sayılı Kanun ile kurulmaları öngörülen disiplin mahkemeleri, biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan müteşekkil olup, alay, tümen, kolordu, ordu, Jandarma Genel Komutanlığı,

⁸¹ Gözübüyük, Ş., (1996), a.g.e., sf.182.

Kuvvet Komutanlıkları, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı ve Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulur, asker kişilerin disiplin suçlarına ait davalara bakarlar.

c- Sıkıyönetim Mahkemeleri:

Anayasa'nın 122 inci maddesindeki şartların tahakkuku halinde ilan edilen sıkıyönetim ilanı kararı üzerine 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre bölgesinde sıkıyönetim ilan edilen komutanlık nezdindeki askeri mahkemeler, sıkıyönetim ilanı ile birlikte sıkıyönetim askeri mahkemesi sıfatını kazanırlar. Bu mahkemelerden verilen kararların son inceleme mercii de askeri mahkemelerde olduğu gibi Askeri Yargıtaydır.

d - Askeri Yüksek İdare Mahkemesi:

Bu mahkeme, 1972 yılında yürürlüğe giren 1602 sayılı Kanun ile kurulmuş olup, teşkilatı Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilir. Üyeleri birinci sınıf askeri hakimler arasından, her boş üyelik için Askeri Yüksek İdare Mahkemesince ve Genelkurmay Başkanlığınca gösterilecek üçer aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilirler. Bu yüksek dereceli mahkeme, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapar⁸².

⁸² Gözübüyük, Ş., (1996), a.e., sf.183.

BÖLÜM: III – AB MEVZUATININ MİLLİ HUKUKLA UYUMLAŞTIRILMASI

3.1. Uyumlaştırma

Topluluk Hukuku anlamında uyumlaştırma, üye devletlerin ulusal hukuklarında belirli alanlarda mevcut - ortak pazarın düzenli ve işlevine uygun bir tarzda çalışmasına zarar verebilecek – farklılıkların ortadan kaldırılmasıdır.⁸³ Bu tanım Avrupa Topluluğu Anlaşmasının (ATA) 3 (h) maddesi hükmüne dayanmaktadır. Anılan madde “ortak pazarın işlevini yerine getirebilmesi için, gerekli olduğu ölçüde, ulusal mevzuatların birbirine yaklaştırılması”ni Topluluğun hedefleri arasında saymıştır. Açıkça görüldüğü üzere, tanım iki kısıtlamayı içermektedir. Birincisi, uyumlaştırmanın amacını, ortak pazarın rahatça yerine getirilebilmesinde inhisar ettirmekte, ikincisi ise, uyumlaştırmanın gerekli olduğu ölçüde yapılmasını şart koşturmaktadır. Diğer yandan, ATA’nın 3 (h) hükmünde yer alan “gerekli olduğu ölçüde” ibaresi, uyumlaştırmada üye devletlere –küçük de olsa- bir hareket alanı bırakmaktadır. Söz konusu ölçüyü tespit, kural olarak, üye devletlere ait olmakla birlikte bu tespit Komisyonun değerlendirmesi ve ATAD’ın yargısal denetimi altındadır. Şöyle ki, uyumlaştırma aracı olan direktifler doğrudan etkiye sahip bulduklarından, bir yönerge “gerekli olduğu ölçüde” ulusal hukuklara aktarılmamışsa bundan etkilenen, yani herhangi bir zarara uğrayan gerçek ve/veya tüzel kişiler Komisyon nezdinde şikayette bulunabilirler, konuya uygun düşen davayı açabilirler, dava ulusal mahkemede ikame edilmiş olsa bile önkarar usulüyle ATAD’ın önüne gelebilir ve bu suretle “gerekli olduğu ölçü”ye uyulup uyulmadığı Topluluk düzeyinde yargı erki tarafından denetlenebilir.⁸⁴

“Gerekli olduğu ölçüde” ibaresi, hukuki uyumlaştırmanın sadece bir çeviri faaliyeti olmadığını, her iki hukukun –yani hem AT’nin ilgili direktifinin hem de ulusal hukukun- bilinmesinin ve sağlıklı bir tarzda yorumlanmalarının şart olduğunu ortaya koymaktadır.⁸⁵

Uyumlaştırma Topluluk hukuku ile ulusal hukukların değil, ulusal hukukların birbirleriyle uyumlaştırılmasıdır. Bu işlem direktifler ve bazı hallerde de ortak hukuk yapma yoluyla Topluluk tüzükleri aracılığıyla yapılmaktadır.⁸⁶

⁸³ Thomas, O., (1999), Introduction to the Law of European Communities, London-The Hague-Boston, sf. 774.

⁸⁴ Tekinalp, Ü., (2001), Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, sf.2.

⁸⁵ Tekinalp, Ü., (2001), a.e., sf.2.

⁸⁶ Tekinalp, Ü., (2001), a.e., sf.2.

Direktifler, bir hukuki alanı (örneğin, sermaye ortaklıklarına ilişkin yıl sonu finansal tabloları bağlamında bilanço hukukunu) ya da bir hukuki kurumu (mesela tek kişi ortaklığını) veya bir hukuki oluşumu (mesela birleşme ve devralmaları), bunlara ilişkin ilke ve hükümleri belirleyerek uyumlaştırır. Şöyle ki, üye devletler direktifte yer alan o hukuki kuruma ilişkin türleri, alt türleri, ilkeleri ve hükümleri, belli süre içinde kendi hukuklarına aktarırlar ve böylece o hukuki alana, kuruma ve oluşuma ilişkin aynı esaslara dayanan düzenlemelere sahip olurlar. Bu hukuki benzerlik hatta bazen aynıyet, iş gücünün ve sermayenin güven içinde dolaşımını sağlar⁸⁷.

Topluluk tüzüğü ile ortak hukuk yaratılmasında ise bir hukuki kurum bütün üye devletler için –ulusal hukuklarına alınmaya gerek olmaksızın- aynı Topluluk tasarrufu ile düzenlenmiş olur.

Uyumlaştırma üye devletlerin mevzuatlarında yapılır. “Mevzuat” ibaresiyle üye ülkelerin ulusal hukukları anlamında anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer idari düzenlemeler ile mahkemelerin bağlayıcı ve örnek kararları kastedilmektedir. “Mevzuat” kapsamındaki bir düzenlemeyi yapan kurumun genel veya bölgesel yasama yetkisine ya da yargı erkine sahip olması önemli değildir. Örf ve adet ile toplu sözleşmeler ve hatta hukuk kuralı olmayıp iradelerin yorumunda kullanılan teamüller de mevzuata dahildir⁸⁸.

3.2. Aday Ülkelerde Uyumlaştırma

3.2.1 Temel Yöntem ve Kurallar

Aday ülke AB’ye katılım anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihe kadar kabul edilmiş “*acquis communautaire*” i üstlenme ve kendi ulusal mevzuatıyla uyumlu hale getirmekle yükümlüdür. Türkçeye “Topluluk Müktesebatı” olarak çevirilen *acquis communautaire*, AB içinde kabul edilmiş, oluşturulmuş, geliştirilmiş, ATAD tarafından içtihat edilmiş ilkelerin, öngörülmuş politikaların, birincil ve ikincil hukukun, uygulamaların, yükümlerin, örf ve adet ile

⁸⁷ Tekinalp, Ü., (2001), a.e., sf.2.

⁸⁸ Tekinalp, Ü., (2001), a.e., sf.3.

teamüllerin ve hedeflerin tümünü anlatır. Zaten Türkçedeki “müktesebat” ifadesi edinilen bilgilerin tümü anlamındadır.⁸⁹

Uyumlaştırılması gereken AB Mevzuatına karşılık gelen yani AB Mevzuatının düzenlediği alanda düzenlemeler yapan ulusal mevzuatı hazırlamak ve ülkedeki usule göre Başbakanlığa ya da Bakanlar Kuruluna sunmakla sorumlu olan kuruluş (bundan sonra sorumlu kuruluş olarak anılacaktır), mevzuat taslağı hazırlarken aşağıdaki unsurları dikkate almalıdır:

a) Avrupa Toplulukları birincil hukuku, Avrupa Birliği birincil hukuku, Avrupa Toplulukları ikincil hukuku, Avrupa Birliği ikincil hukuku, ATAD kararları, AT/AB hukukunun genel ilkeleri ve AT/AB'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaları temel alan hukuki kaynaklar;

b) AT/AB hukukuna ait düzenlemelere değişiklik getiren öneriler

c) İhtiyari olarak üye devletlerin yasal sistemleri, idari altyapıları ve bu ülkelerde AB Mevzuatının uygulanma yöntemleri⁹⁰

Aday ülkenin AB'ye katılım antlaşmasının yürürlüğe girmesinden önce uyumlaştırma faaliyeti, öncelikle aday ülkenin ve Avrupa Topluluklarına üye ülkelerin arasında bir ortaklık kuran Avrupa Anlaşmasının (kısaca Ortaklık Anlaşması) uyum gerektirdiği alanlarda, Avrupa Komisyonunun ilgili genel müdürlüklerince hazırlanan ve uyumlaştırılması gereken AB mevzuatını içeren “*Screening A*” listesinin kapsadığı alanlardaki AT/AB hukuki tasarruflarına ve aday ülkenin müzakere pozisyonlarında atıfta bulunulan AT/AB hukuki tasarrufları üzerinde yoğunlaşmalıdır. Yukarıda sıralanan AT/AB tasarruflarına uyum, AB Konseyince kabul edilen ve AB'nin katılım kriterlerinin karşılanması yönünde ilerleme kaydedilmesi amacıyla aday ülke için önceliklerin belirlendiği bir yol haritası niteliğindeki Katılım Ortaklığı Belgesi de temel alınarak aday ülke tarafından hazırlanan “AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program” da taahüt edilmektedir. Sorumlu kuruluş söz konusu programda belirlenen önceliklere uygun olarak kendi sorumluluk alanına giren konularda uyumlaştırmayı sağlayacak taslak mevzuatı hazırlar ve ülkedeki anayasal/yasal usullere uygun

⁸⁹ Tekinalp, Ü., (2001), a.e., sf.5.

⁹⁰ Slovakya Bakanlar Kurulu tarafından bir kararla belirlenmiş olan “Hukuki Yakınlaştırma Yöntemleri”, (2001), sf.6.
http://www.vlada.gov.sk/dokumenty/metodika_aproximacie_prava_en.rtf

olarak Başbakanlık/Bakanlar Kurulu tarafından Meclise sevk edilir ve burada ilgili komisyonlarda tartışılıp üzerinde değişiklik yapıldıktan sonra veya değişiklik yapılmamış haliyle Genel Kurulda onaylanır ve aday ülke Devlet Başkanı tarafından imzalanarak yasallaşır. Yasalaşan mevzuat aday ülkenin Resmi Gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe girer. Sorumlu kuruluş, Resmi Gazetede yayımlanan ulusal mevzuatın bu son halinin kendi hazırladığı taslağa ne ölçüde sadık kalınarak yasalastığını incelemelidir. Yasalaşan ulusal mevzuat mukabil AB mevzuatıyla tam uyumlu olmadığı takdirde sorumlu kuruluş – mevzuatı tadil veya ilga eden taslaklar hazırlamak suretiyle - istenen uyum düzeyine ulaşılan kadar uyumlaştırma çalışmalarına devam eder⁹¹.

Aday ülke tarafından belirli bir alanda uyumun AB üyeliği öncesinde tercih edilmediği durumlarda, sorumlu kurum, AT/AB hukukuna tam uyumlu ulusal mevzuatın yürürlüğe girmesinin ertelenmesi önerisinde bulunabilir. Söz konusu ulusal mevzuatın yürürlüğe girmesini erteleyecek hüküm şu şekilde olur: “İşbu kanun/kanun hükmünde kararname/tüzük/yönetmelik vb. nin... maddesinin (maddelerinin) hükümleri Slovak Cumhuriyeti’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerlidir”⁹².

