

AVRUPA EKONOMİK TOPLULUĞU HUKUKUNDA DOLAYSIZ ETKİ İLKESİ

Mustafa ERDOĞAN*

I. GİRİŞ : TOPLULUK HUKUKUNUN NİTELİĞİ VE DOLAYSIZ ETKİ

Avrupa Ekonomik Topluluğu, geleneksel uluslararası yakınlaşmalardan farklı bir niteliğe sahiptir. Bu nitelik, onun dayandığı esasların ifadesini bulduğu Roma Antlaşması'ndan kaynaklanmaktadır. Bu Antlaşma'nın önemli bir özelliği, onun, sadece, kurucuları arasında yakın ilişkiler kurmağa yönelik bir araç olmamasıdır. Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, âkit tarafları olan devletlerden öte, "Avrupa halkları"ni esas alan bir espriye dayanır.¹ Nihai amaç olarak, bir "Avrupa Birliği"ne yönelmiştir.² Bu özelliği dolayısıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu, kurucu devletler arasında önceden mevcut ilişkilerin boyutlarını aşan yepyeni bir ilişkiler düzeni ve "kurumsal" çerçeve öngörmüştür.

Bu yeni ilişkiler düzeninin hukukî çatısı da yine kurucu Antlaşma'da ve ondan türeyen hukukî düzenlemelerde yer alır. Bundan, yeni bir uluslararası hukuk düzeni ortaya çıkmıştır. Bu hukuk düzeninin işaret ettiğimiz "yeni"liği, onun aynı zamanda "sui generis" olma özelliğini de vurgulamaktadır.³ Bu hukuk düzeni, bir yandan üye devletlerin hukuk sistemleri üzerinde etkiler meydana getirmekte, diğer yandan Topluluk organları özerk kurumlar olarak hukuk yaratma yetkisine sahip bulunmaktadırlar.⁴

Topluluk hukuk düzeni bir yönüyle uluslararası hukuk karakteri taşıırken, bir yönüyle de üye devletler bakımından iç hukuk ni-

* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Araştırma Görevlisi.

¹ 25 Mart 1957 tarihli "Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın Giriş bölümü, Metin için bkz., European Community Treaties, Sweet-Maxwell, 4. b, Londra 1980 s. 63 vd.

² Bkz. Lasok, D.-Bridge, J.V., An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities, 2. b., Butterworths 1976, s. 3-6.

³ Lasok-Bridge, s. 40; Arsava A. F., Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara 1985, s. 12 ve 15.

⁴ Lasok-Bridge, s. 40.

teligi göstermektedir.⁵ Çünkü, AET Antlaşmasının inkorporasyonu (incorporation) yoluyla Topluluk hukuku üye devletlerin iç hukuklarının bir parçası olmuştur.⁶

Öte yandan Topluluk hukuku, milli hukuk düzenlerinden ayrı ve farklı bir varlığa sahiptir.⁷ AET hukuku, Topluluğu oluşturan devletlerin hukuk sistemlerinin dışında, kendine özgü kavram, ilke ve kurumları bulunan özerk bir hukuk düzeni mahiyetindedir.⁸

Avrupa Ekonomik Topluluğu, Devletler Hukukunun süjeleri olan devletler tarafından kurulmuş olması yönünden milletlerarası hukuku ilgilendirmekle beraber, Topluluk hukuku “uluslarüstü” (supranational) nitelik taşımaktadır.⁹ Bu durum, üye devletlerin kendi hükümlerini kısmen Topluluk kurumlarına devretmek yoluyla sınırlamalarından ileri gelmektedir. Bu hukuk düzeni, sadece üye devletleri değil, onların vatandaşlarını da —Topluluk vatandaşları olarak— kaplamaktadır.¹⁰

Topluluk hukukunun başka bir özelliği, onun hem kamu hukuku hem de özel hukuk düzenlemeleri ihtiva etmesidir. Topluluk hukuku çerçevesinde özel hukuk, daha çok “ekonomi hukuku”na (economic law, the law of the economy) inhisar etmektedir.¹¹

Avrupa Topluluğu'nun hukuki niteliği konusu doktrinde tartışmalıdır.¹² Bu konuda, Topluluğun federal bir modeli esas aldığı, ancak bugünkü gelişme safhası açısından “federal potansiyel” taşıyan bir devletler birliği olduğu söylenebilir.¹³

Topluluk hukukunun yapısı, başlıca üç unsurdan meydana gelmektedir. Bunlar, Antlaşma hükümlerinin oluşturduğu hukuk, Topluluk kurumlarının işlemleriyle oluşan hukuk ve içtihat hukuku (case law)ndan ibarettir. Topluluk yargı organı olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanının içtihatlarıyla meydana gelen içtihat hukuku,

⁵ Lasok-Bridge, s. 40-41.

⁶ Lasok-Bridge, s. 41.

⁷ Mathijsen, P.S.R.F., A Guide to European Community Law, Sweet-Maxwell, 3. b., London 1980, s. 2; Lasok-Bridge, s. 28.

⁸ Azrak, A.Ü., Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Esasları, İstanbul 1982, s. 32-33 ve 38-43.

⁹ Mathijsen, s. 1-2; Lasok-Bridge, s. 24; Arsava, 10-16.

¹⁰ Mathijsen, s. 1.

¹¹ Lasok-Bridge, s. 42, 284-344; Kapteyn, P.J.G. - van Themaat, P. Verloren, Introduction to the Law of the European Communities —after the accession of new member states—, London, Deventer 1973, s. 22, 97, “Ekonomi hukuku” deyiminin teorisi için bkz., Lasok-Bridge, s. 271-276.

¹² Arsava, s. 9-11.

¹³ Lasok-Bridge, 28; aynı yönde, Azrak, 43.

Topluluk hukukunun çok önemli bir kaynağı durumundadır. Öyle ki, Avrupa Topluluğu hukukunun içtihat hukuku karakterinin ağır bastığını söylemek, bir abartma olmaz.

Geleneksel uluslararası hukuk kavramları dikkate alındığında, belli hukukî metinler etrafında toplanmış veya birbirleriyle bu çerçevede ilişkilere girmiş bulunan devletler, bu şekilde oluşturmuş buldukları hukukî düzenlemenin sükülerinin, sadece kendileri olduklarının bilincindedirler. Bunun için, bu tür hukuk metinleri (antlaşmalar) ilk planda, bizzat ilişkide bulunan devletler açısından önem taşırlar: getirilmiş bulunan hak ve yükümlülüklerin muhatapları normal olarak, âkit taraflar, yani devletlerdir. Bu devletlerin vatandaşları için doğrudan doğruya haklar ve yükümlülükler doğması, geleneklik uluslararası hukukta olağan bir uygulama değildir; meğer ki, antlaşma hükümleri iç hukuk kuralları haline dönüştürülmüş olsun. Yani, uluslararası antlaşmalardan, devletler dışındaki gerçek ve tüzel kişiler lehine, millî mahkemelerce uygulanabilecek türden hukukî durumlar doğması için, devletlerin araya girerek uygun hukukî düzenlemeleri yapmaları gerekir. Çünkü, “gerçek kişi milletlerarası hukukun doğrudan değil, fakat dolaylı muhatabıdır.”¹⁴

Avrupa Topluluğu hukukunun geleneklik uluslararası hukuktan farklı bir temele dayandığını ve dolayısıyla onun “yeni bir uluslararası hukuk düzeni” teşkil ettiğini yukarıda belirtmiştik. Bu, Topluluk hukukunun klâsik uluslararası hukuktan farklı bir nitelik taşıdığı anlamına gelir. İşte bu farklı karakterin en önemli göstergelerinden biri, bazı Topluluk normlarının dolaysız etkisi (direct effect) ilkesidir. Bu, “Topluluk hukukunun üstünlüğü”¹⁵ ilkesiyle birlikte, bu yeni uluslararası hukuk düzeninin tipik bir özelliği durumundadır.

