

## AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÜYE DEVLETLERİN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU<sup>1</sup>

Arş. Gör. Gökçe TOPALOĐLU<sup>2</sup>

### ÖZET

AB hukukunda üye devletler, kendi ülkelerinde AB hukuku kurallarının doğru, süresinde ve etkin şekilde uygulanması yükümlülüğü altındadır. Üye devletler, Birlik hukukunu ihlal eden bir eylemleri veya eylemsizlikleri söz konusu ise, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) nezdinde Komisyon veya diğer üye devletler tarafından açılabilir bir ihlal davası ile karşı karşıya kalabilirler. Bununla birlikte, söz konusu ihlal neticesinde bireyler bir zarara uğradıysa, bu zararın giderilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, ABAD kararları ile gelişen devlet sorumluluğu ilkesi bir nevi kurtarıcı vazifesi görmektedir. Söz konusu ilke, Birlik hukukundan kaynaklanan hakların korunması yönünden önemli bir hukuki vasıta dır. Bireyler böylelikle üye devletlerin Birlik hukukunu ihlali neticesinde uğradıkları zararların tazminini talep edebilmektedir. Üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğuna ve bireylerin tazminat hakkına ilişkin koşullar ABAD içtihatlarıyla ortaya konulmakla birlikte, bu koşullardan kimilerinin yerine getirilmesinin pek de kolay olmaması, tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Birliği; Sözleşme Dışı Sorumluluk; Devlet Sorumluluğu İlkesi; Tazminat Hakkı; Avrupa Birliği Adalet Divanı

### GİRİŐ

Avrupa Birliği (AB), Avrupa Kömür ve Çelik TopluluĐu ile başlayan süreçte ilk olarak bir ekonomik bütünleşme amacı gütmekte idi. Zira Avrupalı devletlerin siyasal bütünleşmesinin sağlanması, önce ekonomik bütünleşmenin gerçekleşmesi ile mümkün olabilirdi. AB tarihindeki her yeni anlaşma birbirine daha sıkı bağlarla bağlı bir Avrupa'yı hedeflemekteydi. Dolayısıyla AB hukukunun uygulanma alanı gün geçtikçe genişlemiş, bireylerin hak ve yükümlülüklerini daha çok etkiler hale gelmiştir. Günümüzde rekabet hukukundan sivil havacılık hukukuna, tarım politikalarından vatandaşlık hukukuna kadar oldukça geniş bir yelpazede AB hukuku düzenlemeleri bireylerin hak ve yükümlülüklerinde birtakım değişiklikler meydana getirmektedir. AB hukukunun doğrudan etkisi<sup>3</sup> de göz önünde bulundurulduğunda, bireylerin haklarının korunması zaman içerisinde önem teşkil eden bir konu haline gelmiştir.

<sup>1</sup> Bu Makale 21-23 Ekim 2017 tarihleri arasında Antalya'da düzenlenen ASEAD II. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu'nda sunulan bildiriden geliştirilmiştir.

<sup>2</sup> Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, gokcetopaloglu@akdeniz.edu.tr

<sup>3</sup> AB hukukundaki tasarruflar belirli şartları taşımaları halinde (açık, kesin, koşulsuz olma ve uygulama önlemleri gerektirmeme) doğrudan etki doğururlar. Söz konusu hükümler ikinci bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan hak ve yükümlülük doğururlar ve bireylerce mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilirler.

Geniş uygulama alanına ve pek çok konuda detaylı mevzuata sahip AB hukuku, ilgili otoritelerce uygulanırken, gerçek ve tüzel kişilerin bazı haklarını ihlal edebilir. AB hukukundaki uyuşmazlıklara bakma yetkisi münhasıran Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) 'na aittir. Üye devletler AB'ye üye olduklarında Divan'ın yargı yetkisini zorunlu olarak kabul ederler ve AB hukuku bakımından başkaca bir yargı merciini yetkilendiremezler. Ancak ABAD'ın üye devletlerin bireylere verdiği zararlara ilişkin davalar bakımından yargı yetkisi bulunmamaktadır. Hatta bu husus AB hukukunda düzenlenmemiştir bile. Bu sebeple AB hukukunda yerel otoritelerin AB hukukunu uygularken gerçek ve tüzel kişilere verdiği zararların ne şekilde giderileceğine ilişkin bir hukuk boşluğu doğmuş olmaktadır.

ABAD, geçmişten günümüze hem bir yargılama merci hem de AB hukuku bakımından bir yol gösterici mekanizma olmuştur. Üye devlet organlarının bireylere verdiği zararlar bakımından AB hukukunda normatif bir düzenleme yer almamakla birlikte, ABAD bu boşluğu da içtihatlarıyla doldurmaya çalışmıştır. ABAD "devlet sorumluluğu" ilkesinden hareketle üye devletlerin sorumluluğuna ilişkin prensipleri belirleyerek bireylerin zararlarının tazmin edilmesine imkân sağlamıştır. Bu çalışmada devlet sorumluluğu prensibi doğrultusunda ABAD içtihatlarının gelişimi incelenecek ve bu sorumluluğun nereye kadar genişletilebileceği tartışma konusu yapılacak, buna ek olarak bireylerin diğer bireylere karşı bu sorumluluğa başvurma olanağı bulunup bulunmadığı değerlendirme konusu yapılacaktır.

