

AVRUPA TOPLULUĞU (BİRLİĞİ) HUKUKU İLE ÜYE DEVLETLER ULUSAL HUKUKLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN*

Giriş

Üye devletler ile Avrupa Topluluğu (AT) ve Avrupa Birliği (AB) arasındaki ilişkiler esas prensipler değişmeden giderek genişlemiş ve derinlik kazanmıştır. Aynı husus yeni Anayasayı kuran Andlaşma Taslağında da korunmuştur¹. Topluluk kendisine kurucu Andlaşma ile verilen yetkilerin sınırları içinde hareket eder ve bu amaçları gerçekleştirmek için kurulmuştur (AT'yi kuran Andlaşma 5 md) (Eski 3b), (Anayasa T. I-5a, I-9/1).

Uluslararası hukukta Devletin ülkesi üzerinde münhasır egemenliği vardır ve münhasır yetkilerle donatılmıştır. Devlet ülkesinde yaşayan herkes (vatandaş ve yabancı) ve her şey (taşınır ve taşınmaz mallar) üzerinde bu yetkiyi kullanır. Devlet, ülkesel yetkisine dayanarak yabancıların statüsünü belirler². Devletin ülkesel yetkisi açısından baktığımızda, Birliğin bir ülkesi olmadığını görürüz. Ne AB Andlaşması ne de Anayasada Birliğin sınırlarından söz edilmemektedir. AT 299, üyelik Andlaşmaları ile tamamlanmaktadır. Dolayısıyla Birlik Hukuku üye devletlerin ülkesinde uygulanmaktadır³.

Kişiler üzerindeki yetki ise, uluslararası hukukta vatandaşlık bağına dayanmaktadır. Buna karşılık Birliğin kişiler üzerinde doğrudan yükümlülük yaratan böyle bir yetkisi yoktur. Mamafih, gerçek veya tüzel kişiler Topluluk hukukuna uymak zorundadır ve Devletler bundan sorumludur. Topluluk hukukuna uyma zorunluluğu ve etkisi kişilerin AB ülkesi içinde olması halinde mümkündür ve vatandaşlık bağını gerektirmez. Buna karşın Topluluk

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Uluslararası Özel Hukuk ve AB Hukuku Öğretim Üyesi

¹ Avrupa için Anayasa oluşturan Andlaşma Taslağı bundan sonra Anayasa T. olarak ifade edilecektir.

² PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 5. bs. Ankara, 1998, 33 vd.

³ MANIN, Philippe, *L'union Européenne, Institutions, Order Juridique, Contentieux*, Pedone, Paris, 2005, 119.

Hukukundan doğan hakları bakımından bu bağın gerekliliği açıktır (AT 17/2)⁴. Maastricht Andlaşmasıyla getirilen AB vatandaşlığı kavramı, kişinin bir üye Devlet vatandaşı olmasına bağlanmıştır. Bu vatandaşlık tamamlayıcıdır ve milli vatandaşlığın yerini almaz. (AT 17/1) Avrupa Birliği vatandaşları Antlaşmalarda belirlenen haklara sahiptir ve yükümlülüklerin muhatabıdır (AT 17/2).

Devredilen yetki (conferral) prensibine göre, Topluluk (Birlik) üye Devletlerin kendisine kurucu Andlaşmalarla belirtilen amaçları gerçekleştirmek için devrettiği yetkilerle sınırlı olarak yasama yetkisine sahiptir (AT. 5, Anayasa T. I-9/2).

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'(ATAD)nın belirttiği gibi Topluluk Andlaşmaları yeni bir hukuk düzeni yaratmıştır. Bu düzen Devletlerin kendilerine ait egemenlik haklarından doğan yetkileri sınırlamaları ve Topluluğa devretmeleri ile yaratılmıştır ve sadece üye Devletleri değil, onların vatandaşlarını da bağlar⁵.

AB'nin tekliği; egemen devletlerin politik varlığını sürdürmesi ile birlikte kurucu Andlaşmalardaki anayasal prensiplere uyma konusundaki dengenin korunmasında ortaya çıkar. Bu nedenle, Birlik "Egemen Devletlerin Anayasal emri" veya "Egemen Devletlerin Federasyonu" olarak tanımlanmıştır⁶.

Kuşkusuz üye Devletlerle Birlik arasındaki ilişkiler oldukça karmaşıktır. Bu ilişkileri hukuki açıdan ele alırsak devredilmiş ve paylaşılmış yetkiler olduğunu görürüz. Ayrıca destekleyici (supporting), düzenleyici (coordinating) ve tamamlayıcı (complementary) kurallar vardır (Anayasa T. I-16). Birliğin münhasır yetkisine (exclusive competence) giren alanlarda, üye Devletlerin hiçbir yetkisi kalmamıştır (Anayasa T. I-12). Buna karşın paylaşılan yetki (shared competence) alanlarında (Anayasa I-13) yetki Birlik ile üye Devletler arasında bölünmüştür. Birliğe yetki devrinin düzenlenmesinde farklılıklar söz konusudur.

İkincilik "yetki ikamesi" (subsidiarity) ve oranlılık (proportionality) prensipleri bu yetkinin kullanımında kurumlara yol gösterir. Bu kurallar sayesinde üye devletlerin yetkisine en az müdahale teminat altına alınır. Üye devletler karar oluşumuna Konseydeki üyeleri vasıtasıyla doğrudan katılırlar. ATAD'ın içtihatları ile yeni hukuki düzen ve buna eşlik eden doğrudan etki (direct effect) ile Topluluk hukukunun önceliği (primacy) kavramları yerleşmiştir⁷.

⁴ MANIN (dn. 3), 121-122.

⁵ 1/91 sayılı görüş, (1991) European Community Review (ECR), I-6079, 21.

⁶ DASHWOOD, A., "The Relationship Between The Member States and the European Union (European Community)", Common Market Law Review (CMLR), 41/2004, 356.

⁷ Bkz. Van Gend en Loos Kararı, C. 26/62 (1963), (ECR) 1.

I. Devredilen Yetki (Conferral) Prensibi

A. Genel Olarak

AT'yi kuran Andlaşmanın ilk şeklinde bu prensip, dolaylı olarak 7/1. maddenin 2. alt paragrafında, "her kurum kendisine bu Andlaşma ile verilen yetkilerle sınırlı olarak hareket eder" ifadesi ile yer alıyordu. AB'yi kuran Andlaşma ile getirilen 3b'nin ilk paragrafına (yeni 5. md.) ise, "Topluluk bu Andlaşma ile kendisine verilen yetkilerle ve Andlaşmada belirtilen amaçlarla sınırlı olarak hareket eder" ibaresi eklendi⁸.

Buna "özellik" (spécialité) prensibi de denmektedir. Bu prensip Anayasayı oluşturan Andlaşmanın I-1. maddesinde Birliğin ortak amaçların gerçekleştirilmesi için üye Devletlerin kendisine verdiği yetkileri kullanması şeklinde ifade edilmektedir. Özellik prensibi I-3, 5'de "Anayasa'da Birliğe verilen yetkiler, uygun araçlarla amaçları gerçekleştirmek için kullanılır" ifadesi ile tamamlanır. I-11'e göre ise devredilen yetki prensibi gereği, Birlik kendisine Devletlerce verilen yetki sınırları içinde hareket eder. Tüm bu hükümler Devletlerin kendi yetkilerini daha iyi muhafaza etmek istediğini göstermektedir. Özellik prensibi federal devletlerde, federasyonun Anayasayla kendisine verilen yetkiler dışında yetki kullanamaması anlamına gelir.