II. DOLAYSIZ ETKİ KAVRAMI

1. Kavramın Açıklanması ve Muhtevası

Dolaysız etki (direct effect) kavramı ilk defa Adalet Divanı tarafından ortaya atılmıştır. Adalet Divanı, 1963 tarihli bir kararında¹⁶

¹⁴ Çelik, E.F., Milletlerarası Hukuk, Cilt 1, İstanbul 1980, s. 458-459.

¹⁵ “supremacy of Community law”. Bkz., Lasok-Bridge, 27-28. Doktrinde ayrıca “priority” (Kapteyn-vanThemaat, 29), “precedence” (Mathijsen, 232) ve “primacy” (Lipstein, K; The Law of the European Economic Community, London 1974, s. 39) deyimleri kullanılmaktadır. Türkçe literatürde ise, Arsava “öncelik” s. 73 vd.) derken Azrak “üstünlük ya da öncelik” (s. 47) demektedir.

¹⁶ Dava 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) E.C.R., s. 1. vd.

Topluluk hukukunun niteliğinden hareketle yeni bir ilke geliştirmiş ve bunu "dolaysız etki" terimiyle adlandırmıştır. Divan bu kararında şöyle demektedir :

"...Topluluk milletlerarası hukukta, devletlerin hükümlerini haklarını, mahdut alanlarda da olsa, onun yararına sınırladıkları yeni bir hukuk düzeni teşkil etmektedir ve bunun sükeleri sadece üye Devletler değil, aynı zamanda onların vatandaşlarıdır da. Bundan dolayı Topluluk hukuku, Üye Devletlerin mevzuatından bağımsız olarak, fertlere sadece yükümlülükler yüklemey, fakat aynı zamanda onlara... haklar vermeyi de amaçlar."¹⁷

Adalet Divanı bu esastan yola çıkarak, AET Antlaşmasının 12. maddesinde üye devletler için öngörölmüş olan kaçınma yükümlülüğünden, bu devletlerin vatandaşlarının yararlanabileceklerini ve millî mahkemelerde bu maddeye dayanabileceklerini belirtmiştir. Bu kararda ayrıca, varılan sonucun, kişilerin hukukî himayesi yolunda yeni bir imkân getirdiğinin bilinciyle hareket edilerek, Topluluk Antlaşması'nın 169. ve 170. maddelerinde öngörölmüş bulunan usullerin, dolaysız etkili hükümler aracılığıyla geliştirilecek olan bu yeni hukukî himaye yoluna başvurulmasını engellemediği de açıklanmıştır.¹⁸

Bu karardan anlaşıldığı gibi, Adalet Divanı dolaysız etki kavramını, Topluluk hukukunun üye devletler dışındaki sükeleri (gerçek ve tüzel kişiler) için ortaya atmıştır. Bu sayede özel kişiler, dolaysız etkiye sahip bir Topluluk hukuku kuralına dayanarak, kendi ülkelerindeki mahkemelerden, bu hükümden doğan haklarının korunmasını istemek imkânına sahip olmaktadır. Yani, dolaysız etkili normlar, üye ülkelerin hukuk düzenlerinde doğrudan doğruya hukukî etkiler doğurmaya elverişlidirler. Millî mahkemeler, önlerindeki davalarda, bu nitelikteki Topluluk hukuku hükümlerini öncelikle uygulamak durumundadırlar. Bu haliyle dolaysız etki ilkesinin, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, geleneklik uluslararası ilişkilere ve uluslararası hukuka yeni bir boyut getirdiği görölmektedir.

Dolaysız etkiye sahip hükümlerin beklenen sonucu sağlayabilmeleri için, bunun "Topluluk hukukunun üstünlüğü" ilkesi ile birlikte uygulanması gerekir.¹⁹ Bu ilkeye göre, dolaysız etkili bir Topluluk hu-

¹⁷ Ibid. s. 12.

¹⁸ Ibid. s. 13.

¹⁹ İlke hakkında bkz., yukarıda dn. 15. Ayrıca bkz., Warner, J.P., "The Relationship Between European Community Law and the National Laws of Member States", The Law Quarterly Review, c. 93 (1977), s. 353-354; Bebr, G., "Directly Applicable Provisions of Community Law: The Development of a Community Concept", International and Comparative Law Quarterly, c. 19 (1970), [Bebr (1)], s. 262-264, 284.

kuku normunun bir iç hukuk normu ile çatışması halinde, uygulama üstünlüğü Topluluk normundur. Aksi halde, bu iki farklı kural arasındaki çatışmanın genel hukuk ilkeleri yardımıyla çözülmesi gerekecekti ki; sözgelisi *lex posterior derogat legi priori* ilkesinin uygulanması halinde, çok defa Topluluk normları bertaraf edilecekti. Çünkü, üye devletler, istemedikleri bir Topluluk kuralını geçersiz kılmak için, yeni hukukî tasarruflarda bulunmak imkânına her zaman başvurabilirlerdi.

Kısaca, dolaysız etkili Topluluk normlarının, üye devletlerin hukuk düzenlerinin bir parçası olarak ve milli mevzuat hükümlerinden önce uygulanacaklarını söyleyebiliriz.²⁰

Dolaysız etki kavramının ne olduğuna gelince, burada iki noktayı birbirinden ayırmak gerekir. Bir Topluluk hukuku kuralının hangi kriterlere uygun olması durumunda dolaysız etkiler meydana getirmeye elverişli olduğu sorunu ile, dolaysız etkili bir kuralın iç hukuk düzenlerinde yarattığı hukukî etki sorunu iki farklı konudur.²¹ Birincisi, dolaysız etkinin kriterleri ile ilgilidir. Bu sorunu ileride Antlaşma hükümlerinin dolaysız etkisini incelerken ele alacağız.²² Dolaysız etki kavramının muhtevasına ilişkin olan ikinci sorunu ise burada inceleyeceğiz.

Doktrinde, dolaysız etkili hükümlerin iç hukuk düzenlerinde meydana getirdikleri hukukî etkilerin boyutları veya kapsamı açısından yapılan bir tasnife göre, iki tür dolaysız etkiden söz edilmiştir.²³ Bu ayrıma göre, bazı normlar, üye devletlerle onların vatandaşları arasındaki hukukî ilişkiler üzerinde sonuçlar doğururlarken (*dikey dolaysız etki*), diğer bir kısım normlar ise vatandaşların kendi aralarındaki ilişkiler üzerinde hukukî sonuçlar meydana getirirler (*yatay dolaysız etki*). Bir kuralın sadece millî makamlara karşı mı veya sadece diğer gerçek ve tüzel kişilere karşı mı yahut da her iki gruba karşı mı ileri sürülebileceği, tamamıyla kuralın mahiyeti ve muhtevasına bağlıdır.²⁴

Öte yandan, başka bir açıdan *olumlu dolaysız etki* ve *basit veya olumsuz dolaysız etki* ayrımına dikkat çekilmiştir. Birinci halde, bazı

²⁰ Schermers, H.C., *Judicial Protection in the European Communities*, Kluwer Stevens, Netherlands 1976, s. 88.

²¹ Timmermans, C.W.A., "Directives: Their Effect Within The National Legal Systems", *Common Market Law Review*, c. 16 (1979), s. 537.

²² Bkz. aşağıda (3.) nolu alt başlık.

²³ Timmermans, s. 541.