## 1. AB HUKUKUNDA SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK-SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK AYRIMI

Avrupa Birliği (AB) Hukukunda, kurum, organ, ofis ve ajansların tüm eylem ve işlemleri Avrupa Birliği hukukuna uygun olmalıdır. AB hukukunun bağlayıcı kaynakları, ABAD tarafından da benimsenen şekliyle, kurucu antlaşmalar, kurucu anlaşmaları değiştiren anlaşmalar ve bunlara ek protokoller, katılım anlaşmaları, tüzükler, yönergeler, kararlar, AB tarafından akdedilen kimi uluslararası anlaşmalar, hukukun genel ilkeleri ve uluslararası teamül kurallarıdır. Birlik kurumları ve üye devletler tüm eylem ve işlemlerinde bu hukuka riayet etmekle yükümlüdürler.

Birlik açısından sözleşmeye dayanan sorumluluk ABİA (Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma)'nın 340. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: "*Birliğin sözleşmeye dayanan sorumluluğu, söz konusu sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirlenir.*" Sözleşme Birlik tarafından ve Birlik adına yapılan bir kamu veya özel hukuk sözleşmesi olabilir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk ise sözleşmenin kamu hukuku veya özel hukuk niteliğine göre tespit edilecektir. Sözleşme kamu hukuku kapsamına giriyorsa AB kamu hukuku uygulanacaktır. Aksi takdirde ulusal hukukun uygulanması gerekecektir.<sup>4</sup> Bu değerlendirmeyi yapacak olan ise ABAD'dır.

Üye devletlere karşı ise AB hukuku uyarınca üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmemeleri halinde, ihlal davası açılması mümkündür. Burada üye devlet AB hukukunu herhangi bir şekilde ihlal etmiş olabilir. Ancak bu davayı bireylerin açması mümkün değildir. İhlal davası sadece Komisyon ve belirli şartların gerçekleşmesi halinde üye devletler tarafından diğer bir üye devlete karşı açılabilir. Keza söz konusu dava sonucunda verilecek karar bir "tespit" hükmünden ibaret olup, karar neticesinde ilgili üye devletin gerekli tedbirleri

<sup>4</sup> Sanem Baykal, İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s.477-478.

alması gerekmektedir. Dolayısıyla bireylerin üye devletlerin eylem ve işlemlerinden zarar görmesi halinde, AB hukukunun ihlal edildiğinden bahisle üye devletlere karşı bu davayı açması mümkün değildir.

Yukarıda kısaca sözü edilen sözleşmeye dayalı sorumluluk türlerinin yanı sıra, AB ve üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğu da söz konusu olabilecektir. ABİA'nın 340. maddesinin 2. fıkrası uyarınca: “Sözleşme dışı sorumluluk konusunda, Birlik, kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları, üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre tazmin eder.” Burada Birlik organlarının veya kurumlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararlardan dolayı AB'nin sorumluluğu söz konusudur. Zarara uğrayan herkesin dava açması mümkündür ve dava sonunda bireylerin uğradığı zarar doğrultusunda bir tazminata hükmedilir.<sup>5</sup> Bu sebeple bu dava AB hukukunda “tazminat davası” olarak adlandırılır.

AB'nin sözleşme dışı sorumluluğu ABİA'da düzenlenmiş olmakla birlikte, üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme kurucu antlaşmalarda yer almamaktadır. Bu sorumluluk daha ziyade ABAD içtihatları ile geliştirilmiştir. Üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğu, ABAD tarafından geliştirilen “devlet sorumluluğu”<sup>6</sup> ilkesi ile temellendirilmiştir. Bu prensibe dayanarak açılacak tazminat davası, üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğuna, diğer bir ifadeyle haksız fiillerinden doğan sorumluluğuna dayanmaktadır.<sup>7</sup>

## 2. SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞUN (DEVLET SORUMLULUĞU İLKESİNİN) ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

Üye devletlerin AB hukukunu ihlalinden kaynaklanan sözleşme dışı sorumluluğu, ilk olarak ABAD'ın *Francovich* kararı ile ortaya çıkmıştır. Bu karar, oldukça sınırlı koşullarda üye devletlerin sorumluluğunun oluşabileceğini belirtmekte ve bunu da devlet sorumluluğu ilkesine dayandırmaktaydı. Ancak Divan, ilerleyen yıllardaki içtihatlarıyla devletlerin sorumluluğunun kapsamını genişletmiştir. Özellikle *Factortame III* kararı ile bu sorumluluğun koşulları daha belirgin hale getirilmiş, *Köbler* kararı ile de yargı organlarının kişilere verdiği zararlardan sorumluluğun tanım yapılmıştır.