Yetkinin yetkisi (compétence de la compétence), yetkinin değiştirilmesi için Anayasal metnin değiştirilmesi anlamını taşır ki, bunun için Birlikte üye Devletlerin oybirliği aranır. Federasyonda ise Anayasa değişikliği federal usullerle yapılır ve oybirliği ile karar almaya gerek yoktur. Buradan Federal Devletin kendi yetkisini değiştirme yetkisi varken, Avrupa Birliği'nin böyle bir yetkisi olmadığı sonucuna varılabilir⁹.

Anayasa Taslağının I-9 (2) maddesinde bu cümleye ilave olarak "yetkinin Anayasa ile Birliğe verilmediği ve üye Devletlerde kaldığı" açıkça belirtilmiştir. Bu yetkiler, Devletlerin kendi egemenliklerinden (sovereignties) kaynaklanmaktadır ve hukuki esası (legal bases) teşkil eder. Topluluğun amaçları AT 2. md, 3. md ve AB 4. md'de sayılmıştır. Özel yetkilere ilişkin hükümler AT'yi kuran Andlaşmanın 3. bölümünde "Topluluk Politikaları" başlığı altında, Nice Andlaşmasından sonra 20 başlık ile belirtilmiştir.

Topluluğa devredilen yetkinin Toplulukça kullanılmamış olması, yetkinin devrini ortadan kaldırmaz. ATAD'a göre yetki devri kesindir ve hiçbir şekilde üye Devletlere geri dönmez¹⁰. Bunun tek yolu kurucu Andlaşmanın de-

⁸ AT 3b'deki milli yetkinin kural, Topluluğun yetkisinin istisna olduğuna ilişkin prensip 1992 Edinbourg Zirvesinde kararlaştırıldı. Bkz, Bulletin des Communautés Européenne (Bull. EC)-12-1992, 13.

⁹ MANIN (dn. 3), 128-129.

¹⁰ Komisyon v. Birleşik Krallık Davası, 5.5.1981, C 804/79, (1981) ECR 1072, p.20; (1982) CMLR, 543, Bkz: *Leading Cases on the Law of the European Communities*, 4th ed, (ed: D.J. GIJLSTRA-H.G. SCHERMERS, E.L.M. VÖLKER, J.A. WINTER), Kluwer Law, Deventer 1982 (Leading Cases), 583 vd.

giştirilmesidir. Yetki devri mi yoksa transferi mi olduğu konusunda ATAD, “transfer” terimini tercih etmiştir¹¹. Bu terim Topluluk yetkisinin münhasırlığını Andlaşmanın açıkça belirtmediği durumlarda daha iyi açıklamaktadır. Ayrıca Topluluğun Devlete ait federal karakterde bir yetkiyi kullandığını gösterir¹². Yetkinin kaynağı (egemenlik hakkı) Topluluğa transfer edilmiştir¹³. Doğaldır ki bu yetkinin uluslararası hukuk tarafından Devletlere verilmiş olması gerekir. Ancak “transfer” deyimini Topluluğun yetkisinin sadece yarışan yetki olduğu kanısını uyandırabilir. Zira münhasır yetki alanında “yetki devrinden” (attribution) söz edilmektedir. Ancak Topluluğa ait yetki her zaman “öncelik” prensibinden yararlanır. “Yetki transferi” ifadesi, bütünleşmeyi belirtmekte yetersiz kaldığından, Andlaşmalar tarafından öngörülen “ortak yetkilerin” yaratılması için, transfer yerine “yetkinin devri” ibaresi çoğunlukla kabul edilmektedir¹⁴.

B. Yetki Türleri

AT 5/1. maddesi “sınırlı yetki” ilkesini kabul etmiştir. Topluluk kurumları da bu ilke ile bağlıdır (AT 7/1-2). Aynı husus AB 5. maddede tekrarlanmıştır. Bu maddeler karşısında, Topluluk kurumlarının hukuki bir tasarrufta bulunabilmesi için bu yetkinin kurucu Andlaşmada açıkça belirtilmesi gerekir. Açık yetkinin kullanılması için gereken bazı yan yetkilerin, Andlaşmada bulunmasa da zımnen tanınmış olduğu varsayılır. Bu yetkiler “etkililik” veya “yarar” prensibine dayandırılır. Ancak önceden hiçbir şekilde var olmayan bir yetki zımni olarak kullanılamaz¹⁵.

Divan İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesine Topluluğun taraf olması konusundaki görüşünde, Andlaşmanın 3B maddesinin Topluluğun kendisine devredilen yetki sınırları içinde hareket edebileceğini kabul ettiğini belirttikten sonra, bu yetki devrinin Topluluğun bir iç tasarrufu veya uluslararası tasarrufu ile olabileceğini belirtmiştir. “Bu özel yetki mutlaka Andlaşmada açık olarak belirtilmek zorunda değildir, aynı şekilde onun hükümlerinden zımni olarak çıkarılabilir”¹⁶.

AB’nin organik yapısı yanında dinamik bir yapısının da bulunduğu göz önüne alınarak, Andlaşmanın açıkça yetki vermediği hallerde, Topluluk amaçlarından birini gerçekleştirmek üzere Konsey, Komisyonun teklifi üzerine,

¹¹ Costa-Enel, 15.7.1964, 6/64, Rec. 1141; (1964) ECR 592.

¹² ISAAC, Guy-Marc, BLANQUET, *Droit Communautaire Général*, 8e ed., Paris, 2001, 44.

¹³ 15.2.1963 Van Gend et Loos, C. 26/62, Recueil de Jurisprudence (Rec.) 3.

¹⁴ Bkz. ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 45.

¹⁵ TEKİNALP/TEKİNALP, *Avrupa Birliği Hukuku*, 2. Bs. İstanbul 2001, 80.

¹⁶ 2/94 sayılı görüş, 28 Mart 1996, ECR I-1759, 23 vd, bkz, MANIN (dn. 3) 131-132.

AP'ye danışarak oy birliği ile gerekli tasarrufta bulunabilir (AT 308 md. - Eski 235 md.). Buna Topluluğun boşluk doldurma yetkisi denmektedir¹⁷. Bu yetki de ikame bir yetkidir. Fakat Andlaşmayı değiştirecek şekilde kullanılamaz¹⁸.

Avrupa Tek senedi ile değiştirilen 100a (yeni 95. md.) ise üye devletlerin kanun, tüzük veya idari tasarruflarında yer alan hükümlerin yaklaştırılması (approximation) için gereken tedbirlerin alınmasını düzenlemektedir. Bu düzenleme iç pazarın oluşması ve fonksiyonu için gerekli olabilir.