²⁴ *Ibid.*

normların kişilere, milli mahkemelerde doğrudan doğruya ileri sürülecekleri haklar ve yükümlülükler getirmeleri söz konusudur (effet direct positif). Buna karşılık basit veya olumsuz dolaysız etki, kişilere haklar vermemekle beraber, ona aykırı iç hukuk düzenlemelerine karşı milli mahkemelerde ileri sürülebilen hükümlerin yarattığı sonuçtur (effet direct simple ou négatif).²⁵

Bu ayırım, doğrudan doğruya etkili hükmün uygulanması çerçevesinde, milli hukuk düzenlerinde kişiler için öngörülmüş bulunan kazaî ve idarî usuller açısından önemlidir.²⁶ Dava türleri yönünden, “(sübjektif) hak” ve “menfaat” ayırımı yapan hukuk düzenlerinde, bu ayırım elbette önemlidir. Çünkü, birincisi haksız fiilden doğan davalarla ilgili iken, idarî işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi (iptal davası) için “hak” ihlâline gerek duyulmaz. Bu ayırımın kabul edilmesi halinde, Adalet Divanı’nın kararlarında kişilerin “haklar”ından bahsedilmesinden yola çıkılarak, kişilere haklar vermeyen Topluluk hükümlerinin dolaysız etkili olamayacakları sonucuna varılabilir. Bu durumda, doğrudan doğruya etkili Topluluk normlarının özel bir dava türü açısından kişiler lehine işlemelerine karşılık, sırf üye devletlerin işlemlerinin Topluluk hukukuna aykırı olmamalarından yararlanabilecek kişiler yönünden işlememeleri sonucu ortaya çıkacaktır. Topluluk vatandaşlarının hukukî himaye imkânlarının genişletilmesi esprisini korumağa özen gösteren Adalet Divanı’nın, böyle bir sonucu kastetmiş olacağını sanmıyoruz. Kaldı ki, “hak” ve “menfaat” ayırımı, üzerinde mutabakata varılmış, tartışmasız bir görüş de değildir.²⁷

Bu sebeplerle, Adalet Divanı kararlarında, dolaysız etki kavramını tanımlamak üzere, çok defa “kişilerin milli mahkemelerce uygulanabilecek hakları” formülünü kullanmış olmakla beraber; bireylere haklar tanınması, dolaysız etki kavramının esaslı bir unsuru değildir. Doğrudan doğruya etkili bir Topluluk normu kişilere bu gibi haklar verebilir, fakat böyle olmasa bile dolaysız etkiye sahip olma şartlarını yitirmez.²⁸ Yine de Adalet Divanı’nın, “haklar” deyimi yerine, “kişiler lehine hukukî durumlar” gibi bir ibare kullanmasının daha isabetli olacağı düşünülebilir.

Belirtmek gerekir ki, Topluluk hukuku açısından “dolaysız etki” kavramı için esas olan, bu etkiye sahip bir hükme, ilgili bütün kişi-

²⁵ Ibid. 538.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid. 539.

²⁸ Ibid.

lerin, iç hukuka göre kendileri için mevcut olan bütün amaçlarla başvurabilmeleri ve mahkemelerin de bu hükmü uygulamakla bağlı olmalarıdır. Bu açıdan, tartışmalı bir kuralın Antlaşma'da, düzenleyici işlemlerde, direktiflerde veya kararlarda yer alması arasında bir fark yoktur.²⁹

2. Dolaysız Etki ve Dolaysız Uygulanabilirlik

Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 189. maddesinde, "düzenleyici işlemler"³⁰ (regulations) için öngörülmuş bulunan "doğrudan doğruya uygulanabilme" (directly applicability) deyimine, literatürde dolaysız etki konusunda sık sık başvurulduğu görülmektedir. Maddeden çıkan sonuca göre, "doğrudan doğruya uygulanabilme" belli bir işlem kategorisine mahsus bir karakterdir. 189. madde gereğince, düzenleyici işlemler, bütün üye devletlerde doğrudan doğruya uygulanma kabiliyetine sahiptirler. Yani, bir düzenleyici işlem hukuken tekemmül edip yayımlandığı andan itibaren, aynı zamanda üye devletlerin hukuk düzenlerinde de geçerli hale gelir. Bundan dolayı, bir düzenleyici işlemin, millî idarî ve kazai organlarca uygulanabilmesi için, devletlerin araya girerek yeni tasarruflar yapmalarına gerek yoktur. Kısacası, bu tür Topluluk işlemleri kendiliklerinden, üye devletler hukukunun tamamlayıcı bir parçası olur³¹ ve hukuki güç kazanırlar; iç hukuka dönüştürülmeleri veya aktarılmaları için herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur.³² Esasen, bu kategori işlemlerin öngörülmesindeki amaç, *inkorporasyon* gereğini bertaraf ederek onların millî hukuk sistemlerinde doğrudan doğruya geçerli olmalarını sağlamaktır.³³

Doğrudan doğruya uygulanabilen düzenleyici işlemlerin, diğer işlem türlerine nisbetle dolaysız etkiler yaratmağa daha elverişli ol-

²⁹ Ibid.

³⁰ Türkçe literatürde, "regulation" karşılığı olarak "düzenleyici işlem" deyimini kullanan Azrak'a (s. 105 vd.) karşılık, Arsava "tüzük" (s. 31), Doğan ise "kararname" deyimini kullanmaktadır: Doğan, İ., Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu, İstanbul 1979, s. 119 vd.

³¹ Dashwood, A., "The Principle of Direct Effect in European Community Law", Journal of Common Market Studies, C. XVI (1978), n. 3, s. 230. Aynı yönde bkz., Mathijssen, 99; Lasok-Bridge, 83.

³² Winter, J.A., "Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law", Common Market Law Review, c. 9 (1972), s. 436.; Kapteyn-van Themaat, 109-110.

³³ Winter, 436.

malarına³⁴ rağmen, ihtiva ettikleri bütün hükümlerin bu nitelikte oldukları söylenemez.³⁵ Bunlar, nitelikleri gereği, dolaysız etkiler meydana getirmeye müsait değildirler; sadece iç hukukun bir parçası durumundadırlar ve yalnızca millî resmî makamları bağlarlar, kişilere bu makamlar karşısında herhangi bir hak báhşetmezler.³⁶

Öte yandan, bir çok düzenleyici işlem, amacını gerçekleştirebilmek için ek yasama işlemine gerek duyar.³⁷ Halbuki, dolaysız etkiye sahip olan hükümler, hiç bir şekilde —mahiyetleri icabı— böyle ek tedbirlere ihtiyaç duymazlar ve gereksiz olduğu halde bu tür bir işlemin yapılmış olması, onların mahiyetini değiştirmez. Burada belirleyici olan, ek yasama işlemine *ihtiyaç duyulmamasıdır*.³⁸

Ayrıca, dolaysız etki açısından esas olan, bir normun niteliği ve muhtevası iken; doğrudan doğruya uygulanabilme, düzenleyici işlemlere ilişkin bir karakterdir. Yani bu ikinci durumda, bir yasama işlemi veya bir idarî işlem söz konusudur, işlemin ihtiva ettiği hüküm değil. Görülüyor ki, bu iki kavramın süjeleri farklıdır; birinde bir *işlem türüdür*, diğesinde bir *kuraldır*. Bu açıdan, dolaysız etkili bir normun hangi tür hukuk metninin içinde yer aldığı önemsizdir.

Kaldı ki, dolaysız etki ilkesinin, sonradan içtihatlarla geliştirilmiş olması karşısında; onun, esasen Antlaşma metninde yer alan doğrudan doğruya uygulanabilme ile aynı anlamı taşıdığıının kabul edilmesi mümkün değildir. Adalet Divanı bu ilkeyi ortaya attığında, doğrudan doğruya uygulanabilirlik kavramı —Antlaşma'nın açık hükmü gereğince— terminolojide zaten vardı. Bu yeni kavram, başka bir ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıkmış ve öncekinden farklı bir anlam taşıyagelmıştır. Bu ihtiyaç, Topluluk hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkesini soyut bir temenni olmaktan çıkararak bir pratik hukuk gerçeği haline getirme ihtiyacıydı. Bu aynı zamanda, *kisilerin Topluluk hukuk düzeni çerçevesinde yargı yoluyla korunması* (judicial protection) imkânlarının genişletilmesi yönünden de önemlidir.

Bütün bunlara rağmen, literatürde bu iki kavram çok defa birbirine karıştırılmaktadır. Hatta öyle ki, bu durumdan yakın bir yazar bile, makalesinin büyük bir bölümünde, dolaysız etki yerine doğrudan doğruya uygulanabilme kavramını kullanmaktadır.³⁹ Bir

³⁴ Dashwood, 241.