Aday ülkenin katılım anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sorumlu kuruluş, AT’yi Kuran Antlaşma’nın 5. maddesinde düzenlenen yetki ikamesi ilkesi uyarınca Avrupa Topluluklarının münhasır yetki alanına giren husularda ya da doğrudan uygulanabilir tüzük veya kararların düzenlediği konularda ulusal düzenlemeler yapan taslaklar hazırlayamaz⁹³.

Yürürlükte olan ve AB mevzuatına tam uyumlu bir ulusal düzenleme yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilen bir AB mevzuatına uyumsuz hükümler taşıdığı takdirde, bu ulusal mevzuatın hazırlanmasından sorumlu kuruluş uyumsuz hükümlerin tadiline veya ilgasına ilişkin taslak hazırlamak zorundadır⁹⁴.

⁹¹ Slovakya Bakanlar Kurulu tarafından bir kararla belirlenmiş olan “Hukuki Yakınlaştırma Yöntemleri”, (2001), sf.7.

⁹² a.e., sf.7.

⁹³ a.e., sf.7.

⁹⁴ a.e., sf.7.

3.2.2 Kurucu Antlaşmalara Ait Hükümlerin Uyumlaştırılması

Aday ülkenin katılım antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kurucu antlaşma hükümleri doğrudan uygulanır. Kurucu antlaşmalar, üye ülkelere olduğu gibi üye ülkelerin uyrukluluğunu taşıyanlara ve üye ülkelerde ikamet edenlere de doğrudan uygulanır. Bunların tatbiki için herhangi bir işleme gerek yoktur; ancak, kurucu antlaşmaların bazı hükümlerinin uyumlaştırılması hususunda Topluluğun tüzük, direktif ve kararlarının uyumlaştırılması esnasında geçerli olan kurallar uygulanır⁹⁵.

3.2.3 Tüzük ve Kararların Uyumlaştırılması

Tüzük ve kararların uyumlaştırılmasında sorumlu kuruluşun yapması gereken ilk olarak söz konusu tüzük ve kararlara mukabil ulusal mevzuatın uyum düzeyinin tespiti olmalıdır. Bir AB Mevzuatına birden fazla ulusal mevzuat karşılık gelebilir. Uyum düzeyi tespit edilirken bu hususa dikkat edilmeli ve AB mevzuatına karşılık gelen tüm ulusal mevzuat dikkate alınmalıdır.

Uyum düzeyi üç şekilde olabilir: tam uyumlu, kısmi uyumlu veya uyumsuz. Uyum düzeyine ilişkin incelemenin neticesinde tüzük ve kararlara mukabil ulusal mevzuat tadil veya ilga edilebilir veya ulusal mevzuata ek hükümler getirilebilir. Tüzük ve genel nitelikli kararlar doğrudan uygulanır olduklarından iç hukuka aktarılmasına gerek yoktur; fakat, aday ülke tüzük veya kararla düzenlenen hususlara ulusal mevzuatında yer vermeyi tercih edebilir. Aday ülke bunu tüzük ve karardaki hükümlerin aynen derc edilmesi şeklinde gerçekleştirir⁹⁶.

Ulusal mevzuatın mukabil tüzük veya kararla tam uyumlu olması için:

a) Uyumlaştırılan ulusal mevzuatın, mukabil AB tüzük veya kararının - aday ülke için uygulanamayan hükümleri hariç - tüm hükümleriyle uyum halinde olması,

⁹⁵ a.e., sf.7.

⁹⁶ a.e., sf.8.

b) Ulusal mevzuatın hiç bir hükmünün mukabil AB tüzük veya kararının hükümleriyle çelişmemesi gerekir⁹⁷.

Ulusal mevzuatın kısmi uyumlu olması içinse:

a) Uyumlaştırılan ulusal mevzuatın, mukabil AB tüzük veya kararının - aday ülke için uygulanamayan hükümleri hariç - bazı hükümleriyle uyumlaştırılmış olması,

b) Ulusal mevzuatın hiç bir hükmünün mukabil AB tüzük veya kararının hükümleriyle çelişmemesi gerekir⁹⁸.

Ulusal mevzuatın uyumsuz olması içinse; ulusal mevzuata ait hükümlerin, mukabil AB tüzük veya kararının - aday ülke için uygulanamayan hükümleri hariç - en azından bir hükmüne aykırı olması gerekir⁹⁹.

Bir tüzük veya kararın hükümleri aşağıdaki hallerde aday ülke için uygulanamaz kabul edilir:

a) **İlgili kararın (KARAR VE TÜZÜK VARDI** hükümleri sadece tek bir üye devlete veya belirli gerçek veya tüzel kişilere yönelikse,

b) Katılım müzakereleri esnasında aday ülkeye bir derogasyon bahşedilmişse,

c) İlgili kararın hükümlerinin aday ülkenin keyfiyetinden bağımsız nesnel koşullar nedeniyle uygulanamaz olması halinde.¹⁰⁰

Direktiflerin İç Hukuka Aktarılması

Direktiflerin iç hukuka aktarılmasında ulusal makamlar tercih ettikleri hukuki düzenleme biçimini seçme özgürlüğüne sahiptir; ancak, iç hukuka aktarma genel nitelikte bağlayıcılığı olan hukuki düzenlemelerle gerçekleştirilmelidir. Tıpkı tüzük ve kararların

⁹⁷ a.e., sf.8.

⁹⁸ a.e., sf.8.

⁹⁹ a.e., sf.9.

¹⁰⁰ a.e., sf.9.

uyumlaştırılmasında olduğu gibi direktiflerin iç hukuka aktarılması esnasında sorumlu kuruluş öncelikle söz konusu direktife mukabil ulusal mevzuatın uyum düzeyini tespit eder. Direktifin iç hukuka aktarılması tek bir hukuki tasarrufla olabileceği gibi birden fazla hukuki tasarruf yoluyla da olabilir. Bir veya birden fazla kanun ve bu kanunları uygulamaya yönelik daha somut normlar içeren tüzük, yönetmelik, tebliğ vb. idari düzenlemeler tek bir direktifin iç hukuka aktarılmasında kullanılan birden fazla hukuki enstrümanı teşkil edebilir¹⁰¹.

Uyum düzeyi üç şekilde olabilir: tam uyumlu, kısmi uyumlu veya uyumsuz. Uyum düzeyine ilişkin incelemenin neticesinde direktife mukabil ulusal mevzuat tadil veya ilga edilebilir veya ulusal mevzuata ek hükümler getirilebilir.

Ulusal mevzuatın mukabil direktiflerle tam uyumlu olması için:

a) Direktifin bütün ilgili hükümlerinin - aday ülke için katılım antlaşması yürürlüğe girdikten sonra bile uygulanamayan hükümleri hariç - ulusal mevzuata aktarılmış olması. Söz konusu hükümlerin bazıları, aday ülkenin katılım antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra olmamak kaydıyla, ulusal mevzuatın yürürlüğe girdiği tarihten daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girebilir.

b) Ulusal mevzuatın hiç bir hükmünün mukabil direktifin hükümleriyle çelişmemesi gerekir.

Ulusal mevzuatın iç hukuka aktarılan direktifle kısmi uyumlu olması içinse:

a) Direktifin sadece bazı hükümlerinin - aday ülke için katılım antlaşması yürürlüğe girdikten sonra bile uygulanamayan hükümleri hariç - ulusal mevzuata aktarılmış olması,

b) Ulusal mevzuatın hiç bir hükmünün mukabil direktifin hükümleriyle çelişmemesi gerekir.

Ulusal mevzuatın uyumsuz olması içinse; ulusal mevzuata ait hükümlerin, mukabil direktifin - aday ülke için katılım antlaşması yürürlüğe girdikten sonra bile uygulanamayan hükümleri hariç - en azından bir hükmüne aykırı olması gerekir.

¹⁰¹ a.e., sf.9.

Bir direktifin hükümleri aşağıdaki hallerde aday ülke için uygulanamaz kabul edilir:

a) Katılım müzakereleri esnasında aday ülkeye bir derogasyon bahşedilmişse,

b)İlgili direktifin hükümlerinin aday ülkenin keyfiyetinden bağımsız nesnel koşullar nedeniyle uygulanamaz olması halinde.

İç hukuka aktarma işlemi esnasında bir direktifin hükümlerinden sapma iki şekilde olur:

a) Terminolojik sapma: Uyumlaştırmada direktifin kullandığı terminolojiden farklı bir terminoloji kullanılmasıdır. Uyumlaştırma amacıyla hazırlanan taslak mevzuat terminolojik açıdan eksiksiz, linguistik bakımdan ve üslup açısından doğru bir tarzda hazırlanmışsa, direktifin özünü değiştirecek bir şekilde yorumlanmaya açık olmamak kaydıyla, terminolojik sapma sorumlu kuruluş tarafından kullanılabilir¹⁰².

b) Maddi sapma: Uyumlaştırmada direktif hükümlerine ait esasa ilişkin farklılaşmadır. Maddi sapma aday ülkenin sorumlu kuruluşu tarafından ancak Avrupa Toplulukları birincil hukukunda (Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 95. maddesinin 4 ila 9'uncu fıkraları, 137. maddesinin 5'inci fıkrası, 152. maddesinin 4'üncü fıkrası, 153. maddesinin 5'inci fıkrası ve 176. maddesi) ya da bizzat direktifin kendisi tarafından böyle bir sapmaya izin verilen durumlarda kullanılabilir¹⁰³.

Direktifin kabul edilmesindeki hukuki dayanağı izah eden direktifin başlangıç kısmı iç hukuka aktarılmaz. Başlangıç kısmındaki hukuki dayanak direktifi yorumlamada kullanılır. Maddi sapmanın Avrupa Toplulukları birincil hukukuna dayanılarak yapıldığı hallerde, aday ülkenin sorumlu kuruluşu, maddi sapmanın mümkün olup olmadığının ve şayet mümkünse hangi koşullarda mümkün olduğunun tespiti amacıyla hükümlerinden sapılacak direktifin başlangıç kısmında açıklanan hukuki dayanağı inceler. Maddi sapmanın bizzat ilgili direktifin hükümlerinden kaynaklandığı hallerde, aday ülkenin sorumlu kuruluşu, söz konusu direktife uyum amacıyla çıkarılan ulusal mevzuat daha katı kurallar içerdiği takdirde, bunun kurucu antlaşmaların hükümlerine aykırılık teşkil edip etmeyeceğini inceler.

¹⁰² a.e., sf.10.

¹⁰³ a.e., sf.10.

Bir direktif iç hukuka aktarılırken aday ülkedeki sorumlu kuruluş daima aşağıdaki noktalara dikkat etmelidir:

- a) Direktifin hedefinin sadece üye ülkelerin arasındaki ilişkileri düzenlemek olup olmadığı, **(ESKİDEN ÜÇ ŞIK VARDI , ŞİMDİ 2 ŞIK VAR IRİ SİLİNDİ)**
- b) Direktif hükümlerinin aday ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümlerine aykırılık teşkil edip etmediği.

Direktif hükümleri uluslararası anlaşmaların hükümlerine aykırılık teşkil ettiği takdirde aday ülke direktif hükümlerine ilişkin derogasyona gidebilir. Bu derogasyon ancak aday ülkenin katılım antlaşmasının yürürlüğe girmesinin ardından yürürlüğe girebilir. Yukarıdaki şartlar gerçekleştiğinde maddi sapma yoluna da gidilebilir¹⁰⁴.