Yeni 95. madde (eski 100a) ile ilgili içtihatlar milli hükümlerin uyumu (harmonize) ile yaklaştırılması (approximate) arasındaki farklara dikkat çekmektedir¹⁹. 6 Temmuz 1998 tarihli ve 98/43 sayılı, Tütün Ürünlerinin Reklamına İlişkin Önlemlerin Yaklaştırılması Direktifinin iptali ile sonuçlanan karar²⁰ ve British American Tobacco kararı²¹, 95. maddenin iç pazarı düzenlemek konusunda Topluluğa genel bir yetki vermediğini göstermektedir. British American Tobacco ve Imperial Tobacco kararında, ikincillik prensibinin 95. maddeye uygulanabileceği kabul edilmiştir. ATAD'a göre 95. madde, Topluluğa iç pazarın gerçekleşmesi için münhasır bir yetki vermez. Sadece onun kurulması ve işlevi için şartların gelişmesini sağlayıcı bazı yetkiler verir²². 94. madde, üye ülke milli hukuklarının uyumlaştırılması için Konseyin, Komisyonun teklifi üzerine ve AP'ye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye danıştıktan sonra oybirliği ile yönerge çıkarabilmesini sağlar. Buna karşın 95. maddeye göre yapılacak düzenlemeler hem yalnız yönerge ile sınırlı değildir, hem de oybirliği ile değil, AT 251 'deki usule göre nitelikli çoğunlukla alınabilir²³. Taslak Anayasanın I-11-5'te bazı alanlarda, Birliğin üye Devletlerin yetkisini kaldırmadan faaliyetlerini destekleyen, koordine eden ve yardımcı tasarruflarda bulunabileceği belirtilmektedir. III. Kısımdaki hükümlere göre, Birlikte çıkarılan bağlayıcı mevzuatın, üye ülkelerin hukukunu uyumlaştırmayı kapsamayacağı ifade edilmiştir. III. Kısım Birliğin politikaları ve fonksiyonu ile ilgilidir.

Taslak Anayasanın I-15/2. maddesi ortak yabancılar ve güvenlik politikasının-

¹⁷ Bkz, TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), 81.

¹⁸ 2/94 sayılı görüş (1996) ECR I-1759, 30.

¹⁹ C-491/01 (2002), ECR I-11453, 65-66., Ancak bu kararda 95. maddeye göre çıkarılan Direktiflerin uyum (harmonization) tedbirleri olarak tanımlanması, iki terimin yer değiştirebileceği kanaati uyandırmaktadır. Bkz, DASHWOOD, (dn. 6), 359, dn:14.

²⁰ C-376/98, 5 Ekim 2000, Almanya v. Parlamento ve Konsey (2000) ECR I-2247.

²¹ C-491/01, 10 Aralık 2002, p.191.

²² 95, 14. maddedeki (eski 7a) amaçların gerçekleştirilmesi (iç pazarın kurulması) için kısıtlı bir alanda uygulanır. Bkz. C.491/01.p.179.

²³ TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), 82.

da Birlik yetkisi konusunda farklı bir usul izlemiştir. AB'yi kuran Andlaşmanın V. Başlığı (Ortak Yabancılar ve Güvenlik Politikası) Topluluk hukuki emirlerinin dışında kalmakta ve öncelik, doğrudan etki ve diğer unsurlara (hukukun genel prensipleri gibi) tabi olmamaktadır²⁴.

1. Topluluğun Münhasır Yetkisi (Exclusive Compétence)

Topluluğun münhasır yetkili olduğu alanlarda tasarrufta bulunma yetkisi yalnızca Topluluk kurumlarına ait olup, üye Devletlerin hiçbir yetkisi yoktur. Üye Devletler sadece Topluluk kararlarının uygulanmasını sağlar. Bu konularda üye Devletlerin egemenlik haklarından doğan yetkileri Topluluğa devredilmiştir. Bu alanlar bütünleşmenin (entegrasyonun) gerekli olduğu alanlardır²⁵. Kurucu andlaşmalarda bu alanlar açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle bazı kıstaslar ileri sürülmüştür. Bunlardan biri doğrudan uygulanan (self-executing) normların münhasır yetki içinde olduğudur. Bu konuda Topluluk Tüzükleri iç hukukta doğrudan uygulanır. Bazen Andlaşmaların açık hükümlerinden bu sonucu ulaşılabilir²⁶.

Üye Devletler Topluluk tarafından entegre alanlarda işbirliğine çağrılabilir. Çerçeve Tüzüklerin içeriklerinin ulusal normlarla genişletilmesi ya da Tüzük yerine Direktif çıkartılması buna örnek gösterilebilir. Ancak üye Devletlerin işbirliği, Topluluğun münhasır yetkisini ortadan kaldırmaz²⁷.

Topluluk hukukuna aykırı davranan devletler aleyhine ATAD'da ihlal davası açılabilir. ATAD'ın kararı üye devlet mevzuatını iptal etmez, ancak ATAD tarafından aykırılık kararı verilmesi, Topluluk hukukuna uygunluğun sağlanması için gereklidir. Buna ATAD'ın hukuki denetim yetkisi denir²⁸.

ATAD Erta kararında,²⁹ Topluluğun hem Andlaşma hükümleri hem de Andlaşma hükümlerine dayanılarak düzenlemeler ile yetkilendirilebileceğini, bu halde üye devletlerin yarışan yetkisinin ortadan kaldırıldığını belirtmiştir. ATAD ortak ticaret politikası konusunda verdiği 1/75 sayılı görüşte Topluluğun, Topluluk içi ve dışı tasarruflarda bulunmaya yetkili olduğunu kabul etmiştir³⁰.

²⁴ Anayasa III-209. madde bu nedenle eleştirilmektedir. Zira birbirinden farklı iki tür yetki ortaya çıkmaktadır. Bkz. DASHWOOD (dn. 6), 366, dn. 33.

²⁵ ARSAVA, Ayşe Fusun, *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, Ankara, 1985, 191, 203.

²⁶ ARSAVA (dn. 25), 205-206.

²⁷ ARSAVA (dn. 25), 207.

²⁸ ARSAVA (dn. 25), 208.

²⁹ 22/70, Komisyon/Konsej v Erta (Avrupa Karayolu Taşımacılığı Andlaşması), ECR 1971. 263, p. 16, 31.

³⁰ 1/75, ECR (1975), 1362-1364.

Münhasır yetki ortak politikalarda karşımıza çıkar. Örneğin ortak ticaret politikası, ortak balıkçılık politikasında, Topluluğun yetkisinin münhasır olduğu Divan tarafından kabul edilmiştir³¹. Para politikası a priori münhasır yetki alanı sayılmaktadır (Tek paraya katılmayan ülkeler dışında). Genel kural, Birlik yetkisinin münhasır olmadığı şeklindedir. Örneğin çevre ile ilgili AT 175. madde üye ülkelerin çevreyi koruma önlemleri almasına engel olmaz³².

Topluluğun iç yetkisi, Topluluk kurumları ile üye ülkeler ve bunların vatandaşlarını ilgilendirirken, dış yetkisi üçüncü ülkelerle veya uluslararası örgütlerle anlaşmalar yapma yetkisidir³³. ATAD Kramer kararında³⁴ Topluluğun uluslararası Andlaşma yapma yetkisinin zımni şekilde de ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir.

Münhasır yetki ortak politikalarda karşımıza çıkar. Ancak ATAD'ın 1/94 sayılı görüşü³⁵, Dünya Ticaret Örgütünü kuran anlaşmanın imzalanmasından önce bu yorumu daraltmış ve ancak anılan alanlarda uyumlaştırmanın tamamlanması halinde geçerli olacağı şeklinde yorumlanmıştır.

Kurucu Andlaşmalarda, Birlik yetkileri konusunda açık bir hüküm olmadığı halde Anayasa Taslağında bu ayırım yapılmıştır. I-11. maddede Birliğin münhasır yetkili olduğu özel alanlarda sadece Birliğin bağlayıcı mevzuat çıkarabileceği, üye Devletlerin bunu, ancak Birliğin ve Birlik mevzuatının kendisini yetkili kılması halinde yapabileceği belirtilmiştir. I-12/1. maddede münhasır yetki alanları açıkça sayılmıştır. Bu alanlar gümrük birliği, iç pazarın işlevi için gerekli rekabet kuralları, para politikası (euro'yu para birimi olarak kabul eden devletler için), ortak balıkçılık politikası içine giren deniz biyolojik kaynakları ve ortak ticaret politikası olarak belirlenmiştir³⁶. I-12/2'de Birliğin, Uluslararası Anlaşmanın sonucu Birliğin bir hukuki mevzuatı ile kabul edilmişse veya Birliğin iç yetkisini kullanması için gerekli olduğu hallerde veya sonucu ortak kuralları etkileyecekse, uluslararası andlaşma akdinde münhasır yetkiye sahip olduğu kabul edilmiştir³⁷.