### 2.1. Francovich Kararı

*Francovich* kararı, üye devletlerin AB hukukunu ihlali neticesinde bireylerin uğradıkları zararlardan sorumluluğunun önünü açan karardır. Olayın kısa özeti şu şekildedir: 80/987 sayılı direktif işverenlerin iflası halinde işçilerin korunmasına yönelik olarak çıkarılmıştır. İtalya direktifi süresi içerisinde iç hukuka aktarmadığından hakkında ABAD önünde dava açılmış ve ihlal kararı verilmiştir. Ancak bu karara rağmen İtalya direktifi iç hukuka aktarmamakta ısrar etmiştir. *Francovich* isimli davacı, İtalyan mahkemelerine başvurarak ilgili direktifin uygulanmasını ve direktifte ödeneceği hüküm altına alınan ücret ve sosyal

<sup>5</sup> Ergun Özsunay, *Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye-AB İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 246.

<sup>6</sup> Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının özgün metinlerinde “*State Liability*” olarak belirtilmektedir.

<sup>7</sup> Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2000, s. 266.

yardımlarının ödenmesini talep etmişlerdir.<sup>8</sup> Önkarar prosedürü ile ABAD önüne gelen davada, doğrudan etki doğurmasa dahi<sup>9</sup> belirli koşullar dâhilinde direktiflerin uygulanmamasından dolayı bireylere verilen zararlardan sorumluluğun söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Mahkeme söz konusu olayda yönergenin ilgili şartları taşımadığından bahisle yönergenin doğrudan etkili olamayacağını belirtmekle birlikte, doğrudan etkili olmasa dahi yönergeler tarafından bireylere tanınan hakların korunması gerektiğinin altını çizmiştir. ABAD bu kararıyla, yönergelerin doğrudan etkili olmadığı durumlarda da bireylerin gördüğü zararların tazmin edilebilmesini amaçlamıştır.

Kararda kurucu antlaşmaların yeni bir hukuk düzeni kurduğu ve bu düzenin yalnızca üye devletleri değil, üye devletlerin vatandaşlarını da muhatap aldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla vatandaşlar bu hukuk düzeninden doğan haklarını mahkemeler önünde de ileri sürebilmelidir. ABAD'a göre, üye devletin sorumlu tutulabileceği bir AB hukuku ihlalinin dolaylı bireylerin bunun tazmin edilmesini isteme hakkı engellenecek olursa, Birlik hukukunun etkinliği ve güvence altına aldığı haklara ilişkin koruma sistemi zarar görecektir.<sup>10</sup> Dolayısıyla direktiflerin uygulanmaması neticesinde bu tür ihlallerin meydana gelmesi durumunda, ilgili üye devlet sorumlu tutulabilmelidir. ABAD'a göre devlet sorumluluğu ilkesi, Birlik hukukunun ihlalinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkar. Ancak bu sorumluluk sınırsız değildir ve birtakım koşullara bağlanmıştır. ABAD, tazminat hakkının doğabilmesi için üç koşulun yerine gelmesi gerektiğini belirtmiş ve ilgili koşulları şu şekilde sıralamıştır:

1. Söz konusu direktif bireylere bir hak bahşetmeyi amaçlamalıdır.
2. İlgili hakkın kapsamı, söz konusu direktif hükümlerince belirlenebilir olmalıdır.
3. Devletin yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile bireylere verilen zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır.<sup>11</sup>

Yukarıda sıralanan koşulların gerçekleşmesi halinde üye devletin sorumluluğunun var olduğu kabul edilecektir. Ancak AB'nin kurucu antlaşmalarında buna ilişkin bir hüküm bulunmadığını göz önünde bulunduran Mahkeme, üye devletlerin ulusal hukuklarının bu konuya ilişkin düzenleme getirmeleri ve devletin bireylere vereceği zararlardan dolayı detaylı usuli düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Francovich and Bonifaci v. Italy, C-6/90, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=409757>, Erişim Tarihi: 15.10.2017, par. 4-6.

<sup>9</sup> AB hukukunda direktifler kural olarak doğrudan etki doğurmaz, ulusal hukuklarda hüküm doğurabilmeleri için üye devletlerce bazı düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç vardır. Ancak direktiflerin belirli bir süre içerisinde iç hukuka aktarılması gerektiğinden, bu koşulun yerine gelmemesi halinde, belirli koşullara sahip direktiflerin üye devletlerin hukukunda doğrudan etki doğurduğu ve bireylerin buna dayanarak hak talebinde bulunabilecekleri kabul edilir.

<sup>10</sup> Francovich, par. 31-33.

<sup>11</sup> Ibid, par. 38-40.

<sup>12</sup> Ibid, par. 42.

*Francovich* kararı AB hukuk düzeninde önemli bir prensibi ortaya koymakla beraber, sorumluluğun şartlarına ilişkin oldukça kısıtlı açıklamalar getirmiş ve sadece bir direktifin uygulanmaması halinde sorumluluğun doğacağını kabul etmiştir.<sup>13</sup> *Francovich* kararından sonra verilen *Faccini Dori*, *El Corte Ingles* ve *Dillenkofer* kararları da aynı şekilde üye devletlerin direktifi süresi içerisinde iç hukuka aktarmamalarına ilişkindir ve koşullarda herhangi bir değişiklik yaratmamaktadır.<sup>14</sup>

## 2.2. Factortame III Kararı

*Francovich* kararından sonra, üye devletlerin yönergelerin iç hukuka geçirilmemesi haricindeki diğer AB hukuku ihlalleri bakımından da bireylere karşı sorumlu olup olmadığı konusu belirsiz kalmıştır. *Factortame III* kararı ile AB hukukuna aykırı olarak çıkarılan yasalar dolayısıyla da sorumluluğun doğabileceği kabul edilmiştir ve *Francovich* kararında belirtilen koşullar da yeni duruma uyarlanmıştır.<sup>15</sup>

*Factortame* davası ile ABAD Almanya'ya karşı bir Fransız bir işletmesinin iddialarını ve Birleşik Krallık'a karşı İspanyol bir balıkçının iddialarını birlikte incelemiştir. Davacılar, ilgili devletlerin AB hukukuna aykırı düzenlemeleri neticesinde zarara uğradıklarını iddia etmektedirler.