Aday ülkenin katılım antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren aday ülkedeki sorumlu kuruluş, daha önce bahsi geçen terminolojik ve maddi sapmalarla ilgili olanlar hariç, yürürlükteki AB direktiflerine aykırı hükümler içeren taslaklar hazırlayamaz.

3.3. Üye Devletlerde Uyumlaştırma

3.3.1 Uyumlaştırmanın Tanımı

Üye devletler milli mevzuatlarını ilgili AB Mevzuatıyla belirli bir zaman dilimi içinde uyumlaştırmakla yükümlüdürler. Uyumlaştırmaya konu AB Mevzuatının Direktif olduğu koşullarda teknik olarak “transposition” (iç hukuka aktarma), Tüzük ve Karar olduğu durumlarda “incorporation” (derc etme) terimi kullanılır.¹⁰⁵ Tüzükler ve Kararlar doğrudan uygulanabilir; yani, üye ülkelerin herhangi bir işlemine, onayına, düzenledikleri alanın üye ülkelerin milli hukuk sistemlerine uygun bir araçla iç hukuklarında düzenlenmesine gerek olmaksızın; üye devlet, üye devlette yerleşik veya üye devletin tabiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile bütün kurum ve kuruluşlar ve Toplulukta her organ, kurum ve merci için

¹⁰⁴ a.e., sf.12.

¹⁰⁵ Mandelkern Group on Better Regulation Final Report, (2001), sf.66.

geçerlidir. Tüzükler ve kararlar üye ülkede iç hukuka aktarmaya gerek olmadan yürürlüğe girerler, bu nedenle bunlar için “derc etme (incorporation)” kavramının kullanılması uygun olur. Direktiflerse doğrudan uygulanabilirlik özelliğini haiz olmadıkları için üye ülkeler tarafından Direktifte öngörülen süre içinde ya iç hukuka aynen aktarılır veya iç hukuk Direktifte öngörülen ilke ve kurallara göre değiştirilir. Örneğin şirketler hukukunu düzenleyen bir Direktif, hem yeni kuruluşu, hem katılma yolu ile birleşmeyi hem de pay sahipleriyle üçüncü kişilerin korunmalarını kabul etmişse, üye ülkeler ortaklıkların birleşmesine ilişkin mevzuatlarını bu yolda değiştirmek, birleşmenin her iki türüne de yer vermek ve çift taraflı korumayı hukuk düzenlerine getirmek zorundadırlar. Örnekten de anlaşıldığı üzere, Direktif üye ülkelerin hukuklarını uyumlaştırmayı sağlayan bir araçtır. Ancak Direktiflerin işlevleri yalnızca uyumlaştırmayı gerçekleştirmek değildir. Direktifin muhatabı üye devletlerdir, çünkü hukukunu direktife uygun olarak değiştirmek üye devletlerin yükümlülüğüdür. Direktifin milli hukuka aktarılması şekil ve yolunu belirlemekte kural olarak üye devlet serbesttir. Direktif ulusal hukuka Kanun/Kanun Hükmünde Kararname gibi yasal veya Tüzük, Yönetmelik, Tebliğ gibi idari tasarruf ile aktarılabilir. Ancak ulusal hukuktaki düzenlemenin evrensel nitelikte bağlayıcılığı olması gerekir, yoksa uygulanması ilgililerin isteğine bağlı veya tavsiyede bulunan bir karakter taşıyamaz. Bu ilke Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmada (madde 249.3) “Direktifler yöneltildiği her üye devlet için hedeflenen gaye bakımından bağlayıcıdır, ancak şekil ve aracın seçimi ulusal makamlara bırakılmıştır” tarzında ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Bu nedenle bu bölümde Direktiflerin uyumlaştırılması bahsi geçtiğinde “iç hukuka aktarma (*transposition*)”, daha geniş anlamda uyumlaştırılmadan bahsedildiğinde veya tüzüklerin uyumlaştırılması söz konusu olduğunda ise “derc etme (*incorporation*)” veya uyumlaştırma (*harmonisation*) ifadelerine yer verilecektir. Nitekim Komisyona ve üye/aday ülkelere ait yasal dokümanlarda da bu yola başvurulmuştur.

3.3.2 Uyumlaştırmanın Şartları

¹⁰⁶ Tekinalp, Ü., (2000), a.g.e., sf.72.

Topluluk mevzuatının uyumlaştırılması hususunda değişik ön koşullar bulunmaktadır. ATAD içtihatlarında bu konuya ilişkin bir dizi ihtiyaç belirlemiştir. Bunda amaç, özellikle direktiflerin etkililiğinin sağlanması ve hukuk güvenliğinin yani yasal tasarrufların öngörülebilirliğinin ve kesinliğinin temin edilmesidir. Bu ihtiyaçlar, Topluluk mevzuatının uyumlaştırılmasında aranan koşullar olarak değerlendirilebilir:

- ATAD Tüzüklerin derc edilmesinin vasıfları olarak bazı özel şartlar ortaya koymuştur. Ulusal makamlar:

- 1) En etkili tedbir biçimini seçmelidir;
- 2) Yasal olarak bağlayıcı tedbirler kullanmalıdır;
- 3) Tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu tasarrufların herkesçe bilinmesini saęlamalıdır¹⁰⁷.

Doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip tüzükler ve kararlar direktiflerden farklı bir durum gösterirler. Daha önce de belirtildiği gibi, tüzüklerin ye devletlerce uygulanması için iç hukukta bir düzenleme yapmaya gerek yoktur. Bunun sonucu olarak, tüzükler konusunda ye devletlerin izleyeceği yöntem genellikle iki şekildedir: Topluluk normuna aykırı iç hukuk kurallarının yürürlükten kaldırılması ya da yargı organı ve idari makamlarca söz konusu iç hukuk kurallarının uygulanmaması. Ulusal makamlar yetki alanlarını ilgilendiren konularda tüzük hükümlerine uymak zorundadırlar¹⁰⁸.

Direktiflerin uyumlaştırılmasında aşağıdaki hususlara dikkat edilmelidir:

- Uyumlaştırma tedbirleri Topluluk Mevzuatının fiili ve tam olarak uygulanabilmesini kati ve açık bir şekilde sağlamalıdır.

¹⁰⁷ Mandelkern Group on Better Regulation Final Report, a.g.e., (2001), sf.66.

¹⁰⁸ a.e., sf.66.

- Bir direktif kişiler için haklar yaratmayı hedeflediğinde, bu hakların kapsamı ulusal mevzuata ait hükümlerden çıkarılabilmeli ve söz konusu haklar milli mahkemeler önünde ileri sürülebilmelidir.

- Uyumlaştırma tedbirleri, direktiflerin iç hukuka aktarılmasında, iç hukuka aktarılan direktifin düzenlediği alanda üye devlette hangi hukuki enstrümanlar kullanılıyorsa aynı enstrümanları kullanmalıdır. Örnek vermek gerekirse üye devlette motorlu araçların tip onayına ilişkin düzenlemeler yönetmelikler vasıtasıyla yapılıyorsa, bu konudaki Topluluk Mevzuatının uyumlaştırılmasında kullanılacak hukuki araç ta yönetmelikler olmalıdır.

3.3.3 İç Hukuka Aktarmada Karşılaşılan Sorunlar

Bu ön koşulların varlığına rağmen üye devletler Topluluk mevzuatının iç hukuka aktarılması sürecinde bazı sorunlarla karşı karşıya kalmaya devam etmektedirler. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde uyumlaştırmanın doğru bir şekilde yapılmasında yaşanan sıkıntılar, iç hukuka vaktinde aktarma ve AB'nin gereksinimlerinin ötesine geçen ek şartlar üzerinde durulacaktır. Karşılaşılan sorunlar daha çok Topluluk Mevzuatının kapsamı ve niteliğinin ve zaman içerisinde gelişen farklı ulusal idari yapıların ve hukuk sistemlerinin uyumlaştırılmasının zorluğundan kaynaklanmaktadır¹⁰⁹.

3.3.4 İç Hukuka Doğru Aktarma

İç hukuka doğru aktarmadan kastedilen milli mevzuatın iç hukuka aktarılan Topluluk Mevzuatıyla uyum halinde olmasıdır. Ulusal makamların şekil ve yöntem belirleyebilme özgürlüğü Topluluk Mevzuatının içeriği nedeniyle aslında sınırlıdır. Üye devletlerin iç hukuka aktarmada karşılaştıkları sınırlamalar belli başlı iki nedene bağlanabilir¹¹⁰. Bunlar:

- Kişilerin devlete karşı milli mahkemelerde direktiflerden doğan hakları ileri sürülebilmeleri hakları direktiflerle tüzükler arasındaki farkı azaltmaktadır.

- Direktifler giderek daha teknik ve ayrıntılı bir hal almıştır.

¹⁰⁹ a.e., sf.66.

¹¹⁰ a.e., sf.67.

İkinci sınırlama, üye devletin bir direktifi iç hukuka aktarırken sorunlarla karşılaşabileceği anlamına gelir. Buna ek olarak metinlerde sadeliğin, açıklığın bulunmaması ve metnin erişilebilirliğinin az olması direktifleri iç hukuka aktarırken sorun yaratmaktadır. 1998 yılında imzalanan kurumlararası anlaşmada belirlenen “AB Mevzuatının Kalitesine İlişkin Ortak İlkeler” bu sorunlarla başa çıkmada faydalı olabilmektedir¹¹¹.

Bu sorunlar, Konseyde müzakerecilerin birbirinden farklı pozisyonları arasında bir uzlaşma sağlanması çabasından da kaynaklanmaktadır. Fakat bazen, Topluluk Mevzuatı üye devletlerde henüz bilinmeyen ve ulusal yapılar ve hukuk sistemleriyle çelişebilecek yeni hukuk kavramları ve terimleri getirmektedir.

Tabiatıyla, AB mevzuatının kalitesi ve içeriği iç hukuka aktarmada yaşanan sorunlar ve farklılıkların tek müsebbibi değildir. Söz konusu farklılıklar aynı zamanda ulusal uygulamaların, hukuk sistemlerindeki ve hukuk ve yönetim kültürlerindeki farklılıkların da bir sonucudur. Üye devletin milli idari yapısı AB mevzuatının hedefleriyle uyuşmayan bir nitelik arz ettiği takdirde sorunlar ve farklılıklar ortaya çıkacaktır¹¹².

İç hukuka aktarma konusunda iki farklı yaklaşımdan bahsedebiliriz: merkeziyetçi ve ademi merkeziyetçi yaklaşım. Şüphesiz bu iki yaklaşım arasında farklı varyasyonlar da mevcuttur. Söz konusu yaklaşımlar birbirinden çok farklı olmasına karşın, bu farklılıkları açıklayabilecek çeşitli etkenler mevcuttur. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

- Üye devlette müzakere ve iç hukuka aktarma süreçleri esnasında yapılan faaliyetlerin koordinasyonunun tek bir merkezden yürütülmesi.
- İç hukuka aktarmada kullanılacak milli yasal enstrümanın nasıl seçildiği.
- Üye devletin idari yapısının niteliği (merkeziyetçi ya da ademi merkeziyetçi).
- Üye Devletteki idari ve siyasi kültür.

¹¹¹ a.e., sf.67.

¹¹² a.e., sf.67.

- Devlet görevlilerinin farklı birimler arasındaki hareketliliği. Uzmanlıklarının diğerleri için erişilebilir olup olmadığı.

- Devlet görevlilerinin günlük iş yükü (müzakere ve iç hukuka aktarma süreçlerinin ikisinde de yer alıp almadıkları)¹¹³.

Özellikle farklı kurumlar arasındaki yetki çatışması, gerek federal gerek üniter devletlerdeki iç hukuka aktarma faaliyeti üzerinde olumsuz bir etki yapmaktadır.