31 Birleşik Dava 3, 4, 6/76 Kramer (1976), ECR, 1279.

32 DASHWOOD (dn. 6), 370.

33 Bkz, TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), 84-86.

34 3, 4, 6 /76 ECR, (1976), 1279, n.20.

35 ECR (1994), I-5267.

36 Anayasanın a priori olarak münhasır yetki alanlarını belirlemesinin kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür. Bkz, DASHWOOD (dn. 6), 371.

37 Bkz, FOSTER, Nigel, *EC Legislation*, Blackstone's, 2004-2005, 15th ed., Oxford, 2004 (Blackstone's), s. XXXV; Bir görüşe göre bu yetkinin ATAD'ın içtihatlarına aykırı ve sık olmadığı, zira ATAD'ın görüşlerine göre (1/76, 1/94) iç ve dış yetkinin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu ve birinin ancak diğeri ile aynı anda kullanılabilmesi belirtilmiştir. Sadece bir anlaşmanın sonuçları iç birlik mevzuatını etkilerse AT'nin yetkisi münhasırdır. Anayasa maddesi bu şekilde değiştirilmeli veya daha iyisi 12(2) kaldırılmalıdır, DASHWOOD (dn. 6), 372.

2. Topluluğun Yarışan (Paylaşılan) Yetkisi (shared competence, concurrent competence)

Topluluğun açık veya zımni yetkileri nedeniyle sahip olduğu münhasır yetki dışında kalan alanlarda, hem Topluluk organları, hem de üye devletlerin paylaşılan (yarışan) yetkileri vardır. Maastrich Andlaşmasından önce Topluluk bu alanda istediği düzenlemeleri yaparken, AB'yi kuran Andlaşma ile getirilen AT 5/2 maddesindeki ikincillik ilkesi (subsidiarity), bu yetkinin kullanılmasını bazı şartlara bağlamıştır. Yarışan yetki alanında Topluluk bir tasarruf yapmadığı sürece, yetki üye devletlere aittir. Ancak bağlayıcı bir işlemin yapılması halinde, üye Devletlerin yetkisi sona erer. Topluluğun yetkisi üye ülkelerin yetkisinin yerini alır. Üye Devletler sadece Topluluk tasarrufuna uygun önlemler alır. Bunun nedeni Topluluk hukukunun üstünlüğü (primacy) prensibidir³⁸.

Topluluk bu yetkisini kullanmadığı sürece, Devletler milli önlemleri alma yetkisine sahiptir. Ancak bunu yaparken kurucu Andlaşma hükümleri ve Topluluk hukukunun genel prensiplerine bağlıdırlar. Örneğin tarım alanında Ortak Pazar kuralları işlemeden önce buna uyulmuştur. Bazen de Topluluk yetkileri kısmen kullanılır. Bu halde Devletin müdahalesi kaçınılmazdır. Örneğin bir tarım ürününün fiyatını belirlemek Devletlere bırakılmıştır. Ancak bu belirleme Topluluk düzenlemelerine ve Ortak Pazar'ın işleyişine zarar vermemelidir³⁹. Divan'a göre yetkinin münhasırlığı veya Topluluğun yetkisizliği sadece kurucu Andlaşmaya göre değil, kurumların bu Andlaşmanın hükümlerinin uygulanması için aldığı önlemler dikkate alınarak belirlenir⁴⁰.

Anayasa Taslağı I-13 paylaşılan (shared) yetki alanlarını tek tek sayma yolunu seçmiştir. Bunlar iç pazar (I-13-2/a), sosyal politikalar (b), ekonomik sosyal ve ülkesel bütünleşme (c), tarım ve balıkçılık (deniz biyolojik varlıklarını muhafaza hariç) (d), çevre (e), tüketicinin korunması (f), ulaşım (g), trans Avrupa şebekeleri (h), enerji (i), özgürlük, güvenlik ve adalet alanı (j), kamu güvenliği (kamu sağlığı) (k) alanlarıdır.

I-13-3 araştırma, teknolojik gelişme ve uzay konusunda program yapma yetkisini Birliğe vermiştir. Ancak bu yetkinin kullanımı üye devletlerin yetkisini kullanmasını engellemez. Aynı prensip I-13-4'te işbirliği ve insani yardım konusunda kabul edilmiştir⁴¹.

³⁸ Simmenthal (II) davası, 9 Mart 1978, 106/77 (1978) ECR, 629.; (1978) 3 CMLR 263, Bkz: *Leading Cases*, (dn. 10), 137 vd.

³⁹ ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 42.

⁴⁰ ATAD'ın 2/91 sayılı görüşü, 19 Mart 1993, Rec, I-1061.

⁴¹ Anayasa metni için, Bkz, *Blackstone's* (dn. 37), XXXV. vd.

3. Üye Ülkelere Bırakılan Yetki

a) Üye Devletlerin Münhasır Yetkisi

Topluluğun yetkisinin üye Devletler tarafından kendisine verilen yetki ile sınırlı olması (conferral) prensibine göre, Topluluğa devredilmeyen yetkiler, üye Devletlere bırakılmıştır (AT 30 (eski 36), AT 296 (eski 223 gibi). Ancak devletlerin bu yetkileri kullanımı bazen Toplulukça sınırlanabilir. Örneğin eğitim konusundaki yetkilerini kullanırken göçmen işçi çocuklarına yerleşim hakkı konusunda ayrımcılık getirecek bir rejimi uygulayamazlar⁴². Üye devletlerin aktif ve pasif işbirliği zorunluluğu bunu gerektirir.

Anayasa taslağı I-16 destekleyici, düzenleyici ve tamamlayıcı yetkilerden söz etmektedir. Bu alanlar sanayi, insan sağlığının korunması ve gelişimi, eğitim, mesleki eğitim, genetik ve spor ve sivil korumadır. Bu idari işbirliği alanlarında, Birlik üye ülkelerin yetkilerine üstün gelmeyen bir yetkiye sahiptir. I-17-3'e göre bu madde bağlamında alınan önlemler, Anayasa tarafından uyumlaştırma dışında tutulduğu sürece üye devletler hukukunun uyumlaştırılması (harmonisation) anlamına gelmez⁴³.

b) Hukukların Yaklaştırılması

Prensip olarak Devletlere ait olan yetki alanında AB'nin iki tip müdahalesi olabilir. Bunlardan negatif olan, ayrımcılık yapmama (non-discrimination) prensibi, pozitif olan ise iç pazar oluşturmak için uyumlaştırma yapılmasıdır (95. md. (eski 100a) ve Anayasa III-172)⁴⁴.

AT'yi kuran Andlaşmanın VI. Başlığı rekabet, vergi konusunda ortak kurallar ve hukukların yaklaştırılmasına (approximation) ayrılmıştır. VI. başlığın üçüncü bölümü hukukların yaklaştırılmasına ilişkindir. Bu bölümdeki 94. madde (eski 100) Konseye Komisyonun önerisi ve Avrupa Parlamentosu ile Ekonomik ve Sosyal Komiteye danıştıktan sonra ortak pazarın işlemesi için gerekli olan üye Devlet hukuklarının yaklaştırılması konusunda Direktif çıkarma görevi vermektedir. Bunun için mali hükümlerde oybirliği gerekir (vergi gibi)⁴⁵. 1 Temmuz 1987 tarihli Tek Senet ile eski 100, 101 ve 102. mad-

⁴² Casagrande kararı, 3.7.1974, 9/74, (1974) Rec. 73; ECR 778; 2 CMLR, 423.