*Factortame III* kararı ile üye devletlerin sorumluluğuna ilişkin koşullar değişime uğramıştır. Mahkeme, *Francovich* kararındaki sorumluluk prensiplerini tekrardan ele almakla birlikte, bu prensiplerin uygulanacağı halleri, direktiflerin uygulanmaması durumu ile sınırlı olmaktan çıkarmıştır.<sup>16</sup> Direktif ulusal hukuka aktarılmış olabilir, ancak eğer direktifin ulaşmak istediği sonuç ile iç hukuk düzenlemeleri arasında uyumsuzluk bulunuyorsa, bu durumda bireylerin zarar görmesi halinde, üye devletlerin sorumluluğu doğabilecektir.

İlgili karara göre üye devletlerin sorumluluğu ile Birlik kurumlarının sorumluluğunun dayandığı prensipler özdeşleştirilmelidir.<sup>17</sup> Ancak bu özdeşleştirmenin yapılması o kadar da kolay değildir. Zira AB hukukunda bir direktifin yasalaştırılması ile direktifin iç hukuka aktarılması iki ayrı süreçtir ve iki ayrı otoritenin söz konusu sürece katılımını kapsar. Bu sebeple ABAD, *Factortame III* kararı ile üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin koşulları revize ederek şu şekilde sıralamıştır:

1. İhlal edilen hukuk kuralı bireylere bir hak bahşetmeyi amaçlamalıdır.
2. İhlal yeterince ciddi olmalıdır.

<sup>13</sup> Paul Craig, Grainne De Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials Third Edition*, Oxford, 2003, s. 261.

<sup>14</sup> Ami Barav, "State Liability in Damages for Breach of Community Law in the National Courts", *Yearbook of European Law*, Vol. 16, Issue 1, 1996, s. 93.

<sup>15</sup> Elspeth Berry, Sylvia Hargreaves, *European Union Law Second Edition*, Oxford, 2007, s. 134.

<sup>16</sup> Stephen Weatherill, *Cases & Materials on EU Law*, Oxford, 2003, s. 184.

<sup>17</sup> Hacer Soykan Adaoğlu, "Avrupa Birliği Hukukunda Tam Yargı Davaları: AB Kurumları ve Üye Devlet Sorumluluklarının Karşılaştırılması", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 49, Sayı 2, Haziran 2016, s. 94.

3. Zarar gören taraf ile Devletin ilgili yükümlülüğünü ihlali arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmalıdır.<sup>18</sup>

Görüldüğü üzere, *Francovich* kararında belirtilen koşullardan birinci ve üçüncüsü ufak değişiklikler ile muhafaza edilmekle birlikte, ikinci sırada sayılan koşulun tamamen farklı olduğu belirtilebilir. Birinci koşulda yer alan “ihlal edilen hukuk kuralı” ifadesi ile, bunun sadece uygulanmayan bir direktiften kaynaklanmayabileceğinin altı çizilmiştir. ABAD böylelikle devlet sorumluluğu ilkesinin uygulama alanını genişletmektedir.

İhlal edilen kuralın bireyler bakımından bir hak doğurması gerekmektedir. Doğrudan etki doğurabilen yönergelerin bir hak meydana getirdiği baştan kabul edilebilir. Ancak doğrudan etki doğurmayan kararların bir hak meydana getirip getirmediğinin tespiti her zaman kolay olmayacaktır. *Francovich* kararında hukuk sözcüsü Mischo, bireyin uygulanmamasından veya yanlış ya da eksik uygulanmasından dolayı zarar gördüğü bir hukuk kuralının bireylerin çıkarlarını korumayı amaçlamadığı bir durumun düşünülmemeyeceğini belirtmiştir.<sup>19</sup> Bununla birlikte her zararın veya her kaybın bir hak bahsettiği söylenemez. Örneğin, bir devletin bir işletmeye hukuka aykırı olarak devlet yardımı sağlaması halinde, işletmenin rakibi bu hukuksuz devlet yardımını sebebiyle ilgili işletmenin fayda sağlamasından doğan zararlarının giderilmesini isteyemeyecektir.<sup>20</sup> Sonuç olarak, bir hukuk kuralının hak yaratıp yaratmadığının kesin olarak tespit edileceği bir formül henüz bulunabilmiş değildir. Dolayısıyla her normu ve her olayı kendi içerisinde değerlendirmek gerekecektir.