3.3.5 İç Hukuka Vaktinde Aktarma

Üye devletler milli mevzuatlarını ilgili AB mevzuatıyla belirli bir zaman dilimi içinde uyumlaştırmakla yükümlüdürler. Bu zaman dilimi bir direktiften diğerine değişir. Bir direktif iç hukuka aktarıldığında Avrupa Komisyonu üye devlet tarafından bilgilendirilir. Buna “bilgilendirme (notification)” adı verilir. Bilgilendirme şekli bir yükümlülüktür ve üye devletin, söz konusu devletin iç hukuka aktarma işleminin tamamlandığına ilişkin öznel görüşünü Komisyona iletmesinden ibarettir. Bilgilendirme, iç hukuka aktarma işleminin kalitesine dair bir fikir vermediği gibi Komisyonun konuya ilişkin görüşünü de içermez¹¹⁴.

İç hukuka aktarmanın zamanlaması sadece ilgili üye devlet için değil diğer üye devletler için de aynı derecede önem arz eder. Bazı üye devletlerde AB mevzuatına uyumun bulunmaması iç pazarda rekabetin bozulması gibi sakıncalı sonuçlar doğurabilir. AB mevzuatının kalitesi çeşitli şekillerde artırılabilir, fakat geç veya yanlış bir şekilde iç hukuka aktarılması veya hiç uyumlaştırılmaması ek sorunlara yol açacaktır.

İç hukuka aktarma işleminin vaktinde yapılması üye devlet için her zaman kolay değildir. AB mevzuatının içeriği ve kalitesine ilişkin sorunlar veya milli hukuk sistemiyle uyumun sağlanması esnasında karşılaşılan sorunlar gecikmelere yol açabilir. Bazı üye devletlerde iç hukuka aktarma işlemi esnasında Avrupa Komisyonundan yardıma ihtiyaç olduğunda bu yardımın hazır olmayacağı şeklinde yaygın bir kanaat mevcuttur. Komisyonun bu gibi

¹¹³ a.e., sf.67.

¹¹⁴ a.e., sf.68.

durumlarda üye devletlere *feedback* (*geri besleme*) vermemesinin en önemli sebeplerinden biri üye devletlerin Komisyondan gelecek yanıtları uyumlaştırılacak direktifin ruhuna ve lafzına uygun olmayan tedbirlerini meşrulaştırma aracı olarak kullanabileceği kaygısıdır. Bu nedenle üye devletler direktifin doğru bir şekilde iç hukuka aktarılıp aktarılmadığı hususunda tereddüte düşebilmektedirler¹¹⁵.

Komisyonla her üye devlet arasında iç hukuka aktarma sürecinde yaşanan diyalogun neticesinde Komisyon, belirli bir direktif hakkında üye devletlerdeki son duruma vakıf olmaktadır. Bu bilgiler diğer üye devletlerin veya üçüncü tarafların erişimine açık değildir.

Bu durum, üye devletlerin birbirlerine ait bilgileri paylaşmalarını ve dolayısıyla uyumlaştırma hususunda ortak bir tecrübe oluşturmalarını engellemektedir.

3.3.6 AB'nin Gereksinimlerinin Ötesine Geçen Ek Koşulların Yaratılması

Üye devletler bir direktifi iç hukuka aktarıırken, sık sık söz konusu direktifinkinden daha katı kurallar benimseme yoluna gitmektedirler. “Gold plating” (altın kaplama) olarak da bilinen bu olgu genellikle direktifler aracılığıyla asgari düzeyde uyumlaştırmanın hedeflendiği durumlarda veya antlaşmaların daha sert ulusal tedbirlerin alınması hususunda sarıh hükümler içerdiği (AT’yi Kuran Antlaşmada tek pazar alanında madde 95 (4) ve (5), çevre alanında madde 176 EC) durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu tarz katı ulusal tedbirler kaçınılmaz olarak ticarete ve hizmet sunumu serbestisine yeni engeller teşkil etmekte, ve bu nedenle Kurucu Antlaşmanın malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı alanındaki hükümlerinin ışığı altında haklı çıkarılmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu durum ancak ilgili üye devlet bu katı ulusal tedbirlerin Kurucu Antlaşmalar veya ATAD içtihadları tarafından kabul edilen genel menfaatler temelinde gerekli olduğunu ve AB müktesebatıyla hedeflenen amaçla orantılı olduğunu kanıtlayabilirse geçerlidir¹¹⁶.

Bir direktifin gerektirdiğinden daha katı ulusal tedbirler haklı çıkarıldığı sürece tek pazarda ticaretin ve hizmet sunumu serbestisinin önündeki engeller de dokunulmamış olarak kalacaktır. Bu etkiler karşısında üye devletler, bir direktifi iç hukuklarına aktarırlarken kabul

¹¹⁵ a.e., sf.68.

¹¹⁶ a.e., sf.68.

ettikleri yasal tedbirlere AB'nin gereksinimlerinin ötesine geçen ek yükümlülükleri koymadan önce pozisyonları üzerinde çok dikkatli bir biçimde düşünmelidirler.

Daha katı ulusal tedbirlerin bir çok durumda teknik standartlar ve düzenlemeler alanında bilgi verilmesi usulünü düzenleyen 98/34 sayılı Direktif kapsamında "teknik düzenleme" olarak değerlendirilebildiğinin de altını çizmekte fayda var. Bu durumda, uyumlaştırma tedbiri olarak görülen milli düzenlemenin taslağı, söz konusu taslağı diğer üye devletlere de iletilecek olan Komisyona -bu işlemi takip eden 3 ay boyunca ulusal tedbirin bu haliyle çıkması durumunda Topluluk içi ticareti ne ölçüde etkileyeceğinin izlenebilmesi amacıyla gönderilmelidir. Bu usul sorunların erken bir aşamada saptanması ve çözüme kavuşturulmasında faydalı olmaktadır. Bu bağlamda şunu da belirtmek gerekir ki; söz konusu ulusal tedbirlerin Komisyona bildirilmesi yükümlülüğüne uygun hareket edilmemesi, bu tedbirleri özel ve tüzel kişilere karşı uygulanabilir ve yürütülebilir olmaktan çıkarmaktadır¹¹⁷

3.4. Uyum ve Uygulama

AB mevzuatının gerçekleştirilmesinin uyumlaştırmanın ardından ikinci aşaması pratikte uyumu sağlayacak olan uygulama ve icra (yürütme) aşamasıdır. Bu aşama, AB mevzuatının yararlı etkisinin (*effet utile*) hayata geçirilmesinde elzemdir. Mevzuata uyum ve uyumlaştırılan mevzuatın uygulanması ve icrasından ve bunların hem öğütlenmesi hem de gerçekleştirilmesinden üye devletler sorumludur. Bu hususta her üye devletteki yetkili makamlar AB Hukukuna uygun hareket etmekle yükümlüdür. Uyum ve uygulama; üye devletteki yönetim biçimi, ulusal sistemler ve ulusal idari yapılanmaya bağlı olan yetkili mercilerin kimliği ve gelenekleri ile yakından ilintilidir¹¹⁸.

AB mevzuatına ilişkin uygulama sürecinde yaşanan sorunlar ve zorluklar iç hukuka aktarılan AB mevzuatının uyumlaştırması ve uygulanmasında kullanılan yöntemlerde karşımıza çıkmaktadır. Müteakip bölümde bu konuya ilişkin bazı tatbiki sorunlar ve nedenleri ele alınacaktır.

3.4.1 Uyum ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar

¹¹⁷ 194/94 sayılı ATAD Kararı, CIA Security International/Signalson ve Securitel, (1996).

¹¹⁸ Mandelkern Group on Better Regulation Final Report, a.g.e., (2001), sf.69.

İç hukuka aktarılan AB mevzuatının uygulanması ve icrası her zaman kolay değildir. Bunun nedenlerinden biri de ulusal mevzuatı etkileyen AB mevzuatının kalitesidir. Uygulamada AB mevzuatının kalitesizliği zor anlaşılır olması, uygulanabilir olmaması, verimsizliği yani istenilen sonucu vermemesi (*inefficiency*), uyumda ve icrada yaşanan sorunlar gibi sıkıntılara yol açabilmektedir Tüm bunlar AB mevzuatının etkililiğini ve iş çevrelerinin rekabet gücünü sınırlayan faktörlerdir¹¹⁹.

3.4.2 AB Mevzuatının Kapsamı ve Kalitesi

Mevzuatın kalitesinden anlaşılması gereken o mevzuatın hukuka uygunluğu, yönetilebilirliği ve icra edilebilirliği, etkililiği ve verimliliği, ikame edilebilirliği ve ölçülülüğü, sadeliği ve açıklığı ve nihayet erişilebilirliği olmalıdır. Kaliteli bir mevzuat için öngörülen bu kıstaslara bakıldığında mevzuatın içeriği ve kalitesiyle söz konusu mevzuatın üye devletlerce uyumlaştırılması, uygulanması ve icra edilmesi arasında bir ilişki göze çarpar. Nitelikli bir mevzuattan beklenen bu kıstaslarda ne ölçüde eksiklik ve sorun mevcutsa, söz konusu mevzuatın uyumlaştırılması uygulanması ve icra edilmesinde de o ölçüde sorun yaşanması kaçınılmaz olur¹²⁰.

AB mevzuatının basit, açık ve kesin ve erişilebilir olmaması, mevzuatın lafzının zor anlaşılır, yanıltıcı bir terminoloji içermesi, metinde kusurlu veya tutarsız düzenlemeler ya da muğlak ifadeler bulunması ciddi sıkıntılar yaratacaktır.

AB mevzuatının erişilebilir olmamasından kaynaklanan sorunların çoğunun nedeni mevzuatın taslağının hazırlandığı Komisyonda herbiri kendi geleneğine sahip farklı yasama kültürlerinin mevcudiyetidir. Mevzuat hazırlıklarının erişilebilirliğe ilişkin teknik boyutu, mevzuatı hazırlayan tarafların mevzuat hazırlanırken uyulmasını bekledikleri öncelikler listesinde ilk sıralarda yer almamaktadır. Önceliğin hukuka uygunluk, etkililik, ölçülülük gibi başka kıstaslara verilmesi aynı zamanda, mevzuat hazırlanırken mevzuatın teknik boyutuna ilişkin herhangi bir yorumun ya da çabanın çok az dikkate alınacağı anlamına gelmektedir. Komisyonda farklı yasama kültürlerinden kaynaklanan farklılıkların uzlaşma yoluyla

¹¹⁹ a.e., sf.69.

¹²⁰ a.e., sf.70.

giderilmesi çabası çoğu zaman hukuk metinlerinde açıklığa yol açmamaktadır, fakat bu, müzakere yoluyla yapılmış bir hukukun (*negotiated law*) en önemli parçasını teşkil etmektedir¹²¹.

Farklı AB mevzuatı hazırlanırken karşılıklı eşgüdümün yetersizliğinden kaynaklanan mevzuat arasındaki uyumsuzluk da diğer bir problemdir. Bu nedenle aynı konuyu düzenleyen farklı AB mevzuatı birbiriyle çelişen hükümler içerebilmektedir. İç uyumdaki bu yetersizliğin başlıca nedeni Komisyondaki Genel Müdürlüklerin yalnızca kendi mevzuatı üzerine yoğunlaşmış olmalarıdır. Bunun sonucu olarak üye devletler AB mevzuatını iç hukuka dercederken uyumda ve uygulamada sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Bu sorunlarla karşılaşıldığında, Komisyonla diyalog da çoğu zaman zor olmaktadır¹²².