³⁵ Ibid. 230; Warner, 357; Winter, 435-436 Schermers, 90; Lasok-Bridge, 203.

³⁶ Winter, 436.

³⁷ Schermers, 88.

³⁸ Ibid.

³⁹ Winter, 425-435.

başka yazar, aynı yöndeki uyarısına rağmen,⁴⁰ konu hakkında tam bir vuzuha kavuşmuş görünmemektedir.⁴¹

Keza, Bebr, aslında dolaysız etkiyi incelediği makalesinde, doğrudan doğruya uygulanabilme deyimini kullanmaktadır.⁴² Yazar, iki kavramı da aynı anlamda gördüğünden, düzenleyici işlemlerin özelliğini açıklayabilmek için bunlar arasında şekil ve muhteva yönünden bir ayırım yaparak, doğrudan doğruya uygulanabilmenin düzenleyici işlemin maddî muhtevasıyla ilgili olduğunu ve sadece şekil itibariyle düzenleyici işlem niteliğindeki işlemlerin bu etkiye sahip olamayacaklarını belirtmek ihtiyacını duymaktadır.⁴³ Yazar, Topluluk anlaşmalarının dolaysız etkisini incelediği daha yeni bir makalesinde, bu kavramı düzenleyici işlemlerle bağlantılı olarak görmeğe devam ettiği izlenimi veren ifadelere yer vermiştir.⁴⁴

Aynı şekilde Lipstein da, bir Topluluk tasarrufunun gerçekte 189. madde anlamında bir düzenleyici işlem olup olmadığını, onun şekli değil maddî karakterince belirleneceğini ifade etmektedir. Ona göre, dolaysız etki, doğrudan doğruya uygulanabilme kabiliyetinin bir sonucudur.⁴⁵

3. Antlaşma Hükümlerinin Dolaysız Etkisi

AET Antlaşmasında, onun hükümlerinin dolaysız etkisi hakkında herhangi bir kural yer almamıştır. Dolaysız etki ilkesinin, daha sonra Adalet Divanı tarafından geliştirilmiş olduğu hatırlanınca, bu durum gayet normaldir. Ancak, yine de bu kavram, Antlaşma hükümleri münasebetiyle ortaya atılmış ve geliştirilmiştir.

Nitekim, —daha önce belirttiğimiz gibi— Adalet Divanı ilk defa 26/62 sayılı davanın 5.2.1963 tarihli kararında, Antlaşmanın 12. maddesinin hukukî sonuçlarını değerlendirirken “dolaysız etki” deyimini telaffuz etmek gereğini duymuştur.⁴⁶ Bu davada Divan, 12. maddenin üye devletler için derpiş ettiği, yeni gümrük vergileri ve aynı

⁴⁰ Mathijsen, 100.

⁴¹ Ibid. 227-232.

⁴² Bebr (1), başlığı dahil olmak üzere makalenin tümü.

⁴³ Ibid, 290.

⁴⁴ Meselâ bkz. s. 39: (...as a result of the direct and immedimate application of such a “regulation”, a direct effect conferring a right on individuals which national courts are to safeguard.”, Bebr, G., “Agreements Concluded by the Community and Their Possible Direct Effect: From International Fruit Company to Kupferberg”, C.M.L.R., c. XX. (1983), s. 39.

⁴⁵ s. 27-28.

⁴⁶ (1963) E.C.R., s. 13.

etkiye sahip (malî) yükümlülükler getirilmesi yasağının, açık ve herhangi bir kayda bağlı tutulmamış (unconditional) olduğunu tespit etmiş ve onun, üye devletlerle onların vatandaşları arasındaki hukukî ilişkide dolaysız etkiler meydana getirmeye elverişli olduğuna hükmetmiştir. Kararda ayrıca, "...Antlaşmanın ruhu, genel tertibi ve lâfzı..."nın bu sonucu teyit ettiği vurgulanmıştır.⁴⁷

Adalet Divanı 1966 tarihli bir kararında da, Antlaşmanın 95. maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü ayırım yasağı açısından aynı hususları tekrarlayarak, buradaki yükümlülüğün üye devletler veya Topluluk kurumlarınca alınacak herhangi bir tedbire bağlı olmadığı üzerinde durmuş ve yasağın "bundan dolayı tam, hukuken tekemmül etmiş ve sonuç olarak dolaysız etkiler meydana getirmeye elverişli olduğu"na hükmetmiştir.⁴⁸

Adalet Divanı çeşitli kararlarıyla, dolaysız etkinin kriterlerini Antlaşma hükümleri açısından tespit etmiş ve aynı esasları kurumların işlemlerine uygulamıştır. Şimdi, içtihatlardan çıkan bu kriterleri inceleyebiliriz :

a) Hüküm *açık ve kesin* olmalı; muğlak, birden çok anlama gelebilecek nitelikte olmamalıdır.

Salgoil v. Italy davası kararında, Antlaşma'nın 32. maddesinin son cümlesi ile 33. maddesinin, dolaysız etkiler doğuracak ölçüde (yeterli) açıklığa sahip olmadığı belirtilmiştir. Divan bu çerçevede, 33. maddedeki "toplam değer" ve "millî hâsıla" gibi miktarların hesaplanma yöntemi hakkında ilgili hükümde herhangi bir verinin yer almamış olmasına dayanmıştır.⁴⁹

b) Hüküm herhangi bir *şartla kayıtlanmış olmamalıdır* (unconditionally).

Adalet Divanı bir kararında, bu konuyla ilgili olarak, Antlaşma'nın 95. maddesinin 1. fıkrasının üye devletlere yüklediği mükellefiyetin "...yerine getirilmesinde herhangi bir şartla kayıtlanmış olmadığı..." noktasını, dolaysız etkisini destekleyen bir unsur olarak ifade etmiştir.⁵⁰ Ancak gerek bu kararda, gerekse daha önceki Van Gend en Loos davası kararında⁵¹ bu kriter, hükmün etkilerini doğurması için pozitif bir yasama işlemine ihtiyaç duymaması gereği ile bağlantılı

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Dava 57/65 Lütticke v. Hauptzollamt Saarlous (1966) E.C.R. 210.

⁴⁹ Dava 13/68 (1968) E.C.R. 461.

⁵⁰ yuk. dn. 48.

⁵¹ yuk. dn. 46.

olarak ortaya konmuştur. Gerçekten, şarta bağlı olmama gereği, bununla ve takdir yetkisi bırakılmamış olması gereğiyle yakından bağlantılıdır.⁵²

Şarta bağlı tutulmamış olma kriteri, normun hiç bir şart ihtiva etmemesi anlamına gelmez. Adalet Divanı'na göre, bir Antlaşma hükümünün uygulanmasının üye devletlere büyük ölçüde takdir yetkisi veren belirli derogasyonlara (derogation) bağlı tutulması, onun dolaysız etkiler yaratma imkânını ortadan kaldırmaz. Örnek olarak, Adalet Divanı'nın Antlaşmanın üye devletlerin, kişilerin serbest dolaşımını sınırlamalarına imkân veren "kamu düzeni" kayıtlarının milli makamlarca uygulanması hakkındaki kararları hatırlatılabilir.⁵³ Nitekim Adalet Divanı, Van Duyn davasında verdiği kararda; AET Antlaşması'nın 48. maddesi açısından, üye devletlerin "kamu düzeni, genel güvenlik ve genel sağlık" sebepleriyle işçilerin serbest dolaşımına sınırlar getirebilmelerinin, bu hükmün kişiler tarafından milli mahkemelerde ileri sürülebilmesine engel teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Çünkü, bu sınırlamaların uygulanması yargı denetimine tâbidir.⁵⁴

c) *Ek Yasama İşlemlerine Gerek Olmamalıdır.* (No further legislative act).