Kararda yer alan “yeterince ciddi ihlal” koşulu yeni bir ifade olarak karşımıza çıkmaktadır. ABAD bir ihlalin hangi koşullar altında “yeterince ciddi” olarak kabul edileceğine ilişkin değerlendirmeyi, yine aynı kararında yapmıştır. Üye devletin veya Birliğin takdir yetkisinin sınırlarını ağır bir şekilde ve açıkça ihlal etmesi halinde söz konusu yeterince ağırdır.<sup>21</sup> Burada Mahkeme takdir yetkisine ilişkin bir tespit yapmaktadır. Üye devletlerin takdir yetkisi her somut olaya göre değişkenlik gösterebilir. Örneğin bir direktifin iç hukuka aktarılmasında üye devlete geniş bir takdir alanı bırakılmış olabileceği gibi, iç hukuka aktarıma ilişkin yol ve yöntemlerin daha katı sınırlar ile belirlenmesi halinde, üye devletlere bırakılan takdir alanı çok geniş olmayacaktır. ABAD bu konuda belirleyici bir tanımlama yapmamaktadır. Ancak şu kesin olarak söylenebilir; üye devletlerin bir yönergeyi iç hukuka aktarıp aktarmamak konusunda herhangi bir takdir yetkisinin bulunmadığından, yönergeyi iç hukuka aktarmamak her hâlükârda takdir yetkisinin açık ve ağır bir ihlalini oluşturacaktır. Diğer bir ifadeyle eğer takdir yetkisinin geniş olduğu kabul ediliyorsa, ihlalin yeterince ağır olup olmadığına ilişkin tespitlerin yoğun şekilde yapılması gerekecektir. Son olarak, eğer ABAD tarafından üye devletin AB hukukunu ihlali bir karar ile tespit edildiyse, üye devletin

<sup>18</sup> *Brasserie du pêcheur v Bundesrepublik Deutschland and The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame and Others*, Joined Cases C-46/93 and C-48/93, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=81389&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=564589>, Erişim Tarihi: 15.10.2017, par. 51.

<sup>19</sup> Richard Gordon, *EC Law in Judicial Review*, Oxford, 2007, s. 162.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Factortame III*, par. 55.

ihlal eden fiilinde ısrar etmesi halinde Birlik hukukunun ihlalinin yeterince ağır olduğu kabul edilmelidir.<sup>22</sup>

Yerel mahkemenin “yeterince ciddi ihlal” değerlendirmesini yaparken göz önünde bulundurması gereken diğer hususlar da Mahkemece belirtilmiştir. Özellikle geniş takdir yetkisi bulunan alanlarda bu hususların dikkate alınması ihlalin ağırlığının tespitinde faydalı olacaktır. ABAD’a göre ihlal edilen normun açıklığı, yerel otoritelerin ve Birliğin sahip olduğu takdir yetkisinin genişliği, ihlalde kasıt bulunup bulunmadığı, söz konusu hukuki hatanın telafi edilebilir olup olmadığı, Birlik kurumu tarafından gerçekleştirilen bir fiilin ihlalin oluşmasına katkıda bulunup bulunmadığı ve birlik hukukuna aykırı olarak kabul edilmiş olan önlem ve uygulamalar mahkeme kararında dikkate alınması gereken hususlardır.<sup>23</sup>

Yukarıda sayılan koşulların bazılarının değerlendirilmesinde birtakım çakışmalar olması da mümkündür. Örneğin eğer ihlal edilen hukuk kuralı belirsiz ise, hukuki hata telafi edilebilir hale gelecektir.<sup>24</sup>

ABAD, “kusur” kavramına yukarıda sayılan hususlar arasında yer vermemiştir. ABAD’ın içtihadında belirttiği üzere, “kusur” kavramı her üye devletin ulusal hukuk sisteminde farklı kapsamlarda ve koşullarda düzenlenmiş olabilir. Dolayısıyla ABAD kusura ihlalin tespitinde başvurulacak ölçütler arasında yer vermemiştir.<sup>25</sup>

Üye devletlerin haksız fiil sorumluluğuna uygulanacak olan hukuk kurucu antlaşmalarda düzenlenmemiştir, antlaşmaların yorumu ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlama görevi ve yetkisi ise Mahkemeye ait olduğundan, Birlik hukuku sisteminin genel prensipleri ve gerektiğinde üye devlet hukuk sistemlerinde ortak olan ilkeler de dikkate alınarak değerlendirmeyi ABAD yapacaktır.<sup>26</sup> Buna ek olarak, hukuka aykırı işlemi devletin hangi organının yaptığının bir önemi yoktur. Anayasal otoriteler arasındaki yetkilerin dağılımı, ihlalden doğacak olan sorumluluk bakımından bir farklılık yaratmaz.<sup>27</sup> Devlet tüm organlarının AB hukukuna aykırı eylem ve işlemlerinden sorumlu olacaktır.