Ulusal mevzuat açık ve anlaşılabilir ve mukabil AB mevzuatına uyumlu olsa dahi yönetilebilirlik ve icra edilebilirliğe ilişkin sorunlar varlığını sürdürmeye devam edecektir. Bu alanda yaşanan problemlerin farklı nedenleri vardır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

- AB Mevzuatı hazırlanırken, gerek AB mevzuatının gerekse bu mevzuatı temel alarak üye ülkedeki uyumlaştırmayı gerçekleştirecek olan ulusal tedbirin uyumlu olması, uygulanması ve icra edilmesi yani yürütülmesi hususlarına gereken vurgu yapılmamaktadır. Aynı zamanda, idari ve icrai kurumlar mevzuat hazırlama aşamasına sistemli olarak dahil edilmemektedir. Bu nedenle uygulama ve yürütme aşamasında karşılaşılabilecek sorunlara işaret edilmemekte ya da çok geç işaret edilmekte ve dolayısıyla sorunlar erken bir aşamada çözülememektedir.

- AB Mevzuatına uyumlaştırılmış ulusal mevzuatın yönetilmesinden ve yürütülmesinden sorumlu olan kurum ve kuruluşlar bazen söz konusu mevzuatı uygulamakta ehliyetsiz veya beceriksiz olabilmektedirler. Bu sıkıntı her zaman AB Mevzuatının veya bu mevzuatın hazırlanması esnasında yapılan çalışmaların kalitesine ilişkin sorunlardan kaynaklanmamaktadır. Uygulama ve icradan sorumlu birimlerin bilgi ve tecrübe eksiklikleri de söz konusu sıkıntıda rol oynamaktadır. Ulusal tecrübelerin Komisyona geri bildirim imkânının yetersizliği ve farklı aktörler arasında sorunlara ilişkin iletişim eksiklikleriyle

¹²¹ a.e., sf.70.

¹²² a.e., sf.70.

yukarıda bahsedilen sorunlar birleştğinde, iç hukuka aktarılmış bir AB Mevzuatının örneğın bir direktifin uyum ve uygulanma seviyesi beklenenden daha düşük olacaktır.

3.5. Öneriler

AB mevzuatına uyum hem üye devletleri hem de Kurucu Antlaşmalardan doğan Atlaşmaların uygulanmasını temin etme rolü nedeniyle Avrupa Komisyonunu ilgilendirmektedir. AB mevzuatının içeriğı ve kalitesinin uyum ve uygulama sürecinde büyük tesiri olduğundan bu bölümde ortaya atılacak öneriler yalnızca üye devletleri değil Komisyonu da nazarı dikkate almaktadır. Tüm üye devletlerde hakkıyla uygulanabilecek genel tavsiyelerde bulunmak üye devletler arasındaki hukuki, idari, ve tarihi farklılıklar dikkate alındığında çok kolay değildir. Buna karşılık üye olduktan sonra ülkemizin, diğer üye devletlerin ve Komisyonun AB mevzuatının uyumlaştırılması ve uygulanması sürecinde bu süreci daha da kolaylaştıracak ve süreçte yaşanan zorlukları en aza indirecek bir takım genel tedbirler alması gerekliliğı de ortadadır.

AB Mevzuatının milli hukuka derc edilmesi müzakere sürecinin bir uzantısı olarak görülmeli ve bu iki süreç birbirinden bağımsız addedilmemelidir.

Bütün taraflar AB Mevzuatının ve buna mukabil milli mevzuatın hazırlanması sürecinde mevzuatın kesin, açık ve tutarlı olması hususunda azami özen göstermelidir.

AB Mevzuatının hazırlığı ve müzakere edilmesi aşamalarında bütün taraflar ayrıntılı ve teknik bir mevzuatın hazırlanması ve mevzuatın iç hukuka aktarılmasında yöntem ve araç seçiminin ulusal mercilere bırakılması hususlarında dengeli bir yaklaşımın benimsenmesine dikkat etmelidir.

Üye devletler AB Mevzuatının derc edilmesi/iç hukuka aktarılması hususuna daha fazla önem vermelidir. Uyumlaştırma bir çok üye ülkede ve ülkemiz de dahil aday ülkelerde bazen, yapılması zorunlu fakat acil olmayan bir faaliyet olarak görülmekte, uyumlaştırma faaliyetinin büyük bölümünün yürütüldüğü bürokraside uyum çalışmalarında gereken titizlik ve özen gösterilmemektedir.

Üye devletler uyumlaştırma/derc etme çalışmalarında mevzuat hazırlama konusunda uzmanlaşmış görevlileri çalıştırmalıdır. Bunun yanı sıra üye devletler, yeterli idari ve icrai altyapıyı ve imkanı sağlamalıdır.

Ayrıca üye devletler AB mevzuatının uyumlaştırılması faaliyetinin kolaylaşması için mevzuat hazırlamanın şekli usulleri üzerinde daha dikkatli olmalıdır. Örneğin: İç hukuka aktarma sürecini kolaylaştıracak mevzuat hazırlama konusunda uzmanlaşmış memurların çalıştığı merkezi koordinasyon birimleri kurmalı ve bu birimin yardımıyla uyumlaştırma usulüne ve kapsamına ilişkin kılavuzlar ve denetim listeleri oluşturmalıdır.

Üye devletler direktiflerin iç hukuka aktarılması esnasında benimsedikleri yasal tedbirlerle direktifte hedeflenenlerin ötesine geçen ek koşullar getirmeden önce direktifin düzenlediği alanda mevcut durumlarını çok iyi değerlendirmelidirler.

Üye devletler müzakere sürecinin önemini farkında olmalıdır. Bu farkındalık, mevzuat hazırlama konusunda uzmanlaşmış memurların uyumlaştırma çalışmalarının en başından beri sürece dahil olmaları, Komisyonla yapılan müzakerelerde hazır bulunmaları ve bir mevzuatın uyumlaştırılması için yürütülen çalışmalarda uzmanlardan oluşmuş aynı takımlarla çalışılması şeklinde anlaşılmalıdır.

Komisyon tarafından üye devletlere uyumlaştırmayı doğru ve tam olarak yapıp yapmadıklarına dair geri besleme (*feedback*) verilmelidir. Bu, uyumlaştırılan mevzuatın uyum düzeyi ve uyumlaştırmada yaşanan sorunlara ilişkin yorumların bulunduğu bir bildirinin Komisyon tarafından üye devlete gönderilmesi ve/veya uyumlaştırma süreci esnasında üye devletler arasında bilgi ve tecrübe alışverişini sağlayacak teknik toplantıların düzenlenmesi yoluyla (bu yaklaşım hali hazırda Tüketici Sağlığı alanında mevcuttur) gerçekleştirilebilir.

Komisyon üye devletlerin karşılıklı öğrenme ve bilgi ve tecrübe paylaşımı sürecini kolaylaştırmalıdır. Üye devletlerin birbirleriyle ve Komisyonla diyalogu uyum ve uygulamaya dair sorunlara pratik çözümler bulunması amacıyla resmi olmayan temaslar (sistemli ve ad hoc) yoluyla yoğunlaştırılmalıdır.

Komisyon uygulama ve her üye devlette mevcut duruma ilişkin bilgiye ücretsiz ulaşılabilir bir mevzuat veri tabanı yaratmalıdır.

İlgili taraflar mevzuat uyumuna ilişkin bildirimlerin elektronik ortamda yapılabileceği bir sistem geliştirmelidir.

AB mevzuatının kalitesinin artırılması mevzuatın daha iyi uygulanması, uyulaştırılması ve icra edilmesine katkıda bulunacaktır. AB Mevzuatının daha iyi hazırlanması üye devletler ve Komisyon arasında daha iyi bir iştişare ve dzenleyici etki analizlerine, uyulaştırmanın idari ve icrai tesirlerinin sistemli bir şekilde dahil edilmesi yoluyla geręekleřebilir.

İlgili tım ulusal aktörler (iş çevreleri, sivil toplum kuruluşları, idari ve icrai kuruluşlar) mevzuatın uyulaştırılması ve uygulanması sürecinde aktif olarak yer almalıdır.

AB Mevzuatı hazırlanırken ya da gözden geğirilirken yönetilebilir ve icra edilebilir olmasına dikkat edilmelidir.

BÖLÜM: IV – AB ÜYELİĞİNİN TÜRK HUKUK DÜZENİNE VE ANAYASAL SİSTEME ETKİSİ

Üyelikle birlikte Türk hukukunun, Topluluk hukukundan bütünüyle etkileneceği ve üyeliğin Türk hukuk düzeni açısından önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu üyelik sonucunda Topluluk organları, Türkiye bakımından bağlayıcı kurallar koyma, yargı kararları verme, Topluluk kurallarının ihlali durumunda para cezasını da içerecek yaptırımlar uygulama ve uyarılarda bulunma yetkisine sahip olacaktır.

Katılım antlaşmasının imzalanmasıyla Türkiye, tüm mevcut AB düzenlemeleri ile başından beri AB üyesi ülkelerce bağtlanan sözleşmeleri, alınan kararları ayrıca bu sözleşmelere ait protokolleri ve tüm bunları yorumlayan ATAD kararlarını benimsemek zorundadır.

Öte yandan Türkiye AB'nin üçüncü ülkelerle yaptığı anlaşmalara taraf olacak ve AB Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyi ve Bakanlar Konseyinin ilkelerini, değerlendirmelerini, tutumunu ve kararlarını kabul edecektir. Bu bağlamda çok önemli bir nokta da, Topluluk organlarının düzenleme ve yargı kararlarının Türk mevzuatına ve yargı kararlarına göre üstün sayılacak olmalarıdır.

Ülkemizin Avrupa Birliğine katılımı, uluslararası hukukun ve Anayasamızın gereklerine uymak suretiyle yapılacak bir katılım antlaşmasının imzalanması ve onaylanması yoluyla olacaktır. Meseleye salt Anayasamız açısından bakarsak, söz konusu katılım antlaşmasının 1982 Anayasasının 90. maddesine göre TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasından sonra 104. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca onaylanarak yayımlanması yeterli olmalıydı. Böylece Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına uygun olarak, katılım antlaşması “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” olacak ve Türk hukuk düzeni içinde “kanun hükmünde” bir değer kazanmış bulunacaktı. Bugüne kadar bir uluslararası örgüte üye olurken yapılan iç hukuk işlemlerimiz yürürlükteki Anayasa hükümlerine göre bu ve benzeri türden işlemler olmuştur. Ancak bu kez katılım antlaşmasının onaylanıp yürürlüğe konmasından daha ileri gidilerek Türk Anayasası ve mevzuatının Topluluk müktesebatına uyumunun

gerekmesi, Avrupa Birliğinin özel niteliklere sahip bir uluslarüstü örgüt olmasından kaynaklanmaktadır¹²³.

Topluluk hukuku kurallarının diğer uluslararası örgütlerin yarattığı hukuk kurallarından genellikle iki önemli noktada ayrıldığı görülür:

Başta kurucu antlaşmalar olmak üzere Topluluk organlarının çıkarttığı mevzuat ta üye devletlerde uygulanmak zorundadır.

Topluluk hukuku kuralları ile üye devletlerin ulusal hukuk kuralları çatıştığı takdirde Topluluk hukuku üstün tutulur.

Topluluk hukuku kurallarının üye devletlerin hukuklarına üstünlüğü konusunda kurucu antlaşmalarda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat Topluluk hukukunun üstünlüğü kavramı ATAD'ın içtihadında ifadesini bulmuş ve daha önce de belirtildiği gibi bu konudaki ilk Divan kararı Costa/ENEL davasına ilişkin karar olmuştur. Ancak Costa/ENEL davasında üye devletlerin anayasal nitelikteki iç hukuk hükümleri ile Topluluk hukukunun çatışması olasılığına değinilmemiştir¹²⁴. Divan, bu sorunun cevabını da Internationale Handelsgesellschaft davasına ilişkin kararında vermiş ve Topluluk hukukunun üye devletlerin anayasal hükümlerinin de üstünde olduğunu açıkça bildirmiştir: “Gerek bir üye devletin anayasasında belirtilen biçimiyle temel hakların gerekse bir ulusal anayasal yapının ilkelerinin çiğnendiğinin ileri sürülmesi Topluluğun bir işleminin geçerliliğini ya da bu devletin ülkesindeki etkisini değıştirmemez¹²⁵”.