⁴³ Bkz, *Blackstone's*, (dn. 37), s. XXXVI.

⁴⁴ HANF D-T. BAUMÉ, "Vers Une Clarification de la Répartition des Compétences entre L'union et ses Etats Membres" *Cahiers de Droit Européen* (CDE), 2003, 151.

⁴⁵ Bazı yazarlar hukukların yaklaştırılması yerine uyumlaştırılması (harmonisation) terimini kullanmaktadır. LOUIS, Jean-Victor-THIERRY Ronse, *L'ordre Juridique de L'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 43; MANIN (dn. 3), 161.

delere 100A ve 100B eklenmiştir. Maastricht antlaşması ile 100c ve 100d maddeleri bu bölüme girmiştir⁴⁶.

95. madde (eski 100a), 94. maddenin (eski 100) uygulanması ile ilgilidir. Andlaşmada başka bir yol belirlenmeyen durumlarda 95. madde, 14. madde-deki hedefleri gerçekleştirmek için uygulanır. 14. madde (eski 7a) ise iç pazarın oluşumu ile ilgilidir. İç Pazar malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının iç sınırlar olmaksızın gerçekleştirilmesi alanıdır. (14/2). Bu sorun, ortak pazarın gerçekleştirilmesi için mevzuatın “doğrudan yansıması” (incidence directe) gereğinden kaynaklanmaktadır. Bu doğrudan yansıma, herhangi bir hükmün yaklaştırılması için değil, sadece ortak pazarın gerçekleştirilmesi içindir. Dolaylı yansımayla ilgili hükümlerin yaklaştırılması gerekmez. Doğrudan yansıma ortak pazarın gerçekleştirilmesi için gerekli olma ölçütü ile sınırlıdır. 94. madde (eski 100 md) ortak pazarın gerçekleşmesiyle ilgili her türlü hükmü kapsarken, 100A istisnaları ile horizontal bir görünüm çizerek bazı sektörler için iç pazarı oluşturmaya yöneliktir. 100. madde ortak pazarın gerçekleşmesi, 100A ise iç pazarın gerçekleşmesiyle ilgilidir. İç Pazar terimi (marché intérieur) daha çok Devletler ve onların ekonomik uygulayıcıları arasındaki ilişkileri ifade eder⁴⁷.

Bir görüşe göre İç Pazar, paylaşılan yetkiye dahildir. Ancak rekabet kuralları istisnai olarak münhasır yetki içindedir. Burada Topluluk boyutundaki işletmeler arasındaki rekabet söz konusudur⁴⁸. Anayasa Taslağı da rekabeti münhasır yetki kuralları içinde saymaktadır (I-12/1b).

II. Yetkinin Kullanılması

A. Farklılıklar (Differentiation)

Çeşitli şekillerde karşımıza çıkan üye ülke uygulamalarında farklılıklar, Birlik kurallarınca kabul edilmiştir. AB’yi kuran Andlaşmanın 3. maddesi, egemenlik haklarının kısıtlanmasında isteksiz olan veya henüz hazır olmayan Devletler için bu imkanı sağlamaktadır. Köktenciler, Topluluk ortodoksisinin yeni önemli alanlara genişlemesini istememekte veya Andlaşma dışında bütünleşme usulleri bulmaya çalışmaktadırlar (Schengen gibi).

Kurucu Andlaşmalar birbirinden farklı olduğu gibi (AT ve AAET), AT andlaşması içinde yeknesak bir karar alma sistemi bulunmamaktadır. Komisyon teklifi her zaman gerekli olmayıp, Konsey bazen oy birliği ile bazen nitelikli çoğunlukla karar almaktadır. Konsey AP’na bazen danışmak zorunda-

⁴⁶ Bkz, Commentaire MEGRET, *Le Droit de la CEE (5) Dispositions Fiscales, Rapprochement des Legislations*, 2e ed, Bruxelles, 1993 (Commentaire MEGRET), 307.

⁴⁷ Commentaire MEGRET (5) (dn. 46), 315-316.

⁴⁸ MANIN (dn. 3), 162.

dır, ama her zaman değil. Bu farklılıklar özellikle AB andlaşmasında yer alan 2. ve 3. sütunda karşımıza çıkmaktadır⁴⁹.

Bu farklılıklardan birincisi yapısal farklılıklardır ve sütunlu yapıda kendini gösterir. 2. sütundaki ortak yabancılar ve savunma politikası ve Amsterdam Andlaşması ile başlığı değişen Cezai İşlerde Polis ve Adli İşbirliği (3. sütun) da farklılıklar vardır. 2. olarak katılım (participatory) farklılıkları veya “esneklik” (flexibility) karşımıza çıkar. Birliğin bazı faaliyetleri bazı devletlerin katılımı olmaksızın yapılmaktadır. Bu katılım öncesi geçiş hükümlerinden farklı bir durumdur. Esneklik, birincil hukuk seviyesinde AB Andlaşmasına ek protokoller vasıtasıyla sağlanmaktadır. İngiltere ve Danimarka tek para sistemi dışında kalmıştır. Amsterdam Andlaşması ile Schengen Protokolü bir yandan İrlanda ve İngiltere’yi, diğer yandan Danimarka’yı dışarıda tutmuştur⁵⁰.

3. olarak usule (procedural) ilişkin farklılıklar vardır. Hatta 1. sütunda bile bu farklılıklar görülür. Bunun en güzel örneği AT Andlaşmasının ekonomik ve parasal birliğe ilişkin hükümleridir. Tek Parayı kabul için gereken yetki AT 121-122/2’de düzenlenmiştir. Bir diğer başlık serbest dolaşım ile ilgilidir. Amsterdam Andlaşması ile AT’yi kuran Andlaşmaya eklenen ve daha önce 3. sütunda bulunan hükümler (AT 67(2) gibi), karar verme mekanizmasında karışıklık çıkarmakta ve demokratik açığı artırmaktadır⁵¹. Yeni Anayasa Taslağı üç sütunlu yapıyı kaldırmakla birlikte usuli farklılıkları muhafaza etmektedir⁵².

B. İkincillik “Yetki İkamesi” ve Oranlık Prensipleri (Subsidiarity and Proportionality)

1. İkincillik Prensipleri

Türkçe tam karşılığı olmayan subsidiarity prensibi, Katolik felsefesinden kaynaklanmaktadır. Papa Pius XI, 1931 yılında daha küçük ve alt toplulukların yapabileceği işlerin daha geniş ve üst topluluklarca yapılmasının haksız, şeytanca ve hakların ihlali olduğunu yazmıştır⁵³.