Tazminatın tespitinde ABAD, etkili bir koruma sağlayabilmek amacıyla, bireylerin haksız fiil nedeniyle uğradığı kayıp ve zararlar ile orantılı olacak şekilde hüküm verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Burada ABAD, orantılılık ilkesine değinmiştir. ABAD’a göre tazminat miktarının orantılılık ve eşitlik ilkesi kapsamında azaltılması mümkündür, ancak kar kaybının veya bireylerin mallarının gördüğü zarar gibi belirgin spesifik çıkarların dışarıda bırakılarak tazminata hükmedilmesi kabul edilemez.<sup>28</sup> Aynı şekilde ödenecek tazminat ortaya çıkacak

<sup>22</sup> Ibid par. 57.

<sup>23</sup> Ibid par. 56.

<sup>24</sup> Berry, Hargreaves, s. 136.

<sup>25</sup> Factortame III, par. 76.

<sup>26</sup> Ibid par. 27.

<sup>27</sup> Ibid par. 33.

<sup>28</sup> Craig, De Burca, s. 268.

zararı kapsmalı ve zararın tüm sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır.<sup>29</sup> Her üye devlet tazminatın belirlenmesinde yukarıda sayılan ölçütler çerçevesinde kendi düzenlemelerini getireceklerdir. Ancak bu kriterler yerel hukuk temelindeki benzer iddialara uygulananlardan daha az lehte olmamalı ve tazminat almayı aşırı derecede zorlaştırmamalı yahut imkânsız hale getirmemelidir.<sup>30</sup>

*Francovich* ve *Factortame III* kararları ile esasen üye devletlere bir yükümlülük getirilmektedir. Bu yükümlülük ulusal hukukun özerkliği ilkesi bakımından bazı eleştirilere de uğramıştır. Üye devletlerin yeni hukuki koruma yolları oluşturma zorunluluğunda olmaması prensibi, bu karar ile değişime uğramış olmaktadır. Dolayısıyla ABAD sadece devlet sorumluluğu prensibini oluşturulmakla kalmamış, aynı zamanda AB hukuku bakımından tekdüze bir koruma sistemi getirilmesine ilişkin yükümlülükleri ortaya koymuştur.<sup>31</sup> Ancak, *Francovich* hem de *Factortame III* kararlarında, devlet sorumluluğunun esas olarak olayların yorumlanmasına bağımlı olduğunu söyleyebiliriz. ABAD kararlarında belirtilen şartlar, tam manasıyla genel formülasyonlar değildir.<sup>32</sup> Bu sebeple ilgili düzenlemelerin üye devletlerin iç hukuku ile tamamlanması gerekecektir.

### 2.3. Köbler Kararı

*Factortame III* kararıyla birlikte üye devletlerin sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin pek çok husus ABAD tarafından açıklığa kavuşturulmuştur. *Francovich* kararından yedi yıl sonra, 2003 tarihinde ise yargı organlarının da AB hukukunu ihlal etmeleri halinde bireylerin uğrayacakları zararlardan devletin sorumlu olmasına ilişkin prensip, *Köbler* kararı ile gelmiştir.<sup>33</sup>

İlgili kararda Köbler adlı üniversite profesörü, 15 yıl boyunca üniversitelerde çalışmış ve ilgili AB tüzüğü uyarınca hak kazanmış olduğu kıdem ücretini vatandaşı olduğu Avusturya'dan talep etmiştir. Üniversitenin talebini reddetmesi üzerine *Köbler* Avusturya yerel mahkemelerine başvuruda bulunmuştur. Yerel Mahkeme profesörün, sözü edilen 15 yıllık sürenin büyük bir bölümünde diğer AB üyesi devletlerde de çalışmış olduğunu, bu sebeple ilgili ücretin ödenemeyeceğini, kıdem ücretinin ödenebilmesi için sadece Avusturya'da çalışılmış olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>34</sup> Mahkemenin bu kararı üzerine, iç hukukta başka bir başvuru mercii bulunmadığından Köbler Bölge Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak Avusturya Devletinin AB hukukunu ihlal ettiğinden bahisle dava açmıştır. Bölge Hukuk Mahkemesi ise önkarar prosedürü vasıtasıyla ABAD'a danışmıştır.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Factortame, par. 82; Hacer Soykan Adaoğlu, "Francovich'ten Köbler'e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensibi", *AÜHFD*, Cilt 54, Sayı 2, 2005, s. 256.

<sup>30</sup> Baykal, Göçmen, s. 618.

<sup>31</sup> Adaoğlu, "Francovich'ten ...", s. 256.

<sup>32</sup> Richard Gordon, *EC Law in Judicial Review*, Oxford, 2007, s. 161.

<sup>33</sup> Adaoğlu, "Avrupa Birliği ...", s. 96.

<sup>34</sup> Gerhard Köbler v. Republik Österreich, Case C-224/01, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62001CJ0224&from=EN>, Erişim Tarihi: 15.10.2017, par. 1-4.

<sup>35</sup> Adaoğlu, "Francovich'ten ...", s. 258.