Bir Topluluk normunun iç hukuk düzenlerinde doğrudan doğruya etkiler meydana getirebilmesi için, prensip olarak, Topluluk kurumları veya üye devletlerin araya girerek bazı yeni tasarruflar yapmalarına gerek olmamalıdır. Bu şart, Adalet Divanı'nın çeşitli kararlarında ifade ve teyit edilmiştir.⁵⁵

Bundan dolayı, kişiler kendi ülkelerindeki mahkemeler önünde, Antlaşma'nın üye devletlere kaçınma yükümlülüğü (negatif yükümlülük) getiren hükümlerine dayanabilirler. Bu tür Antlaşma hükümlerine literatürde «*durdurma kaydı*» (standstill clause) veya «*durdurucu hüküm*» (standstil provision)⁵⁶ denmektedir. Yükümlülüğe aykırı iç hukuk düzenlemeleri yapılması halinde, Topluluk vatandaşları, mahkemelerden, aykırı mevzuatın uygulanmamasını talep edebilirler.

⁵² Bebr (1), 272.

⁵³ Timmermans, 540.

⁵⁴ Dava 41/74 (1974) E.C.R. 1347 (7).

⁵⁵ Örnek olarak bkz.: Dava 26/62, 13; Dava 57/65, 210; Dava 41/74, 1347 (6), 13/68, 460.

⁵⁶ Winter, 433; Dashwood, 234.

Antlaşma'nın, belli bir süre içinde bazı millî düzenlemelerin yapılmasını öngördüğü durumlarda, süre geçtiği halde gerekli tedbirler alınmamış ise, yükümlülük, açık ve kesin olması kaydıyla, doğrudan doğruya etkili olabilir. Bunun için, 95. maddenin 3. fıkrasının öngördüğü kaldırma veya değiştirme işlemleri tamamlanmış olmasa da, maddede belirtilen sürenin geçmesinden sonra, özel kişiler doğrudan doğruya bu hükme dayanarak mahkemelerden haklarının korunmasını isteyebilirler.⁵⁷ Aynı durum 37. maddenin 1. fıkrası için de geçerlidir.⁵⁸

Üye devletler için öngörülmüş bulunan yükümlülüklerin olumlu bir eylemi gerektirdiği durumlarda (*pozitif yükümlülük*), bir yasama işleminin araya girmesi gereği, o normun dolaysız etkiler meydana getirmesini her zaman engellemez. Burada önemli olan, yükümlülüğün yerine getirilmesi için üye devletlere tanınmış olan *takdir yetkisinin* derecesidir.⁵⁹ Eğer üye devletlere "*gerçek*",⁶⁰ "*hissedilebilir ölçüde*" (*appreciable*)⁶¹ veya "*hoş görülebilir*" (*permissible*)⁶² olmayan bir takdir yetkisi bırakılmışsa, o Antlaşma hükmü dolaysız etkiler meydana getirmeğe müsaait değildir. Alternatif çözümler arasında bir tercih yapma imkânının bulunduğu yerde, bu anlamda bir takdir yetkisi söz konusu demektir.⁶³

Üye devletlerin gerekli tedbirleri almayı ihmal etmeleri halinde bile, ilgili hükmün uygulanması veya yerine getirilmesinde onlara "*hissedilebilir takdir marjı*" bırakılmış olmaması kaydıyla, o hüküm hukuken tekemmül etmiş ve kişilerin yararlanabilecekleri haklar yaratmağa elverişli sayılabilir.⁶⁴

Buraya kadar, dolaysız etkiyi ortaya çıkaran şartları kısmen analitik bir biçimde ele adlık. Ancak belirtmek gerekir ki, Adalet Divanı çok defa, kriterleri rafine bir şekilde ele almak yerine, bunları birbirinin içine geçmiş girift kalıplar halinde kullanmaktadır. Söz gelişi, 26/62 sayılı davada şöyle demektedir: "12. maddenin lâfzı, *açık* ve *şartsız* bir yasak ihtiva etmektedir; bu yasak olumlu değil, olumsuz bir yükümlülüktür. Ayrıca bu yükümlülük, yerine getirilmesi bakı-

⁵⁷ Winter, 434; Bebr (1), 275, 283; Mathijsen, 230. Ayrıca bkz. Dava 57/65 (1966) E.C.R. 210-211.

⁵⁸ Bebr (1), 282.

⁵⁹ Dashwood, 231.

⁶⁰ Timmermans, 540.

⁶¹ Winter, 434.

⁶² Bebr (1), 278.

⁶³ Dashwood, 231.

⁶⁴ Winter, 434.

mindan, devletlerin kendi hukuklarına göre çıkarılacak bir *yasama işlemine* bağlı olmak gibi bir şartla da kayıtlı değildir.”⁶⁵

“...Bu yükümlülük(ün), yerine getirilmesi veya etkili olması bakımından herhangi bir şartla kayıtlı veya, Topluluk kurumları veya üye devletlerce herhangi bir tedbirin alınmasına bağlı olmadığı”nı ve “binaenaleyh bu yasa(ın) tam ve hukuken tekemmül etmiş olduğu...”nu⁶⁶ belirten kararın da aynı şekilde, dolaysız etki kriterlerinin analitik bir incelemeye tâbi tutulmasını zorlaştırdığı söylenebilir. Adalet Divanı, her bir normu, bu kriterler açısından ayrı ayrı test ederek bir sonuca varmak yerine, toptan bir değerlendirme yapmayı tercih eder görünmektedir. Bu durum, hem Divan’ın içtihatlarında hem de Topluluk hukuku literatüründe karışıklığa ve vuzuhsuzluğa yol açmaktadır.

Adalet Divanı’nın bazı kararlarında, “hükmün mahiyeti, maksadı ve lâfzı (yazılış tarzı)” gibi kalıplara başvurusu⁶⁷ da, bu toptan değerlendirme mantığının başka bir yansıması olsa gerektir.

4. Kurumların İşlemlerinin Dolaysız Etkisi

a. Düzenleyici İşlemler (Regulations)

AET Antlaşması’nın 189. maddesine göre, “düzenleyici işlem genel bir uygulamaya sahiptir; bütün unsurlarıyla bağlayıcıdır ve Üye Devletlerde doğrudan doğruya uygulanabilir.” Düzenleyici işlemler, tanımları gereği, iç hukuka dönüştürülmeleri için millî makamların müdahalesine —prensip olarak— ihtiyaç duymazlar. Topluluk kurumlarından birinin çıkardığı bir düzenleyici işlem, Topluluğun *Resmî Gazete’sinde* yayımını takip eden yirminci günde yürürlüğe girer.⁶⁸

Yukarıda, doğrudan doğruya uygulanabilirlik ile dolaysız etkinin birbirlerinden farklı iki kategori olduğunu göstermeye çalıştık.⁶⁹ Buna göre, düzenleyici işlemlerin ihtiva ettikleri bütün hükümler dolaysız etkiler yaratmağa elverişli değildirler. Yani, bir düzenleyici işlem hükmü, millî hukuk düzenlerinde doğrudan doğruya geçerli olması açısından millî makam ve organları bağlarsa da, özel kişiler mahkemelerde bu norma dayanamayabilirler. Bu açıdan düzenleyici

⁶⁵ Dava 26/62, s. 13.

⁶⁶ Dava 57/65 (1966) E.C.R. 210.

⁶⁷ Örnek olarak bkz., Dava 9/70 Grad v. Finanzaut Traunstein, (1971) C.M.L.R., s. 382.

⁶⁸ AET Antlaşması m. 191.