Bu prensibe göre Topluluk, ancak bir amacın üye devletler seviyesinde gerçekleştirilmesinden, Topluluk seviyesinde gerçekleştirilmesi daha iyi olacaksa tasarrufta bulunur (AT 5 md.). Roma Andlaşması 308 (eski 235.) maddede yer alan bu dolaylı hüküm, Tek Senetle çevre konusunda açık olarak ka-

49 DASHWOOD (dn. 6), 362.

50 Bkz., DASHWOOD (dn. 6), 363.

51 Bkz., DASHWOOD (dn. 6), 364.

52 Bkz., DASHWOOD (dn. 6), 366.

53 Bkz., DASHWOOD (dn. 6), 366. dn. 38.

bul edilmiştir (174/4 (eski 130R)). Prensibin açık olarak tüm alanlarda kabulü, Maastricht Andlaşmasının başlangıcının 12. paragrafında, 5. maddenin 2. paragrafında (eski 3B) kesinlik kazanmıştır. Aynı prensip AB'ni kuran Andlaşmanın 2. maddesinin son paragrafında da yer almaktadır. Bu maddeye göre "Topluluğun münhasır yetki alanına girmeyen konularda, Topluluk ancak tasarrufun amaçları üye Devletlerce yeterince gerçekleştirilemiyorsa ve tasarruf boyut ve etki bakımından Topluluk tarafından daha iyi gerçekleştirilebildiği takdirde ve bu oranda tasarrufta bulunur".

Maddenin işlevinin, yetki paylaşımı bakımından bir sınır çizmek olduğu, Topluluk karşısında üye ülkelerin yetkilerini koruma altına almaya çalıştığı sonucuna varılabilir⁵⁴. Topluluk yetkisinin kullanılması iki bakımdan kısıtlanmıştır: Birincisi Devlet tasarrufunun yetersizliği, ikincisi Topluluk tasarrufunun çok daha etkili olmasıdır⁵⁵.

Bu şekilde Topluluğa ikincil bir rol verilmiştir. AT 5. maddeyi AB'yi kuran Andlaşmanın başlangıcı ve 1. maddesi (eski A) ışığında değerlendirmek gerekir. Zira bu madde Avrupa halkları arasında daha sıkı bir birlik kurma amacıyla, kararların mümkün olduğunca vatandaşlara açık ve yakın olarak alınması gerektiğini vurgulamaktadır⁵⁶. Mahalli karar alma gücünün kriteri, daha etkili olması değil, daha az etkili olmasıdır. Bu ise sistemin prensip olarak yetkiyi Devletlere verdiğini göstermektedir⁵⁷.

İkincilik prensibi sadece yarışan yetki alanında uygulanabilir. ATAD'ın münhasır yetki alanı olarak kabul ettiği iki alan vardır: Ortak Ticaret Politikası ve Balık Kaynaklarının Korunması Politikası. Andlaşma münhasır yetki alanlarını açıkça belirtmemiştir⁵⁸. İkincilik ilkesi 1992 Edinburg zirvesinin sonuç belgesinde yer almıştır. Daha sonra Parlamento, Konsey ve Komisyon arasında kurumlar arası bir andlaşma ile ikincilik prensibinin gerçekleşme usulleri belirlenmiştir⁵⁹. Bu metnin hukuken eşit olmayan bir etkisi vardır⁶⁰.

Buna karşın AT Andlaşmasına Amsterdam Andlaşması ile eklenen İkincilik ve Oranlık prensiplerinin uygulanmasına ilişkin Protokol⁶¹, Andlaşmanın eki olarak onlara eşit bir hukuki güç vermiştir ve bu güç ATAD'ın kontrolü

54 TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), s. 93.

55 ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 46.

56 Bkz, Blackstone's (dn. 37), 92.

57 ISAAC-BLANQUET (dn.12), 47

58 Komisyonun münhasır yetki tespiti ile ilgili Komisyon görüşü için Bkz, Bull. CE. Ekim 1992, 1.14.

59 Bull. CE, 10/93, 2.2.2.

60 13 Mayıs 1997, Almanya v. Avrupa Parlamentosu, Konsey. C. 234/94. Rec I-2405.

61 Bkz, Blackstone's (dn. 37), 117-119.

altındadır. Ayrıca ATAD Topluluk yetkisinin kullanılmasında ikincilik prensibinin uygulanması konusundaki gerekçeyi aramaktadır⁶².

Yetki ikamesi ilkesi, bir çeşit ortak hareket federalizmi (Co-operative federalism) olarak tanımlanmıştır. Böyle bir sistemde güç, merkezi ve çevre yetkililer arasında paylaşılmıştır. Bu paylaşma faaliyet alanlarının katı değil, uyumlu bir paylaşımıdır. Amaç, faaliyetin tam anlamıyla etkili olmasıdır. Bunu yapabilmek için yetkililer arasında karşılıklı güven gerekir. Sistem merkeziyetçilikten uzaklaşmayı gerektirir. Subsidiarity prensibini uygulayabilmek için hukuki hiyerarşi sistemini iyi belirlemek ve merkezi otoriteye en az faaliyet alanını bırakmak gerekir. Faaliyetin daha etkili olması merkezi otoritenin yetkisini kullanması için bir ön şarttır⁶³.

Amsterdam Anlaşmasıyla kabul edilen 30 no.lu Protokol'e göre bu prensibi tüm bağlayıcı karar verme yetkisine sahip Topluluk kurumları uygulamak zorundadır. Ancak Topluluk anayasal emri dışındaki sütunlar buna dahil değildir (2. md.). Prensip Topluluk yetkilerinin kullanılmasında ilgilidir ve dinamiktir (3. md.). Yeterlilik ve katma değer testlerinden geçerek ve durum gerektirdiğinde uygulanır (5/2 md.)⁶⁴.

Yarışan yetki de ikincilik prensibi esasa ilişkin ve usule ilişkin yetki ikamesi olarak ikiye ayrılabilir. Esasa ilişkin olarak Topluluk kurumları onların müdahalesinin uygun olup olmadığını incelemelidir. Usule ilişkin olarak Topluluk kurumları bu prensibi uygulamadan önce pek çok usuli koşulu dikkate almalıdır. Bunların başında bu prensibin uygulanmasına ilişkin gerekçe göstermek gerekir. Maddi yetki ikamesinin usulünün içinde gizli olduğu söylenebilir⁶⁵.

Taslak Anayasanın 9 (3) maddesinin birinci paragrafında prensip üye devletlerin amaçları "merkezi düzeyde veya bölgesel veya mahalli düzeyde" yerine getirememesi şeklinde yeniden formüle etmiştir⁶⁶.

2. Oranlilik İlkesi

Bu ilkenin ortaya çıkışı ATAD'ın içtihadları ile olmuştur. Ancak özel bir uygulama alanı vardır: Bu ise ekonomi yönlendiricilerini, Topluluk mevzuatı

⁶² Birleşik Krallık v Konsey C. 84/94, Rec, I-5755.

⁶³ GONZÁLEZ, José Palacio, *The Principle of Subsidiarity* (A Guide for Lawyers with a Particular Community Orientation), *European Law Review* (ELR) 1975-1995, 20 years, 358-360.

⁶⁴ ESTELLA, Antonio, *The Eu Principle of Subsidiarity and It's Critique*, *Oxford Studies in European Law*, New York 2002, 101-103.

⁶⁵ ESTELLA (dn. 64), 105.

⁶⁶ Bkz, *Blackstone's* (dn. 37), XXXIV.

sonucu ortaya çıkan zararlardan korumaktır. Bu prensip grev hakkı, tarım, topluluk kurumlarının şirketlere baskı yetkileri, milli yetkililerce topluluk hukukunun uygulanması gibi pek çok alanda uygulanmıştır⁶⁷.