Üye devletlerde doğrudan uygulanırılığı, doğrudan etkililiği ve ulusal hukuksal işlemlerle çatıştığı takdirde üstünlüğü kabul edilen Topluluk hukukunun bu nitelikleri kaçınılmaz olarak AB üyesi devletlerle Türkiye gibi yeni katılacak devletlerin başta anayasaları olmak üzere ulusal hukuk düzenlerinin Topluluk hukuk düzenine uyumunu gerektirmektedir. Ancak üye devletler ulusal hukuk düzenlerinin ve özellikle anayasalarının Topluluk hukuku ile bağdaştırılması yalnızca Topluluk hukuku bakımından uyum gereksinimi ile sınırlı da kalmamaktadır. Yine bir devlet herhangi bir antlaşmaya taraf ya da herhangi bir uluslararası

¹²³ Hüseyin, P., “AT Hukukuna Uyum Açısından Türk Anayasal Düzeni”, AT Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri, 1989, c.1, sf.127.

¹²⁴ Costa/ENEL davası, Affaire. No. 6-64, Recueil, 1964, s.1158-1160.

¹²⁵ Internationale Handelsgesellschaft davası, Affaire. No 11/70, Recueil, 1970, s. 1135.

örgüte üye olurken bu amaçla gerçekleştireceği işlemin ulusal hukukuna ve başta anayasasına aykırı düşmemesi gerekmektedir. Başka bir deyişle üye bir devletin başta anayasası olmak üzere ulusal hukuk düzenini Topluluk hukuku düzenine uyumlu kılması hem Topluluk hukuku hem de ülkenin iç hukuku bakımından gerekli olabilmektedir. Uyumlaştırma Topluluk hukuku bakımından üye devletlerin ulusal kurallarının Topluluk hukuk düzenine aykırı düşerek AB'nin bütünlüğünü ve ortak politikalarını, kurallarını ve değerlerini tehlikeye düşürmesini önlemek ihtiyacından doğmaktadır. Buna karşılık, uyumlaştırma üye devletlerin iç hukukları ve anayasaları bakımından özellikle iki konuda gerekli olabilmektedir. En başta, eğer anayasada ve kanunlarda egemen yetkilerin uluslararası örgütlere devri konusunda yasaklamalar varsa bunların AB üyeliği ile bağdaştırılması gerekmektedir. İkinci olarak, üye devletin ülkesinde doğrudan uygulanacak olan Topluluk hukukuna bu olanağı sağlayacak ve çatışma halinde Topluluk hukukunu üstün tutacak hukuksal düzenlemeleri gerçekleştirmesi gerekmektedir.¹²⁶

Topluluk hukukunun yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Türkiye'de anayasal düzenin iki açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Değerlendirilmesi gereken ilk konu, Topluluk hukuk düzeninin anayasal düzenimizle ne ölçüde bağdaştığıdır. Bu çerçevede, özellikle Türk anayasasından kaynaklanan egemenlik yetkilerinin AB'ye devredilmesi sorunu ele alınacaktır. Değerlendirilmesi gereken ikinci konu ise Topluluk hukukunun Türk iç hukuk düzeninde doğrudan uygulanmasına ve Türk hukuku ile Topluluk hukukunun çatışması durumunda Topluluk hukukunun üstünlüğüne ilişkin sorunu kapsamaktadır.

4.1 Egemenlik Yetkilerinin Devri

Tam üyelik söz konusu olduğunda cevaplanması gereken ilk soru, Topluluk hukukunun gerektirdiği egemen yetkilerin devrinin bugün yürürlükte olan Türk anayasal hükümlerine göre devredilip devredilmeyeceğidir.

Konuya 1982 Anayasasının genel hükümleri açısından baktığımız zaman egemenlik yetkilerini düzenleyen 6. maddenin 1. fıkrası "Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" demek suretiyle egemenlik yetkilerinin asli sahibinin Türk milleti olduğunu bildirmektedir. Fakat bu egemenlik yetkilerinin kullanılması, aynı maddenin 2. fıkrası ile, Türk ulusunun yetkili

¹²⁶ Hüseyin, P., a.g.e., 1989, c.1, sf. 129.

organları tarafından gerçekleştirilecektir. Yetkili organların saptanmasına gelince, kullanılan kelimelerden bu organların olağan olarak Türk ulusunun kurduğu organlar olması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Üstelik, “yetkili organlar”ın egemenlik yetkilerini kullanması “Anayasanın koyduğu esaslara göre” gerçekleştirilmek zorundadır. Dolayısıyla Anayasamızda öngörülen organlar ve yollar dışında egemenlik yetkilerinin kullanılması olanağı görülmektedir. Nihayet 6. maddenin 3. fıkrasında “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” denmektedir. AB’ye yetki devri için Topluluk organlarına egemenlik yetkisinin kullanımının bırakılmasının Anayasamız ile öngörülmesi gerekmektedir. Zira “kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin” kullanılması reddedilmektedir. Bütün bu veriler karşısında Anayasamızın 6. maddesinin değişikliğine gitmeden yalnızca katılım antlaşmasının Anyasamızın ilgili hükümleri uyarınca onaylanması yoluyla egemenlik yetkilerimizin bir bölümünün Topluluk organlarına devri olanağı yoktur¹²⁷.

Türk ulusunun kendisine egemenlik yetkilerinin kullanımını devrettiği organlar incelendiğinde, Anayasamızın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin “Türk milleti adına” TBMM’ce kullanılacağı öngörülmektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasında açıkça bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, AB’de yasama yetkisini kullanan Konseyin ve zaman zaman Komisyon ve Parlamentonun bu yetkilerinin Anayasamıza göre “Türk milleti” adına hareket eden TBMM’nin yasama yetkisini paylaşması olanağı yoktur. Çünkü, 1982 Anayasasına göre bu yetki yalnızca TBMM’ye tanınmaktadır ve TBMM’nin bunu devretme hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasamızın 90. maddesine uygun olarak antlaşma yapılması ve 104. maddesine göre onaylanması yoluyla bu yasama yetkisinin Birlik organlarına devredilmesi hukuki açıdan mümkün değildir¹²⁸.

Yürütme yetkisinin kullanımına gelince, 1982 Anayasasının 8. maddesi bunun Cumhurbaşkanı ve Hükümet tarafından “Anayasa ve kanunlara uygun olarak” kullanılmasını öngörmektedir. Böylece, Anayasa ve kanunlardan dayanağını almayan ve onların öngördüğü koşullara ve kurallara uymayan bir yürütme yetkisinin Türkiye’de kullanılması mümkün görülmektedir. Ancak, Anayasamızın 90. ve 104. maddeleri yabancı devletlerle ve uluslararası örgütlerle antlaşma yapılmasına ve bunların Türkiye Cumhuriyeti’nde kanun

¹²⁷ Hüseyin, P., a.e., 1989, c.1, sf. 133.

¹²⁸ Hüseyin, P., a.e., 1989, c.1, sf. 133.

değeriyle uygulanmasına izin vermektedir. Anılan hükümlere göre yapılan ve onaylanan bir anlaşma, yürütmenin “Anayasaya ve kanunlara uygun olarak” hareket etmesi koşulunu bugün de yerine getirmiş olacaktır. Bu çerçevede ortaya çıkan tek hukuki sorun şudur: Katılım antlaşmasını uygun bulan kanunu çıkarmak yoluyla yasama yetkisini kullanacak olan TBMM’nin, kendi yasama yetkisini devretme hakkı bulunmamasına rağmen bunu yürütme yetkisi bakımından gerçekleştirme hakkı var mıdır? Kimi yazarlara göre yasama organı yürütme organının yetkilerinin yalnızca sınırını çizebilir, fakat o yetkinin özü üzerinde işlem yapamaz¹²⁹. Ancak, yürütme yetkisinin devrine ilişkin hukuki sorun bununla da kalmamaktadır. Anayasamız bu yetkinin Cumhurbaşkanı ve Hükümet tarafından kullanılacağını açıkça öngörmek suretiyle, bu yetkiyi kullanabilecek kişileri de sınırlamaktadır. Dolayısıyla yürütme yetkisinin katılım antlaşması aracılığıyla devri özü itibarıyla mümkün olsa bile, kişiler bakımından mevcut Anayasa hükümleri buna olanak tanımamaktadır.

Yargı yetkisinin kullanımının devri de Anayasamızın mevcut hükümleri çerçevesinde mümkün görünmemektedir. 1982 Anayasasının 9. maddesi şu şekildedir: “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”. Her ne kadar yargı yetkisinin devredilmeyeceği hususunda yasama yetkisinin devri konusunda olduğu gibi, açıkça yasaklayan bir hüküm yoksa da, bu yetkinin “Türk milleti” adına kullanılması öngörülmektedir. Oysa katılım antlaşması ile yargı yetkisinin AB’yi ilgilendiren konulardaki kısmı ATAD’a devredildiği takdirde, Divan bu yetkiyi “Türk milleti” adına değil, AB amaçları doğrultusunda kullanacaktır. Bu nedenle Anayasamıza göre yargı yetkisinin de asli sahibi olan Türk ulusu adına katılım antlaşması aracılığıyla TBMM tarafından ATAD’a devredilmesi mümkün görülmemektedir¹³⁰.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasasının genel olarak egemenlik konusunu düzenleyen 6. maddesinden kaynaklanan engellerin yanı sıra, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanımını düzenleyen 7, 8 ve 9. maddeleri çerçevesinde de Anayasamızın bugünkü durumunda katılım antlaşmasının onaylanması yoluyla Topluluk hukukunun gereklerinin yerine getirileceği hukuki ortamı sağlamak olanağı yoktur. Bu nedenle Anayasamızın ilgili hükümlerinin egemenlik devrini mümkün kılacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir. Bir

¹²⁹ Doğan, İ., “Türk Anayasa Düzeninin AT Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu”, İst. Huk. Fak. Yayını, 1979, sf.196-197

¹³⁰ Hüseyin, P., a.g.e., 1989, c.1, sf. 134.

anayasa değişikliğinde egemenlik yetkilerinin uluslararası örgütlere devrine ilişkin olarak eklenecek hükmün genel mi yoksa AB üyeliği ile sınırlı mı tutulması gerektiği konusunda siyasi bir kararın verilmesi gerekmektedir. Teknik açıdan değerlendirilirse, genel bir yetki devri ileride Türkiye'nin taraf olmayı düşüneceği yeni uluslararası örgütlere üyeliği kolaylaştıracağı gibi, halen var olan uluslararası kurumların belirli konularda yetkilerinin tanınması konusunda da hukuksal tartışmaları ortadan kaldıracaktır¹³¹.

4.2 Topluluk Hukukunun Türkiye'de Doğrudan Uygulanırlığı, Doğrudan Etkililiği Ve Üstünlüğü

1982 Anayasasında yapılacak değişiklikte yalnızca egemenlik yetkilerinin kullanımının devri ile yetinildiği ve Topluluk hukukunun iç hukuktaki etkisi düzenlenmediği takdirde Topluluk hukukunun Türkiye'de doğrudan uygulanırlığı sağlanmış olacak mıdır? Sorunun cevabı iki meseleye bağlıdır: Birincisi, Türk Anayasasının antlaşmaların onaylanmasını düzenleyen maddesinin bu konuda herhangi bir hüküm içerip içermediğidir. İkincisi ise, katılım antlaşmasının veya kurucu antlaşmaların üye devletlerde Topluluk hukukunun doğrudan etkililiğini öngören hükümler içerip içermedięidir¹³².