⁶⁹ Bkz. yukarıda II, 2.

işlemler, iç hukuk sistemlerindeki “kanun”lara benzerler.⁷⁰ Nitekim, bir kanunun bütün hükümleri, kişilere mahkemeler önünde ileri sürülebilecekleri haklar bahşetmezler.⁷¹

Bir yazara göre, “usulüne uygun olarak yayımlanmış bir düzenleyici işlem, şüphesiz doğrudan doğruya uygulanabilir. Fakat millî hukuk düzeninde bu etki, açıktır ki, sadece “hakikî (true) bir düzenleyici işlem, yani hem şekli hem de muhtevası itibariyle düzenleyici işlem olan bir tasarruftan çıkabilir. Başka bir deyişle, bir düzenleyici işleme dolaysız uygulanabilme⁷² sağlayan, onun şekli değil, maddi muhtevasıdır. Bir düzenleyici işlemin muhtevası, onun etkisiyle fonksiyonel bir ilişki içindedir.”⁷³

Bu yaklaşım açısından, bu addaki bir işlem, eğer doğrudan doğruya iç hukuk düzenlerinde etki doğurmayan hükümler taşıyorsa, bu “hakiki” anlamda bir “düzenleyici işlem” değildir. Bu görüş altında, iki kavramın farklılığını kabul etmekte, fakat bunu doğrudan doğruya değil de dolaylı olarak yapmaktadır. Aksi halde, düzenleyici işlem türü içinde iki farklı kategori tespit etmek ihtiyacı duymazdı. Bu iki kavramın farklılığı açık bir şekilde ve önceden kabul edilmedikçe, bu tür dolaylı yollara başvurulması kaçınılmaz olacaktır.

Nitekim, doktrinde bu görüşe karşı çıkmıştır.⁷⁴ Böyle bir ayrımın “gereksiz ve arzu edilmez” olduğu ifade edilerek, şekli ve maddî anlamda düzenleyici işlem ayrımına başvurmak gibi “tutarsız ve sun’i inşa’lar”dan kaçınmak için; Antlaşma’nın 189. maddesindeki “dolaysız uygulanabilme” teriminin, dolaysız etkiler meydana getirme ve millî mahkemelerin kabul etmeleri gereken ferdî haklar yaratma anlamındaki “dolaysız uygulanabilme”den farklı bir kavram olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁷⁵

Bir başka görüşe göre, dolaysız etki ile doğrudan doğruya uygulanabilme, aynı olgunun, biri vatandaşlar diğeri üye devletler düzeyinde iki yönünü oluşturur.⁷⁶ Dolaysız uygulanabilme’nin devletler açısından sonucu, müdahale etmeme’dir. Vatandaşlar açısından ise, millî mahkemelerde Topluluk kurallarına dayanabilme imkânıdır. Bu

⁷⁰ Winter, 246.

⁷¹ Ibid.

⁷² Gerçekte kastedilen “dolaysız etki”dir.

⁷³ Bebr (1), s. 290; aynı yönde Lipstein, 30-31.

⁷⁴ Winter, 435.

⁷⁵ Nitekim yazar makalesinin müteakip sayfalarında bu ikinci kavram için “dolaysız etki” terimini kullanmaktadır.

⁷⁶ Mathijsen, 228.

bakış açısının tabii sonucu, düzenleyici işlemlerin bütün hükümlerinin dolaysız etkiler meydana getirmeye uygun olduğudur. Düzenleyici işlemlerin taşıdığı kuralların dolaysız etki kriterleriyle ayrıca test edilmelerine gerek yoktur.⁷⁷

Adalet Divanı'nın bazı kararları ilk bakışta bu görüşü teyit eder görünmektedir.⁷⁸ Ancak, bu davaların hiç birinde doğrudan doğruya düzenleyici işlemlerin hukukî etkileri araştırılmamakta, sadece başka tür normların etkileri konusunda destekleyici bir delil olarak "doğrudan doğruya uygulanabilme" deyimine başvurulmaktadır. Aslında bu, pek şaşırtıcı bir tutum sayılamaz. Çünkü, dolaysız uygulanabilme, dolaysız etkili bir normun özelliklerinden biridir. Bu özelliği taşımayan bir norma mahkemelerde dayanılması mümkün değildir. Ortada, millî mahkemelerin doğrudan doğruya uygulamalarına elverişli bir kural olmalıdır ki, mahkeme bu kuralı uygulayarak kişilerin ondan doğan haklarını koruyabilsin. Kişilerin, mahkemelerde uygulanamayan bir kuralı ileri sürebilmelerinin bir anlamı yoktur.

Öte yandan Avrupa Adalet Divanı, Antlaşma'nın 19. maddesinin dolaysız etkisini incelediği 43/75 sayılı kararında şöyle demiştir: "Böyle bir durumda... 19. madde doğrudan doğruya uygulanabilir ve bundan dolayı fertlere mahkemelerin himaye etmeleri gereken haklar verebilir."⁷⁹ Ancak bundan, doğrudan doğruya uygulanabilir düzenleyici işlemlerin, sırf bu nitelikleri yüzünden mutlaka dolaysız etkiler meydana getirdikleri sonucunu çıkarmakta acele etmemelidir. Nitekim aynı kararın devamında "...119. maddede 'Üye Devletler'e atıf yapılması, Antlaşma'nın *dolaysız uygulanmasında* mahkemelerin müdahalesini dışta bırakır tarzda yorumlanamaz" demektedir.⁸⁰ Bu durumda, kararda, düzenleyici işlemin bir özelliği olarak "doğrudan doğruya uygulanabilme"den söz edilmediği sonucuna varmak gerekir.

b. Direktifler (Directives)

AET Antlaşması'nın 189. maddesine göre, "direktif, yöneltildiği

⁷⁷ Şu ifade biçimine dikkat çekmek yeterlidir: "It is thus not only regulations which, because they are 'directly applicable', are as such suited 'to grant to the citizens rights which the national tribunals are under obligation to protect', but...", s. 228. Aynı sonucu daha dolaysız bir şekilde ifade eden Arsava, bunu 189. maddeye daayndırmaktadır, s. 85.

⁷⁸ Söz gelişi, Dava 9/70, C.M.L.R., 1971, s. 382; Dava 41/74, (1974) E.C.R. 1348 (12); Dava 21/78, (1978) E.C.R. 2339 (19).

⁷⁹ Defrenne v. Sebena (1978) E.C.R. 474 (24).

⁸⁰ Ibid. 475 (37).

her Üye Devlet için, ulaşılabacak sonuç bakımından bağlayıcıdır, fakat şekil ve metotların seçimini millî makamlara bırakır.”

Buna göre, bir direktif, muhatabı olan devleti yalnızca elde edilmek istenen sonuç açısından bağlar ve bu amacı gerçekleştirmekte kullanacağı şekil ve araçları belirlemek konusunda ona takdir yetkisi verir. Bu durumda prensip olarak, direktifler vatandaşları doğrudan doğruya etkileyecek hukuki sonuçlar doğuramazlar.

Ne var ki, Adalet Divanı'nın yerleşik içtihatlarına göre, direktiflerin (ve kararların) dolaysız etkiler meydana getirmesi mümkündür.⁸¹ Bu içtihatlardan çıkan delilleri şöyle ifade edebiliriz:

Divan her şeyden önce, 189. maddede düzenleyici işlemlere ilişkin olarak yer alan kuralın *argumentum a contrario* yorumunu kabul etmemektedir.⁸² Buna göre, bu işlemler için “doğrudan doğruya uygulanabilir”liğin öngörülmüş olması, aynı maddede belirtilen diğer işlem türlerinin hiç bir zaman benzer etkilere sahip olamayacağı anlamına gelmez. Bunun için, her olayda, tartışmalı kuralın mahiyeti, genel tertibi ve lâfzı açısından bir değerlendirme yapmak gerekir.

Adalet Divanına göre —ikinci olarak— direktiflere dolaysız etki verilmesini kabul etmemek, 189. maddenin onlara izafe ettiği bağlayıcı etki ile bağdaşmaz. Bu, özellikle, bir direktifin üye devlete belirli bir tarzda hareket etme yükümlülüğü getirmesi durumunda doğrudur; eğer kişiler milli mahkemeler önünde bu yükümlülüğe istinat edemezlerse, direktifin etkinliği azalır.