AT 5/3 (eski 3B) oranlılık prensibine genel bir çerçeve çizmiştir. “Topluluğun tasarrufu, bu Andlaşma ile belirlenen amaçlara ulaşmak için gerekli olanı aşamaz.” Bu prensip, ikincillik prensibinden çok daha geniş uygulama alanına sahiptir. Münhasır yetki alanına giren konularda da uygulanır. Yetki ikamesi yetki kullanmaya yer olup olmadığını belirlerken, oranlılık yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkindir. Dolayısıyla Topluluk çeşitli tasarruflar arasında seçim imkanına sahipse, Devletlere veya şirketlere daha fazla özgürlük verecek seçeneği tercih etmelidir: Karşılıklı tanıma, tavsiye, mali destek, devletler arasında işbirliğini cesaretlendirmek, uluslararası bir sözleşmeye taraf olmak gibi. Etkililik (efficacité) kriteri de dikkate alınarak, Tüzük yerine Direktif ya da fazla ayrıntılı bir Direktif yerine çerçeve Direktif çıkarılabilir⁶⁸. ATAD’a göre oranlılık prensibi, Topluluk hukukunun genel bir prensibidir ve kurumların tasarrufları hukuki amaçlara uygunluk ve gereklilik sınırlarını aşamaz⁶⁹.

Anayasa Taslağının I-9(4) maddesinin birinci paragrafı bu prensibe biraz daha açıklık getirmiştir. Zira “Birlik tasarrufunun içeriği ve biçimi” bakımından ifadesini kullanmıştır⁷⁰.

III. Topluluk Hukukunun Özellikleri

Birliğe üye devletler ve halkları bakımından ortak menfaatin bir unsuru olarak Topluluk hukuku, ne yabancı bir hukuktur, ne de dış hukuktur. Aksine her üye devletin ülkesinde kendi milli hukukları gibi uygulanabilen, ancak hiyerarşik bakımdan onların hukuklarından üstün kendine özgü bir hukuktur. Bu tabiatı nedeniyle Topluluk hukuku üye Devletlerin iç hukukunda özel bir güce sahiptir: 1. Otomatik olarak üye ülkelerin hukuku içinde olumlu bir statü yaratır (Doğrudan uygulanması), 2. Gerçek ve tüzel kişiler için hak ve borçlar doğurur (Doğrudan etki), 3. Tüm milli hukuk normlarına öncelik taşır (Primauté)⁷¹.

⁶⁷ 11 Temmuz 1989 Schäder, 265/87, Rec. 2263; 5 Temmuz 1977, Bela Mühle, 14/76, Rec. 1211; 20 Şubat 1979 Buitoni, 122/78, Rec 677; 12 Temmuz 1962 Modena, 6/61, Rec. 547; 19 Mart 1964 Schmitz, 18/63, Rec. 189; 26 Kasım 1975, Coenen, 39/75, Rec. 1547; 28 Ekim 1975, Rutili, 36/75, Rec. 1219 için bkz, ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 182.

⁶⁸ ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 48.

⁶⁹ 5 Mayıs 1998, The Queen, 157/96, Rec. I-2211.

⁷⁰ Bkz, *Blackstone's* (dn. 37), XXXIV

⁷¹ ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 183.

A. Doğrudan Uygulanma

1. Uluslararası Hukuk-İç Hukuk İlişkileri

Uluslararası hukuk kuralları (Viyana Konvansiyonu 26. md.) Devletleri bağımlı oldukları Andlaşmalara uymaya zorlar. Bu Andlaşmalar Devletlerin yasa- ma, yürütme ve yargı organları tarafından uygulanmalıdır, aksi halde ulus- lararası yargı önünde sorumlulukları doğar. Ancak Andlaşmalar içeriklerin- deki kuralların Devletlerin hukuki mevzuatına uydurulması koşullarını dü- zenlemez. Bu husus egemenlik yetkisine dayanarak her bir devletin kendi düzenlemesine bırakılır. Devletler doktrindeki iki görüşe göre pozitif hukuk- taki düzenlemelerini Anayasalarında veya uygulamalarında yaparlar.

İtalyan Anzilotti⁷² ve Alman H. Triepel'in⁷³ savunduğu ikici (dualiste) görü- şe göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk iki ayrı ve bağımsız hukuk da- lıdır. Bu nedenle uluslararası hukuka göre usulüne uygun olarak onaylan- mış Andlaşmanın iç hukukta etki göstermesi için milli bir norma çevrilmesi gerekir. Bu bir kanunla veya hukuki bir kabul formülüyle olur. Bu Andlaş- manın millileştirilmesidir. Andlaşma doğal halinden bir değişime uğratılır. Buna karşın tekci (moniste) görüş, H. Kelsen⁷⁴ tarafından savunulmuştur. Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk tek bir hukuk düzeni olarak kabul edi- lir. Uluslararası norm iç hukukta bir alım veya değişime uğratılma işlemine tabi tutulmadan mahkemeler tarafından derhal uygulanır⁷⁵.

2. Topluluk Hukuku-Üye Devletler İç Hukuku İlişkileri

Uluslararası hukukun aksine, Topluluk hukukunda Topluluk hukuku ile iç hukuk arasındaki ilişki tipleri farklı değildir. Teklik hakimdir ve üye Devlet- lerin uymasını gerektirir. Bu monist yaklaşım başta Andlaşmada açık veya zımni belirtilir. AT 249 (eski 189) "Tüzükler tüm üye ülkelerde doğrudan uy- gulanır" ifadesini taşımaktadır. AT 234 (eski 177) ön karar usulüyle milli yargı kararlarının Topluluk hukukunda geçerliliği için yorum ve takdir yet- kisini ATAD'a vermektedir. Topluluk sistemi monisttir ve bir bütünleşmeyi (entegrasyonu) hedef almaktadır. Kurumlara hukuk yaratma yetkisi veril- miştir. ATAD'ın Costa-Enel kararında belirttiği gibi, "sınırsız süre için kuru-

⁷² ANZILOTTI, D., *Cours de droit international Public*, (Çeviri: G. Gidel) Paris, 1929, C.I, 49 vd.

⁷³ TRIEPEL, H. "Les rapports entre le droit interne et le droit international" Recueil des Cours de L'Academie de Droit International de La Haye (RCADI), 1923, T.1, 77 vd.

⁷⁴ KELSEN, H., "Les rapports de système entre le droit international et le droit interne", RCADI, 1926, IV, 231.

⁷⁵ Bu görüşler için bkz. PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. kitap, 6. bs., Ankara 1987, 18 vd.

lan Topluluk özel yetkilerle donatılmıştır, tüzel kişiliği vardır ve yargısal yetkiye sahiptir...”, ayrıca Devletlerin yetki transferi ile gerçek bir güce sahiptir. Devletlerin yetkisi sınırlanmıştır, çünkü Devletlerin hakimiyet hakkının yarattığı hukuk onların vatandaşlarına ve Devletlere uygulanır⁷⁶.

Alışılmış uluslararası Andlaşmalardan farklı olarak AT'yi kuran Andlaşma üye devletlerin hukuk sistemine entegre olan ve yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanan sui generis bir hukuk düzeni yaratmaktadır. Topluluk birincil ve ikincil hukuku üye ülkelerde derhal uygulanmaktadır ve iç hukukun tamamlayıcı bir parçasıdır⁷⁷.

3. Doğrudan Uygulanma

Birincil normların doğrudan uygulanması, onların iç hukuka alımı için gereken usulleri azaltır. İkinci görüşü savunan ülkelerin yargıçları usulüne uygun olarak onanmış Andlaşmaların Anayasalarına göre iç hukuka dönüştürülmesi gerektiği bahanesini ileri süremez⁷⁸.