Anayasamızın antlaşmaların onaylanmasını düzenleyen 90. maddesine konumuz açısından baktığımız zaman son fıkrasının şu hükmü içerdiği görülür: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz". Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın çözümünde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla Anayasanın 90'ncı maddesinin son fıkrasına şu hüküm eklenmiştir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır".

Bu hükümle katılım antlaşmasının Türkiye'de yasa değerinde etki doğuracağını öngörmek suretiyle katılım antlaşmasının Türkiye'de doğrudan uygulanabilen bir yasa değerini

¹³¹ Hüseyin, P., a.e., 1989, c.1, sf. 137.

¹³² Hüseyin, P., a.e., 1989, c.1, sf. 140.

kazandığı ileri sürülebilir. Ancak katılım antlaşmasının Türkiye’de doğrudan uygulanabilen bir yasa değerini kazanmış olması yalnızca bu antlaşma hükümleriyle sınırlı olup Topluluk hukukunun bütün öğeleriyle Türkiye’de doğrudan uygulanırlığını ve/veya doğrudan etkililiğini sağlamak için yeterli değildir. Bunun sağlanabilmesi için ya katılım antlaşmasında Topluluk hukukunun Türkiye’de doğrudan etkili olacağını açıkça öngörülmesi ya da kurucu antlaşmaların bu yönde açık hükümler içermesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi bu antlaşmalar Topluluk hukukunun doğrudan etkililiğine ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir¹³³.

Sorunun çözümünün Anayasamıza eklenecek bir hükümle sağlanmayıp Türk yargı organlarına bırakılması durumunda mevcut Anayasal hükümler çerçevesinde Topluluk hukukunun Türk mevzuatına üstünlüğünü güvence altına almak bir hayli güç görülmektedir. Zira bu konuda hüküm içeren tek madde olan Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası antlaşmaların kanun değerinde olduğunu açıkça belirtmektedir.

Bununla birlikte, yargı organlarımızın Topluluk hukukunun özelliklerini hesaba katarak geniş bir yoruma gitmek suretiyle, örneğin Belçika’da olduğu gibi, Topluluk hukukunun ulusal yasalara üstünlüğünü kabul etmeleri olanağı vardır. Ancak bu durumda bile Topluluk hukukunun Anayasa hükümleriyle çatışmasından doğacak sorunlar cevap bulamamış olacaktır. Zira, hiç bir yargı organının Anayasanın açık bir hükmü bulunduğu takdirde buna aykırı bir antlaşmayı üstün tutmaya yetkisi yoktur¹³⁴.

Egemenlik devri, Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği ve üstünlüğü sorununun diğer AB ülkeleri tarafından nasıl halledildiğine baktığımızda karşımıza iki tür çözüm yolu çıkmaktadır. Bunlardan biri bazı ülkelerde (Birleşik Krallık ve 1970 yılına kadar Belçika Krallığı) olduğu gibi başta yüksek mahkemeler olmak üzere yargı organlarının Topluluk hukukunun özelliklerini hesaba katarak geniş bir içtihada gitmek suretiyle, Topluluk hukukunun ulusal yasalara üstünlüğünü kabul etmeleridir. Ancak bu yol Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olmayan ve yazılı bir anayasası bulunmayan Birleşik Krallığın büyük ölçüde içtihatlarla geliştirilmiş hukuk sistemi açısından bir sorun teşkil etmemekle birlikte, bizimki gibi Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerde hukuk düzenlerinin temel felsefesine yabancı bir

¹³³ Hüseyin, P., a.e., 1989, c.1, sf. 140.

¹³⁴ Hüseyin, P., a.e., 1989, c.1, sf. 141.

çözüm oluşturmakta ve bu nedenle pek tercih edilmemektedir. Nitekim 1970 yılına kadar egemenlik devri, Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği ve üstünlüğü hususlarında ATAD önünde bir çok defa dava konusu olan ve bu tarihte egemenlik devrine ilişkin anayasal değişikliğe gitmek zorunda kalan Belçika Krallığı dışında Kıta Avrupası hukuk sisteminin uygulandığı diğer ülkeler bu yolu seçmemişlerdir. Üstelik yukarıda bahsi geçen çözüm Topluluk hukukunun Anayasa hükümleriyle çatışmasından doğacak sorunlara cevap bulamamış olacaktır. Zira, daha önce de değinildiği gibi ülkemizde hiç bir yargı organının Anayasanın açık bir hükmü bulunduğu takdirde buna aykırı bir antlaşmayı üstün tutmaya yetkisi yoktur.

Bu soruna getirilebilecek ikinci çözüm yolu AB'ye üye ülkelerin çok büyük bir kısmı tarafından başvurulmuş bir yöntemdir: Anayasa maddelerinin, egemenlik devrini, Topluluk hukukunun doğrudan uygulanırılığını, doğrudan etkililiğini ve üstünlüğünü mümkün kılacak şekilde değiştirilmesi. Birliğin kurucu üyeleri olan Belçika Krallığı'nın, Fransa Cumhuriyeti'nin, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin, Hollanda Krallığı'nın, İtalya Cumhuriyeti'nin ve Lüksemburg Grandükülüğü'nün, Birliğe 1981 yılında üye olan Helen Cumhuriyeti'nin*, 1986 yılında üye olan İspanya Krallığı'nın ve 2004 yılında üye olan Polonya Cumhuriyeti'nin ve Çek Cumhuriyeti'nin Anayasalarına baktığımızda bunun bu ülkelerle aynı hukuk geleneğinden gelen Türkiye Cumhuriyeti için de en uygun çözüm olacağını söyleyebiliriz. Söz konusu ülkelerin egemenlik devri, Topluluk hukukunun doğrudan uygulanırılığına, doğrudan etkililiğine ve üstünlüğüne ilişkin iç hukuklarında yaşayabilecekleri sorunları çözmek için Anayasalarına koydukları hükümleri aşağıda bulabilirsiniz.

Belçika Krallığı Anayasası (1831)

Madde 34

Belirli yetkilerin kullanılması bir antlaşma ya da kanun ile uluslararası kurumlara bırakılabilir.

* Yunanistan'ın resmi adı.

Fransa Cumhuriyeti Anayasası (1958)

Madde 88-1

Cumhuriyet, Kurucu Antlaşmalar gereğince bazı yetkilerini ortak bir şekilde kullanmayı özgür iradeleriyle seçen devletlerden oluşan Avrupa Topluluklarına ve Avrupa Birliğine katılır.

Madde 88-2

Karşılıklılık esasını gözetmek kaydıyla ve 7 Şubat 1992'de imzalanmış Avrupa Birliği Antlaşmasında öngörülen koşullara uygun olarak Fransa, Avrupa Ekonomik ve Parasal Birliğinin oluşturulmasında gerekli yetki devrini kabul eder. Aynı kayıtla ve 2 Ekim 1997'de imzalanan Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın redaksiyonunda öngörülen şartlara uygun olarak, kişilerin serbest dolaşımına ve bununla ilişkili alanlara dair kuralların belirlenmesinde gerekli yetki devri de kabul edilebilir.

Federal Almanya Cumhuriyeti Federal Anayasası (1949)

Madde 23

(1) Birleşik bir Avrupanın kurulması için Federal Almanya Cumhuriyeti, federatif, sosyal, demokratik hukuk devleti ilkelerine ve yetki ikamesi ilkesine bağlı ve esas bakımından işbu Anayasanainkilere denk bir temel haklar güvencesi sağlayan Avrupa Birliğinin gelişmesine katkıda bulunur. Bu amaçla Federasyon, Bundesrat tarafından onaylanan bir kanunla egemenlik haklarını devredebilir.*

* İki kamaralı Federal Almanya Cumhuriyeti Meclisinin alt kamarası.

Hollanda Krallığı Anayasası (1983)

Madde 92

“Yasama, yürütme ve yargı erklerine ait yetkiler uluslararası kuruluşlara bir antlaşma tarafından ya da bu antlaşmaya uygun olarak tevdi edilebilir...”

Madde 93

Antlaşmaların ve uluslararası kuruluşlara ait kararların, bunların muhtevasının verdiği yetkiyle tüm kişiler üzerinde bağlayıcı olan hükümleri, yayımlandıkları tarihten itibaren bağlayıcıdır.

Madde 94

Krallık dahilinde yürürlükte olan yasal düzenlemeler, uygulanmaları halinde tüm kişiler üzerinde bağlayıcı hükümleri olan antlaşmalarla ve uluslararası kuruluşların kararlarıyla çelişecekse, uygulanmaz.

İtalya Cumhuriyeti Anayasası (1947)

Madde 11

“İtalya ... öteki devletlerle karşılıklılık şartı içinde milletler arasında barış ve adaleti sağlayan bir düzen için gerekli olan egemenlik kısıtlamalarını kabul eder, buna benzer amaçları olan uluslararası örgütleri teşvik eder ve özendirir.”

Lüksemburg Grandüklüğü Anayasası (1869)

Madde 49 mükerrer

Anayasa tarafından muhafaza edilen yasama yürütme ve yargı erklerine ait görevlerin kullanımı, antlaşmayla geçici olarak uluslararası hukuk kurumlarına devredilebilir.

Helen Cumhuriyeti Anayasası (1975)

1. Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilmiş kuralları ve kanunlar tarafından onaylandığı ve ilgili hükümlerine uygun olarak yürürlüğe girdiği andan itibaren uluslararası sözleşmeler Yunan iç hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır ve kanunların kendininkilerle çelişen tüm hükümlerine üstün tutulur. Uluslararası hukukun ve uluslararası sözleşmelerin kuralları müttefiklere karşılıklılık şartıyla uygulanabilir.

2. “Anayasanın sağladığı yetkiler, önemli bir ulusal çıkara hizmet ettiği ve diğer devletlerle işbirliğini teşvik ettiği takdirde antlaşma veya anlaşmalar yoluyla uluslararası örgütlerin kurumlarına verilebilir...”

3. Yunanistan, milletvekili toplam sayısının mutlak çoğunluğuyla kabul edilen bir kanunla, önemli bir ulusal çıkarın gerektirdiği, insan haklarına ve demokratik idarenin temel ilkelerine aykırı olmadığı, eşitlik ilkesi temelinde ve karşılıklılık koşuluna göre uygulandığı sürece milli egemenliğin kullanımını sınırlamakta serbesttir.

İspanya Krallığı Anayasası (1978)

Madde 93

Anayasadan kaynaklanan yetkilerin kullanılmasını uluslararası bir örgüte ya da kuruma veren antlaşmaların sonuçlandırılması bir organik kanunla* yetkilendirilebilir. Yetki devrinden yararlanan uluslararası veya uluslararası kurumların çıkardığı bu antlaşmaların ve kararların uygulanmasını güvence altına almak duruma göre yüksek mahkemelere ya da hükümete düşer.

* Fransa ve İspanya gibi bazı ülkelerde Anayasanın uygulanma koşullarını belirleyen üst-kanun.

Polonya Cumhuriyeti Anayasası (1997)

Madde 90

1. Polonya Cumhuriyeti bir antlaşma gereği, bir uluslararası örgüte ya da uluslararası bir kuruma somut meseleler alanında devlet erkinin otoritelerine ait yetkileri bırakabilir.

Çek Cumhuriyeti Anayasası (1992)

Madde 10a

Uluslararası bir antlaşma yoluyla, Çek Cumhuriyeti'nin kurumlarına ait bazı yetkiler uluslararası bir örgüte ya da kuruma devredilebilir.