İçtihatlarda ayrıca, Antlaşma'nın 177. maddesinin, hakkında ön karar istenebilecek işlemler arasında bir ayırım yapmamış olması da direktif (ve kararların) dolaysız etkisi lehine bir işaret olarak değerlendirilmiştir. Ancak, bu iddia pek ikna edici sayılamaz. Çünkü, milli mahkemeler, doğrudan doğruya etkili olmayan hükümler için de Adalet Divanı'ndan ön karar talebinde bulunmak ihtiyacını duyabilirler.⁸³

Doktrinde ileri sürülen ve Divan'ın ikinci argümanı ile ilişkili bir gerekçeye göre; direktiflerin dolaysız etkisini kabul etmemek,

⁸¹ Bkz., Dava 33/70 S.A.C.E. v. Ministry of Finance of the Italian Republic, C.M.L.R., 1971, s. 384-386; Dava 51/76 Nederlandse Ondernemingen v. Inspecteur Der Invoerrechten en Accijnzen (1977 E.C.R. - 129; ayrıca yuk. dn. 78'de zikredilen kararlar.

⁸² İşaret eden, Brinkhorst, L.J., Dava 9/70 ve 33/70 için yazdığı karar notu (annotation), C.M.L.R., 1971, s. 388; ayrıca bkz., Lasok-Bridge, 113.

⁸³ Dashwood, 241-242.

üye devletlerin kendi hatalarından yararlanmalarına müsamaha etmek anlamına gelir.⁸⁴ 189. madde, muhatap devlete bir direktifi etkili hale getirmenin yolunu seçmek imkânı vermekle beraber, onun bu işleme hiç etki kazandırmamayı tercih etmesine müsaade etmez. Yükümlülüklerini yerine getirmeyen bir devletin, mağdur vatan-daşa karşı bu ihmaline dayanabilmesi kabul edilemez.

Bir görüş, direktiflerin dolaysız etkisinin çeşitli açılardan sınır-lanmasından yanadır. Buna göre, ilk olarak, bir direktif mahiyeti icabı, üye devletlerin ona aykırı tedbirler getirmesini yasaklayan bir "durdurma kaydı" nı tazammun eder. Bu durumda, bir direktif, sonraki aykırı millî tasarruflara karşı, kişilerin ona dayanabilme-leri anlamında dolaysız etkiye sahip olur.⁸⁵

İkinci olarak, bir direktifin dolaysız etkisi, açık olan ve, ya ay-rım yapmama kaydı (ayrımcılık yasağı) ihtiva eden ya da üye dev-letlerin ek işlemlerine gerek duymayan veya bu tedbirlerin alınma-sında pratik olarak takdir yetkisine sahip olmadıkları hükümler ta-şıyan kurullarla sınırlıdır.⁸⁶

Nihayet, bir direktifin dolaysız etkisinin, gerekli tedbirlerin üye devletlerce alınması için tanınan sürenin dolmasından sonra ortaya çıkacağı iddia edilmiştir.⁸⁷

Öte yandan, direktiflerin dolaysız etkili olamayacaklarını savu-nanların da çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır. Önce, bir direktifin üye devletleri, elde edilmek istenen amaçlar bakımından bağladığı-na dikkat çekilmektedir. Buna göre, direktiflerin gerekleri, yönelik buldukları devletler tarafından yerine getirilmek durumunda oldu-ğundan, gerekli tedbirler alınmadan, bunların kişilerin hukukî du-rumlarını etkilemeleri söz konusu değildir; bu yüzden, ancak dolaylı etkiye sahiptirler.⁸⁸

Ayrıca, direktiflerin dolaysız etki yaratabileceklerinin kabul edilmesi halinde, bunlarla düzenleyici işlemler arasındaki farkın ortadan kalkacağı iddia edilmektedir.⁸⁹

Üçüncü gerekçe, Antlaşma'nın 191. maddesine dayandırılmak-tadır. Bu maddeye göre, sadece düzenleyici işlemler Topluluğun Res-

⁸⁴ Warner, 359.

⁸⁵ Bebr (1), 295.

⁸⁶ Ibid, 295-296.

⁸⁷ Ibid, 296.

⁸⁸ Lasok-Bridge, s. 85.

⁸⁹ Bebr (1), 295.

mî Gazete'sinde yayımlanır; direktifler ve kararlar ise, *bildirim* yoluyla yürürlüğe girerler. Nitekim 9/70 sayılı Davada Alman Hükümeti bu maddeye dayanarak kararların ve direktiflerin dolaysız etkiye sahip olamayacaklarını ileri sürmüştür.⁹⁰ Bu işlemlerin yayımlanmaması, özel kişilerin hukukî himayesini, bunlardan tesadüfen haberdar olmaya bağlı kılacaktır; bu ise *kanun önünde eşitlik* ilkesini zedeler.

Topluluklar Komisyonu bu iddiaya karşı, kararların (ve direktiflerin) uygulamada hemen hemen her zaman Resmî Gazete'de *ad informandum* yayımlandığını belirterek, böyle olduğu sürece, dolaysız etkiye itiraz edilemeyeceğini savunmuştur.⁹¹

Sonuç olarak, bir direktifte yer alan hükümler de, dolaysız etki kriterlerine uygun düşüyorsa, kişilerin millî mahkemeler önünde bunlara dayanabilmeleri mümkündür. Ancak, bir direktifin iç hukuk düzenindeki etkilerinin kapsamı yönünden bazı açıklamaların yapılması lâzımdır. Doktrinde genellikle kabul edilen bir görüşe göre, direktifler *yatay dolaysız etki* yaratmağa elverişli değildirler.⁹² Yani, kişiler arası ilişkilerde bir direktif hükmüne dayanılmaz. Çünkü bu durumda, direktif aracılığıyla özel kişilere yükümlülükler yüklenebileceğini, önceden kabul etmek gerekir. Halbuki, Antlaşma'nın 189. maddesine göre, direktifler sadece üye devletler için bağlayıcı işlemlerdir.

Bir direktife yatay dolaysız etki tanımak, ayrıca *hukukî güvensizliğe* yol açar. Hiç hak sahibi olmamaktansa belirsiz bir hakka sahip olmak tercih edilebilir ama, belirsiz bir yükümlülük adaletin temel prensiplerine ters düşer.⁹³ Özel gerçek ve tüzel kişiler birbirlerine karşı bir direktif hükmüne dayanamayacaklarına göre, direktifler sadece dikey dolaysız etki taşıyabilirler.

Adalet Divanı da Van Duyn davası kararında bunu zımnen teyit etmiştir.⁹⁴

⁹⁰ Zikreden Brinkhorst, s. 387 vd.

⁹¹ Ibid. 388.

⁹² Ibid. 390.; Dashwood, 243; Warner, 359; Timmermans, 542-543 ve 554-555; Kapteyn-vonThemaat, 114.

⁹³ Dashwood, 243.

⁹⁴ Bu kararda şöyle denmektedir: "It is necessary to examine, in every case, whether the nature, general scheme and wording of the provisions in question are capable of having direct effects on the relations between Member States and individuals." Bkz., Dava 41/74 (1974) E.C.R. 1348 (12).

c. Kararlar (Decisions)

Antlaşma'nın 189. maddesine göre, "karar, yöneltildiği kişiler için bütün unsurlarıyla bağlayıcıdır." Bir kararın muhatabı, üye devlet olabileceği gibi, özel gerçek veya tüzel kişiler de olabilir. Karar, bireysel karakteri dolayısıyla düzenleyici işlemde ayrılır.⁹⁵

Avrupa Adalet Divanı 9/70 sayılı kararında ,direktifler dolayısıyla yukarıda anlattığımız gerekçelerle, kararların dolaysız etkiye sahip olamayacaklarının peşinen söylenemeyeceğini ve her ayrı olayda, ilgili hükmün mahiyeti, amacı ve lâfzının ışığında, işlemin muhatabı ile üçüncü kişiler arasındaki hukukî ilişkilerde dolaysız etkiler meydana getirmeye elverişli olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁶

Adalet Divanı daha eski bir davada, kararlara karşı onlardan doğrudan doğruya etkilenen kimselerin iptal davası açabileceklerine hükmetmiştir.⁹⁷ Bu karar bazılarınca, Divan'ın, "karar"ların dolaysız etkisini kabul ettiği şekilde değerlendirilmiştir.⁹⁸ Ancak, 173. maddeye göre iptal davasının kabul şartı olarak "dolaysız ve bireysel ilgi" ile, bir kararın iç hukuk düzenlerinde etkilere sahip olabilmesi farklı sorunlardır. Birinci halde, problem tamamiyle Topluluk hukuk düzeni içinde ortaya çıktığı halde, ikinci sorun Topluluk hukukunun üye devletlerdeki etkisi ile ilgilidir. Bundan dolayı, söz konusu kararın, "kararlar"ın dolaysız etkisini kabul ettiği söylenemez.⁹⁹

5. Topluluğun Taraf Olduğu Anlaşmaların Dolaysız Etkisi

Avrupa Topluluğu'nun, Topluluğa üye olmayan devletlerle akdetmiş bulunduğu anlaşmalar yönünden ortaya çıkan önemli bir problem, kendi *sui generis* yapısından kaynaklanan dolaysız etki ilkesinin bu anlaşmalara (agreements) teşmil edilip edilmeyeceğidir.