ABAD kararına göre devletin tüm otoriteleri –ki buna yargı organları da dâhildir, AB hukuku ile bağlıdır.<sup>36</sup> Yüksek mahkemeler yani kararına karşı itiraz etme imkânı olmayan yargı yerleri de keza buna dâhildir. ABAD, devlet sorumluluğu prensibinin yargısal alanda da geçerli olması düşüncesini, önceki içtihatlarına paralel olarak AB hukukunun tam etkinliğinin sağlanması ve AB hukukundan kaynaklanan hakların korunmasız bırakılmaması gereği gibi fikirlere dayandırmıştır. ABAD’a göre kararlarına karşı yargı yolu açık olmayan, yani nihai kararı veren yerel mahkemelerin AB hukuku konusunda hukuka uygun olmayan kararlar vermesi ihtimal dâhilindedir. Bu durumda bireyler devlet sorumluluğu prensibinden faydalanma imkânından mahrum bırakılmamalıdır.<sup>37</sup> Dolayısıyla AB hukukunun uygulama alanı dahilinde ulusal hukuka göre nihai kararı veren ve kararlarına karşı herhangi bir yargı yoluna başvurma imkanı bulunmayan yargı yerlerinin kararları “nihai karar” niteliği taşımayacaktır.<sup>38</sup> Bu husus doktrinde eleştirilmiş ve *res judicata* ilkesi ile bağdaşmadığı öne sürülmüştür.<sup>39</sup>

### 3. ÜYE DEVLETLER VE AB’NİN EŞ ZAMANLI SORUMLULUĞU

Zaman zaman AB hukukundan kaynaklanan bir tedbirin üye devletlerce uygulanması neticesinde de bireylerin zarar görmesi mümkündür. Bu tür durumlarda ABAD’ın vereceği nihai karardan önce iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği ABAD içtihatlarında belirtilmiştir.<sup>40</sup> Bunun sebebi ise farklı hukuk kurallarını uygulayan farklı mahkemelerin farklı değerlendirmeleri neticesinde başvuranların uğradığı zararların yetersiz veya fazla tazmin edilmesini önlemektir.<sup>41</sup> Ancak burada bir kuraldışılığın yer aldığını da belirtmek gerekir. ABAD’a göre eğer yerel mahkemeler davacının uğradığı zararı yeterli ve etkili bir şekilde tazmin edemiyorsa, iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> Köbler, par. 32.

<sup>37</sup> Ibid, par. 34.

<sup>38</sup> Adaoğlu, “Francovich’ten ...”, s. 266.

<sup>39</sup> Bu konudaki eleştiriler için bkz. Arwel Davies, “State Liability for Judicial Decisions in European Union and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 61, sayı 3, s. 609 vd.

<sup>40</sup> Bkz. Kampffmeyer v. Commission, Joined Cases 5/66, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61966CJ0005&from=EN>, Erişim Tarihi: 19.10.2017, s. 264.

<sup>41</sup> Berry, Hargreaves, s. 139.

<sup>42</sup> Bkz. Krohn v. Commission, C-175/84, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0175&from=EN>, Erişim Tarihi: 19.10.2017, s. 769 (par. 27)

#### 4. DEVLET SORUMLULUĞU İLKESİNİN BİREYLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLMESİ

Devlet sorumluluğu ilkesi özünde üye devletlerin AB hukukunu ihlali halinde tazmin yükümlülüğü altına girmesine ilişkindir. Ancak bireylerin diğer bireylere karşı bu sorumluluğu ileri sürmesine imkân tanıyan bir ABAD içtihadı da bulunmaktadır. *Courage* kararı ile ABAD, Birlik hukukuna aykırı davranmaları halinde bireylere karşı da tazminat davası açılması imkanı bulunduğuna hükmetmiştir.<sup>43</sup> Söz konusu karar uyarınca:

*“Akılda tutulması gereken şey, her şeyden önce, kurucu antlaşmalar üye devletlerin yasal sistemlerine entegre olan ve üye devlet mahkemelerince gözetilen kendi hukuk sistemini yaratmıştır. Bu yasal düzenin muhatabı sadece üye devletler değil aynı zamanda onların vatandaşlarıdır. Topluluk hukuku bireylere hem yükümlülükler getirmekte hem de haklar bahşetmektedir. Bu haklar sadece antlaşmalarda açıkça belirtildiğinde ortaya çıkmaz, antlaşma tarafından açıkça belirtilmeyen ve bireylere, üye devletlere veya Topluluğa yüklenen yükümlülükler binaen de ortaya çıkabilir.”*<sup>44</sup>

*Courage* kararı ile bireylerin diğer bireylere karşı AB hukukunun ihlalinin doğan tazminat hakları ABAD tarafından tanınmakla birlikte, söz konusu hak sadece rekabet hukuku alanına ilişkindir.<sup>45</sup> ABAD’a göre söz konusu hak ihlallerinin engellenmesi rekabet hukuku kurallarının işleyişini güçlendirecektir. Dolayısıyla bu tür durumlarda bireylerin diğer bireylere karşı tazminat davası açması konusunda bir engel bulunduğu söylenemez.<sup>46</sup>

ABAD kararı rekabet hukuku alanında özel hukuk kişilerine karşı dava açma imkanını tanımaktadır ve bu konuda yerel mahkemelerin gerekli prensipleri benimsemesi gerektiğini de belirtmektedir. Ancak AB hukukunun diğer alanlara ilişkin doğrudan etkili normlarının da bu kapsama dahil olup olmadığı hususu henüz belirsizdir. Karar içeriğine bakıldığında ABAD’ın özellikle rekabet hukuku konusunun üzerinde durduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak ABAD, *Factortame III* kararında, asıl önemli arz eden hususun, bireylerin mahkemeler önünde ileri sürebilecekleri ve AB hukukunca doğrudan verilmiş bir hakkın ihlali halinde birlik hukukunun etkinliğinin korunması olduğunu belirtmektedir.<sup>47</sup> Burada ABAD daha geniş bir prensibe vurgu yapıyor gibi görünmektedir.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Baykal, Göçmen, s. 623.