Bütün bu nedenlerle, Anayasamıza belirli egemenlik yetkilerinin kullanımını AB'ye devretmeye olanak tanıyan hükümler eklenirken, aynı zamanda Topluluk hukukunun Türkiye'de doğrudan uygulanırlığını, doğrudan etkililiğini ve Türk hukuku ile çatışması durumunda üstün tutulması gerektiğini öngören bir hükmün eklenmesi birçok hukuki sorunun ortaya çıkmasını daha başından kesecektir.

SONUÇ

Avrupa Birliği, tarihte Avrupa'yı birleştirmeye yönelik diğer çabalardan farklı olarak tümüyle yeni bir oluşumdur: mutlak güç veya egemenlik yoluyla değil, sadece hukuk yoluyla çalışır. Demokrasi ve hukukun üstünlüğü: İşte, Avrupa Topluluklarını ve Avrupa Birliğini yaratan Antlaşmaların temelindeki ana fikir budur.

AB sadece bir hukuk eseri değildir; o aynı zamanda hedeflerine de sadece hukuk yoluyla varmaya çalışan, hukuka dayanan uluslarüstü bir örgütlenmedir. Üye ülkelerin halklarının ortak ekonomik ve sosyal hayatı Toppluluk hukukuyla yönetilir. Kurumsal sistemin temeli budur. Toppluluk, kurumlarının karar alma prosedürünü belirler ve kendi aralarındaki ilişkiyi düzenler. Tüzükler, genel AKÇT kararları, direktifler, AKÇT tavsiyeleri ve bireysel kararlar biçiminde, üye devletleri ve onların vatandaşlarını bağlayıcı mevzuat çıkarılması için gereken araçları kurumlara sağlar.

Her hukuk düzeni gibi, Toppluluğun hukuk düzeni, Toppluluk hukukuna başvuru ve onun icrası amacıyla kendi bünyesinde bir hukuksal koruma sistemi sağlar. Toppluluk hukuku, aynı zamanda, Toppluluk ile üye devletler arasındaki ilişkiyi de tanımlar. Üye devletler, Antlaşmalardan doğan veya Toppluluk kurumlarınca yapılan işlemlerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için bütün uygun tedbirleri almak zorundadırlar. Toppluluk görevlerinin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmak ve Antlaşmaların amaçlarına ulaşılmasını tehlikeye sokabilecek herhangi bir tedbirden sakınmak zorundadırlar. Üye devletler, Toppluluk hukukunun ihlal edilmesinin neden olduğu herhangi bir zarardan dolayı AB'nin vatandaşlarına karşı sorumludurlar.

Aday ülke AB'ye katılım antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihe kadar kabul edilmiş AB Müktesebatını üstlenme ve kendi ulusal mevzuatıyla uyumlu hale getirmekle yükümlüdür. Aynı şekilde üye devletler de milli mevzuatlarını ilgili AB Mevzuatıyla belirli bir zaman dilimi içinde uyumlaştırmakla yükümlüdürler. Toppluluğa üye ülkelerde ortak bir hukuk oluşturmanın önemli araçlarından biri olan uyumlaştırma, ancak en etkili tedbir biçiminin seçilmesi, iç hukuka aktarmanın zamanında gerçekleştirilmesi ve ulusal makamlarca uygulanabilir ve hitab ettiği kitle tarafından erişilebilir ulusal tedbirlerin kullanılması halinde hedeflerine ulaşabilir.

AB mevzuatının gerçekleştirilmesinin uyumlaştırmanın ardından ikinci aşaması pratikte uyumu sağlayacak olan uygulama ve icra (yürütme) aşamasıdır. Bu aşama AB mevzuatının “yararlı etkisinin” (*effet utile*) ya da getirilerinin hayata geçirilmesinde elzemdir. Mevzuata uyum ve uyumlaştırılan mevzuatın uygulanması ve icrasından ve bunların hem ögütlenmesi hem de gerçekleştirilmesinden üye devletler sorumludur. Uygulamada AB mevzuatının kalitesizliği zor anlaşılır olması, uygulanabilir olmaması, verimsizliği yani istenilen sonucu vermemesi (*inefficiency*), uyumda ve icrada yaşanan sorunlar gibi sıkıntılara yol açabilmektedir. Mevzuatın kalitesinden anlaşılması gereken o mevzuatın hukuka uygunluğu, yönetilebilirliği ve icra edilebilirliği, etkililiği ve verimliliği, ikame edilebilirliği ve ölçülülüğü, sadeliği ve açıklığı ve nihayet erişilebilirliği olmalıdır. Tüm bunlar AB mevzuatının etkililiğini ve iş çevrelerinin rekabet gücünü sınırlayan faktörlerdir.

Avrupa Birliğine katılım sonucunda Türk hukuk yaşamının yeni bir çerçevede yer alması, son zamanlara kadar mevcut olan gelenek ve davranış kalıplarının köklü bir biçimde değişikliğe uğramasını gerekli kılmaktadır.

Avrupa Birliğine üyeliğimiz halinde gerek bugünkü Anayasamızı çiğnememek gerekse Topluluk hukukuna uyum sağlamak amacıyla, önceden anayasal değişikliğe ihtiyaç vardır. Bu ihtiyaç yasama yürütme ve yargı erklerine ilişkin belirli egemenlik yetkilerinin kullanımının Topluluk organlarına devri konusunda kesin ve vazgeçilmez niteliktedir. Buna karşılık Topluluk hukukunun Türkiye’de doğrudan uygulanması ve üstünlüğü konusunda, bir takım sorunları cevapsız bırakmakla birlikte, yargı organlarının yorumları aracılığıyla sorunun büyük ölçüde çözüme bağlanması olanağı vardır. Bununla birlikte, bu konuda da Anayasamıza gerekli hükümlerin eklenmesi birçok belirsizliği ortadan kaldıracak ve Türkiye Cumhuriyetini üyeliğinin ilk yıllarında ATAD önünde sürekli dava konusu yapılan bir devlet olmaktan çıkaracaktır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

Ansary, T. – Wallace, D., (1996), Introduction to Turkish Law, Kluwer Law International

Borchardt, K-D., (2000), L'ABC du Droit Communautaire, Office des Publications Officielles de Communautés Europeennes (OPOCE).

Craig, P., (1998), EU Law, Oxford University Press.

Doğan, İ., (1979), “Türk Anayasa Düzeninin AT Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu”, İst. Huk. Fak. Yayını.

Gözübüyük, Ş., (1996), Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi.

Isaac, G., (1996), Droit Communautaire Général, Armand Colin.

Mathijssen, P., (2000), “A Guide to EU Law”, Sweet&Maxwell.

Steiner J – Woods L., (2002), Textbook on EC Law, Blackstone Press.

Tekinalp, Ü., (2000), Avrupa Birliği Hukuku, Beta Basım A.Ş.

Tekinalp, Ü., (2001), Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü.

Thomas, O., (1999), Introduction to the Law of European Communities, London-The Hague-Boston.

Diğer Kaynaklar

Avrupa Birliği Temel Terimler Sözlüğü, (2003)

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Resmi Web Sitesi

<http://curia.eu.int>

Belçika Krallığı Anayasası, (1831)

http://www.senate.be/doc/const_fr.html

CCVista Tercüme Veri Tabanı: <http://ccvista.taie.x.be/>

Celex: <http://europa.eu.int/celex>

Çek Cumhuriyeti Anayasası, (1992)

<http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/docs/laws/constitution.html>

Eur-Lex: <http://europa.eu.int/eur-lex>

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, (1949)

<http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/>

Fransa Cumhuriyeti Anayasası, (1958)

<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>

Helen Cumhuriyeti Anayasası, (1975)

<http://www.sspa.it/sitocde/Costituzioni/Grecia%20Costituzione.htm>

Hollanda Krallığı Anayasası, (1983) http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/nl00000_.html

Hüseyin, P., “AT Hukukuna Uyum Açısından Türk Anayasal Düzeni”, AT Hukuku ve Türkiye'nin Uyumu Semineri, (1989), c.1

İspanya Krallığı Anayasası, (1978)

<http://perso.wanadoo.fr/ambassade.espagne/constitution/constitution.htm>

İtalya Cumhuriyeti Anayasası, (1947)

http://www.giurcost.org/fonti/cost_ingl.html

Lüksemburg Grandükülüğü Anayasası, (1869)

<http://www.etat.lu/SCL/CNST0999.PDF>

Mandelkern Group on Better Regulation Final Report, (2001)

Özel, C., “Türk Hukuk Sistemi”, (2002).

http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/turk_hukuk_sistemi.htm

Polonya Cumhuriyeti Anayasası, (1997).

<http://www.accpuf.org/pol/constit.htm>

Slovakya Bakanlar Kurulu tarafından bir kararla düzenlenmiş olan “Hukuki Yakınlaştırma Yöntemleri”,(2001).

http://www.vlada.gov.sk/dokumenty/metodika_aproximacie_prava_en.rtf

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (1982)

DİZİN

A

Aday ülke

1,2,3,73,74,75,76,77,78,79,80,81,82,83,86,100,123

Anayasa

2,3,5,6,8,33,43,45,46,48,49,50,53,55,57,58,59,60,61,65,67,68,72,75,105,106,107,108,109,110
,111,112,113,114,115,116,117,118,119,120,121

Anlaşma 8,9,10,11,12,13,27,29,31,48,50,52,53,70,73,74,76,83,89,104,110,113,119

Avrupa Birliği

1,4,5,7,9,46,73,76,105,116,117,122,124

B

Birincil Hukuk

73, 82

D

Direktif

18,19,20,22,23,24,25,27,28,35,41,56,71,72,79,80,81,82,83,84,85,87,88,89,91,92,93,94,99,101
,122

Doğrudan Etki

23,24,27,36,37,38,39,40,41,42,70,106,112,113,114,115,116,121

Doğrudan Uygulanırlık

3,15,106, 112,113,115,116,121

E

Egemenlik 3,32,44,46,108,109,111,112,114,115,116,117,118,121,122,124

İ

İç Hukuka Aktarma

24,25,43,77,79,80,81,82,84,85,88,89,90,92,93,96,99,100,101,123

İkincil Hukuk

73

K

Katılım Antlaşması

74,7,6,80,81,83,104,105,109,110,111,112,113,123

Kurucu Antlaşma

6,7,15,42,76,77,83,94,99,106,112

M

Müktesebat

11,73,74,94,105,123

S

Sapma

42, 81,82,83

T

Topluluk Hukuku

1,2,3,4,5,6,7,13,14,15,16,20,24,25,32,33,35,36,37,41,42,43,44,45,47,71,105,106,107,111,112,
113,114,115,116,121,122,124

Topluluk Hukukunun Kaynakları

2,6,13,14

Topluluk Hukukunun Özerkliği

32

Topluluk Hukukunun Üstünlüğü

15,42,47,106,108

Tüzük

18,19,20,26,41,48,54,55,56,64,65,71,72,75,76,77,78,79,84,85,86,87,89,122

U

Uyumlaştırma

2,3,20,70,71,72,73,74,82,84,86,87,88,91,93,94,95,96,98,100,101,102,107,123

Ü

üye devlet

6,7,10,13,16,17,18,19,20,21,22,23,26,27,28,29,30,32,37,38,39,41,42,44,45,70,72,74,84,85,87,
88,89,90,91,92,93,94,95,97,99,100,101,102,106,107,122,123

Y

Yargı

13,34,46,48,56,57,58,59,60,61,65,67,68,69,71,72,87,104,111,114,115,118,119,124

Yasama

17,20,21,32,34,49,53,57,60,72,97,109,110,111,118,124

Yetki devri

109,112,117,120

Yetki ikamesi

76,117

Yürütme

34,57,60,95,99,110,118,123,124