Dolaysız etki ilkesini Topluluğun akdettiği anlaşmalara yaymamak düşüncesinde olanlar öncelikle, Adalet Divanının bu kavramı özerk Topluluk hukuk düzeni çerçevesinde geliştirmiş olduğuna dikkat çekmektedirler. Halbuki Topluluğun taraf olduğu anlaşmalar,

⁹⁵ Kapteyn von Themaat, 116.

⁹⁶ Grad v. Finanzamt Traunstein, C.M.L.R., 1971, s. 382.

⁹⁷ 106-107/6 Toepfer v. Commission, (1965) XI Rec. 526, zikreden Bebr (1), s. 297.

⁹⁸ Bebr (1), 297.

⁹⁹ Ibid. 298.

âkit tarafların mutabakatına dayanmaktadır.¹⁰⁰ Ayrıca bu anlaşmalar, AET Antlaşması'nın iddialı amaçlarına nispetle daha mütevazî amaçlar peşindedirler.¹⁰¹

Öte yandan, kararlaştırılıp (conclusion) onaylanan bir anlaşma, Topluluğun Resmî Gazete'sinde yayımlanmak suretiyle Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olmakla beraber, bu yalnız başına, onun kişilere haklar vermeğe yetenekli olup olmadığı konusunda pek bir şey söylemez.¹⁰² Şüphesiz, böyle bir anlaşma Topluluğa ve üye devletlere yükümlülükler yükler. Fakat bu, anlaşmanın onlar tarafından ihlâl edilmesinin mutlaka, kişilere milli mahkemelerin himaye etmeleri gereken haklar verebileceğini göstermez.¹⁰³

Avrupa Adalet Divanı, Topluluğun münhasır yetkiyle (yalnız başına) yaptığı anlaşmaların (*exclusive Community agreements*) hükümlerini yorumlama ve onların etkisi hakkında karar vermek yetkisine sahiptir ama, aynı sonuca "karma anlaşmalar" (*mixed agreements* - Topluluk yanında üye devletlerin de taraf olduğu anlaşmalar) bakımından varmak zordur.¹⁰⁴ Yine de, Adalet Divanı'nın bir anlaşma hükmünü yorumlamış olması, yalnız başına, onun dolaysız etkiye de sahip olduğunu göstermez. Çünkü, Divan'ın 177. madde çerçevesindeki yetkisi, dolaysız etkiye sahip Topluluk işlemlerinin yorumuyla sınırlı değildir.¹⁰⁵

Adalet Divanı Kupferberg kararında, öteden beri kullanageldiği kriterlere başvurarak, bir anlaşmanın hukukî mahiyeti ve genel tertibinin yalnız başına bir hükme dolaysız etki kazandırmadığını, böyle bir etkiye sahip olmak için onun şarta bağlı tutulmamış ve yeterli ölçüde açık olması gerektiğini belirtmiştir. Anlaşma hükmünün bu gereklere uyup uymadığı, anlaşma çerçevesinde ve onun anlamıyla amacı ışığında değerlendirilmelidir.¹⁰⁶

Adalet Divanı ayrıca, bazı yardımcı unsurlara da başvurmaktadır. Söz gelişi, anlaşmanın "kurumsal" yönlerini göz önünde bulundurarak bir karara varmağa çalışmaktadır. Buna göre, âkit taraflar

¹⁰⁰ Bebr. G., "Agreements Concluded by the Community and Their Possible Direct Effect: From International Fruit Company to Kupferberg", C.M.L.R., c. 20 (1983), s. 36-37 bundan sonra Bebr (2) şeklinde atıf yapılacaktır.

¹⁰¹ Bebr (2), 37.

¹⁰² Ibid, 40.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid, 41-43.

¹⁰⁵ Ibid, 42-43.

¹⁰⁶ Ibid, 62.

arasında anlaşmanın uygulanmasından çıkacak uyuşmazlıkları çözmek için öngörülmüş olan yargı mekanizması ile, taraflarca anlaşmanın yeknesak bir biçimde yorumlanmasını sağlamak üzere tasarlanmış olan mekanizma, bunların varlığı veya yokluğu, dolaysız etki konusunda varılacak kararı etkileyecektir.¹⁰⁷ Nitekim Adalet Divanı, International Fruit Company davasında GATT (General Agreement for Tariffs and Trade) hükümlerinin dolaysız etkisini reddederken, yukarıda sözü edilen türden bir yargı mekanizmasının yokluğuna da dikkat çekmiştir.¹⁰⁸ Ancak, Adalet Divanı'nın bu konudaki içtihatları henüz istikrar kazanmış değildir.¹⁰⁹

Diğer taraftan Adalet Divanının uluslararası hukuktaki "mütekabiliyet" (*reciprocity*) ilkesini Topluluk yönünden nazarı itibare almadığını da, bir kararıyla ortaya koymuştur.¹¹⁰ Bu kararda, bir Topluluk anlaşmasının, âkit taraflardan birinin hukuk düzeninde, diğer tarafın böyle bir etkiyi kabul etmesi şartıyla dolaysız etkiye sahip olabileceği görüşünü reddetmiştir.

III. SONUÇ

Dolaysız etki, özerk ve kendine özgü bir yapıya sahip olan Avrupa Topluluğu hukuk düzeninin, kendi ihtiyaçlarına uygun olarak geliştirdiği bir ilkedir. Bu ilke, Adalet Divanı'nın çeşitli kararlarında belirttiği gibi, üye devletler yanında, onların vatandaşlarını da *Topluluk hukukunun sükeleri* haline getirme çabasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Avrupa Topluluğu hukuku bu açıdan, uluslararası hukukun geleneklik kavramlarından ayrılır.

Öte yandan, kendi gelişme çizgisi doğrultusunda ilerlemekte olan Topluluk hukuku, *muhtemel bir federal yapının* temel taşlarından biri olarak da böyle bir ilkenin geliştirilmesine ihtiyaç duyar.

Burada tekrar belirtmekte yarar gördüğümüz bir nokta da, bize göre, dolaysız etki ilkesi ile düzenleyici işlemler için öngörülmüş bulunan doğrudan doğruya uygulanabilme kavramının birbirinden farklı olduğudur. Belli bir işlem türünün karakteristiği olan dolaysız uygulanabilme, bundan dolayı; hangi tür hukuk metninde yer almış bulunursa bulunsun, genel olarak Topluluk normları için söz konusu olan dolaysız etkiye nispetle, daha özel bir kategoridir.

¹⁰⁷ Ibid. 68.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid. 68-69.

¹¹⁰ Ibid. 61.

Dolaysız etki ilkesi AET Antlaşması'nda ve diğer yazılı metinlerde yer almadığı halde, tamamen Avrupa Adâlet Divanı'nın içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Yasama kaynaklarında (mevzuatta) yer almayan ve üstelik ilgili bulunduğu alan bakımından olağandışı olan bir ilkenin, sırf içtihatlardan kaynak ve destek olarak varlığını sürdürebilmesi, her halde sadece Avrupa Topluluğu hukukuna has bir özellik olsa gerektir.