<sup>44</sup> *Courage and Crehan*, C-453/99, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46604&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=613374>, Erişim Tarihi: 15.10.2017, par. 19.

<sup>45</sup> Baykal, Göçmen, s. 624.

<sup>46</sup> *Courage*, par. 27-28.

<sup>47</sup> *Factortame*, par. 22.

<sup>48</sup> *Craig, De Burca*, s. 263.

## SONUÇ

AB hukukunda, AB kurum, organ, ofis veya ajanslarının görevleri esnasında bireylere verdikleri zararlara ilişkin sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin düzenleme kurucu antlaşmada yer almakta iken, bu konunun üye devlet otoriteleri bakımından düzenlenmemiş olması önemli bir eksikliklerdir. Zira AB hukukunun uygulanması esasen üye devletlere düşmektedir. Üye devletler kendi organları vasıtasıyla AB hukukunu uygularlar. Bunun netcesinde ise gerçek veya tüzel kişilerin haklarını ihlal etmeleri mümkündür.

ABAD üye devletlerin bireylere vereceği zararlardan dolayı tazminat talep edilebilmesinin önünü açmak amacı ile, *Francovich* kararından başlamak üzere sorumluluğun koşullarından tazminatın hesaplanmasına kadar pek çok hususta değerlendirme yapmış ve koşulları belirlemiştir. Ancak ABAD'ın söz konusu tazminatların hak sahiplerine ödenmesini sağlayacak bir icrai mekanizması bulunmamaktadır. Bu husus ilgili üye devletlerin ulusal hukuklarındaki medeni usul kuralları gereğince ve yerel otoriteler vasıtasıyla tamamlanacaktır. ABAD buna ilişkin koşulları da saptamak suretiyle, fiilen tazminat ödenmesinin üye devletlerce zorlaştırılmasının veya imkânsız hale getirilmesinin de önüne geçmiştir.

Her ne kadar ABAD içtihatları ile devlet sorumluluğuna ilişkin koşullar büyük ölçüde netleşmiş olsa da, ilgili konunun AB hukukunca düzenlenmesi hem bireylerin mahkemeler önünde başvuru imkanlarını kolaylaştıracak hem de hukuki kesinlik sağlanmış olacaktır. Ayrıca ABAD kararlarında üstünde durulan AB hukukunun etkinliği ve tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanması konularındaki endişeler de son bulmuş olacaktır.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler

**Adaoğlu Hacer Soykan**, “Avrupa Birliği Hukukunda Tam Yargı Davaları: AB Kurumları ve Üye Devlet Sorumluluklarının Karşılaştırılması”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 49, Sayı 2, Haziran 2016, s. 79-104.

**Adaoğlu Hacer Soykan**, “Francovich’ten Köbler’e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensibi”, *AÜHFD*, Cilt 54, Sayı 2, 2005, s. 249-267.

**Barav Ami**, “State Liability in Damages for Breach of Community Law in the National Courts”, *Yearbook of European Law*, Vol. 16, Issue 1, 1996, s. 87-128.

**Baykal Sanem, Göçmen İlke**, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

**Berry Elspeth, Hargreaves Sylvia**, *European Union Law Second Edition*, Oxford, 2007.

**Craig Paul, De Burca Grainne**, *EU Law: Text, Cases and Materials Third Edition*, Oxford, 2003.

**Davies Arwel**, “State Liability for Judicial Decisions in European Union and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 61, sayı 3, s. 585-611.

**Gordon Richard**, *EC Law in Judicial Review*, Oxford, 2007.

**Özsunay Ergun**, *Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye-AB İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

**Tekinalp Gülören, Tekinalp, Ünal** *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2000.

**Weatherill Stephen**, *Cases & Materials on EU Law*, Oxford, 2003.

### Mahkeme Kararları

*Brasserie du pêcheur v Bundesrepublik Deutschland and The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame and Others*, Joined Cases C-46/93 and C-48/93, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=81389&pageIndex=0&doclang=EN&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=564589> Erişim Tarihi: 15.10.2017

*Courage and Crehan*, C-453/99, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46604&pageIndex=0&doclang=EN&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=613374> Erişim Tarihi: 15.10.2017

*Francovich and Bonifaci v. Italy*, C-6/90, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=EN&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=409757> Erişim Tarihi: 15.10.2017

*Gerhard Köbler v. Republik Österreich*, Case C-224/01, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62001CJ0224&from=EN> Erişim Tarihi: 15.10.2017

*Kampffmeyer v. Commission*, Joined Cases 5/66, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61966CJ0005&from=EN>, Erişim Tarihi: 19.10.2017

*Krohn v. Commission*, C-175/84, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0175&from=EN>, Erişim Tarihi: 19.10.2017