İkinci geleneğe sahip İtalya'da Anayasa Mahkemesi bile bu kurallarla bağlıdır. Eşitlik prensibi ve Topluluk mevzuatının tüm üye ülkelerde tam ve zorunlu olarak etkisi ile doğrudan uygulanması gereği, bunların bir uyum ya da kabul kanununa tabi olmasına ihtiyaç göstermez⁷⁹. İngiltere 17 Ekim 1972 tarihli Avrupa Topluluğu Senedinin 2.1 maddesi ile, Danimarka katılımına ilişkin 11 Ekim 1972 tarihli kanunun 3. maddesi ile Topluluk mevzuatının bir değişime uğramadan saf bir şekilde uygulanacağını kabul etmiştir⁸⁰.

İkincil normlardan Tüzüklerin iç hukuka alınmaları yasaktır. Bu nedenle İtalya mahkum edilmiştir.⁸¹ Buna karşılık doğrudan uygulanma Fransa gibi monist bir ülkede sorun çıkarmamıştır⁸². Direktif ve Kararların üye ülkelere yönelik olanları normal olarak bir iç hukuk normuna ihtiyaç göstermektedir. Ancak milli yetkililere bırakılan bu yetki bir icra yetkisidir; yoksa iç hukuka alım yetkisi değildir. Bu tür ikincil normların doğrudan uygulanması üye ülkelerin mevzuat çıkarmasını gerektirir. Fransa'da konsey kararları

⁷⁶ Costa v. Enel, 6/64. 15 Temmuz 1964, Rec 1141; (1964) ECR, 592.

⁷⁷ Simmenthal, II. 106/77, 9 Mart 1978. Rec 609; (1978) ECR, 629.

⁷⁸ 22 Ocak 1965, San Michele, 9/65, Rec 1967, 35; (1966) ECR, 1.

⁷⁹ 27 Aralık 1973, Frontini, Revue Trimestrielle de Droit Européen (RTDE) 1974, 148.

⁸⁰ Bkz, ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 186.

⁸¹ 7 Şubat 1973, Commission v Italie, 39/72, Rec 101; 10 Ekim 1973, Variola, 34/73, Rec. 981; (1973) ECR. 990.

⁸² Bkz, ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 187.

milli bir yayın gerekmeksizin, AT resmi gazetesindeki yayına açık gönderme yapılarak mahkemelerce kabul edilmektedir⁸³.

Topluluğun yaptığı anlaşmaların doğrudan uygulanması Topluluk Resmi Gazetesinde yayınlanmasından itibaren üye ülkelerde bir onay veya yayın işlemine gerek olmaksızın onların iç hukukun bir parçası haline gelmesi anlamını taşır⁸⁴.

B. Doğrudan Etki

1. Kurucu Anlaşmalar Bakımından

Topluluk hukukunun doğrudan etki doğurması, gerçek ve tüzel kişiler lehine haklar ve aleyhine borçlar doğurmasıdır. Bu haklar ve borçlar ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilir. Böylece Topluluk hukuku iç hukukta, milli yargıç tarafından garanti edilen bir hukuka uygunluk kaynağı olarak etkili olur⁸⁵. Kişinin, Topluluk hukukuna dayanarak devlete karşı ileri sürebileceği dikey doğrudan etki yanında kişinin kişiye karşı dayanabileceği yatay doğrudan etki de sözkonusudur. Genellikle doğrudan uygulama ve doğrudan etkinin karıştırılmaması için Türkçe kaynaklarda “doğrudan etki” ibaresi ayrıca yer almaktadır⁸⁶. Bazı yabancı kaynaklarda “doğrudan etki veya doğrudan uygulanabilirlik” birbirine benzer kavramlarla ifade edilmektedir⁸⁷. ATAD self-executing ifadesini hiç kullanmamıştır. Ancak doğrudan etkiler doğurur ve kişisel haklar yaratır ifadesi, doğrudan uygulama ile eş anlamlı gibi düşünülebilir. Bu karışıklığı gidermek ve iki kavramın farklı anlamlara geldiğini açıklamak üzere yazdığı tanınmış makalesinde Winter, doğrudan uygulama, Topluluk hukukunun iç hukuka nasıl dahil edileceği (incorporation) anlamını taşıırken, doğrudan etkinin bu hükümlerin milli mahkemelerde özel kişilerce ileri sürülebilmesi olduğunu belirtmiştir⁸⁸. Bu kavram karışıklığı AT Andlaşmasının Almanca versiyonundan kaynaklan-

⁸³ Cohn-Bendit davasında mahkeme milli önlemlerin Direktife uygun olup olmadığını da incelemiştir, 22 Aralık 1978. CDE, 1979, 265.

⁸⁴ Bkz, ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 187.

⁸⁵ JACQUE, Jean Paul, *Droit Institutionnel de L'Union Européenne*, Cours Dalloz, 2001, 481; ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 188.

⁸⁶ TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), 129; GÜNUĞUR, Halûk, *Avrupa Topluluğu Hukuku*, 3 bs., Ankara 1996, 45; BOZKURT, Enver-ÖZCAN, Mehmet-KÖKTAŞ, Arif, *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara 2001, 137.

⁸⁷ Fransızca bir kaynakta doğrudan uygulanma (l'applicabilité immédiate), doğrudan etki (applicabilité directe) olarak kullanılmıştır. ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 184-188; Ayrıca bkz. PRECHAL, “Does Direct Effect Still Matter?” 37 CMLR (2000) 1047.

⁸⁸ WINTER A., “Direct Applicability and Direct Effect, Two Distinct and Different Concepts in Community Law”, (1972) CMLR, 425.

miştir. AT 189. md.'sinde "unmittelbar anwendbar" (doğrudan uygulanır) yerine tüzükler doğrudan geçerliliği haizdir (gelten unmittelbar) (direct validity) ifadesi yer almıştır. Oysa tüzüklerin iç hukuka dahil edilmesi yasaktır. Bu federal sisteme benzemektedir. Kaldı ki doğrudan uygulanmayan kararlar ve direktiflerin bazı hükümleri doğrudan etkilidir⁸⁹.

Prechal ise doğrudan etkinin sadece milli mahkemeleri değil, idareyi de bağlayacağını, ikinci olarak kişilerin ileri sürmesine gerek olmaksızın milli mahkemeler ve idare tarafından uygulanması gerektiğini, sadece mahkemeye korunan haklar yaratmadığı başka alanlarda da ileri sürülebileceğini iddia etmektedir⁹⁰. Bu anlayış, doğrudan uygulama ile doğrudan etkiyi aynı anlamda kullanmak sonucunu doğuracağından, biz Winter'in görüşünü benimsemekteyiz.

Doğrudan uygulama kavramı uluslararası hukukta self-executing anlaşmalar için geçerlidir. Diğerleri iç hukuka alınmalıdır⁹¹. Doğrudan etki sadece Topluluk hukukunun bir özelliği değildir. Uluslararası hukuk da bu olguyu bilmektedir. Uluslararası Sürekli Adalet Divanı bir uluslararası anlaşmanın (accord) taraflarının akdin hükümlerini kendileri düzenlemek isterse, bu hükümlerin taraflar arasında hüküm ifade edeceğini, kişisel haklar yaratan bu anlaşmaların milli mahkemelerce uygulanacağını kabul etmiştir⁹². Uluslararası anlaşmalar da herkes ya da taraflar için ülkelerin iç hukuklarında doğrudan etki doğurabilir, bunlara "self-executing" anlaşmalar denilir⁹³. Ancak uluslararası hukukta doğrudan etki bir istisna teşkil eder, buna karşın Topluluk hukukunda prensiptir. Bu prensibin kabulünün nedeni üye devletleri, Anlaşmaların uygulanmasında tek başına bırakmamak içindir. Bu konuda milli yargıcın rolü önemli olmaktadır⁹⁴.

Topluluk hukukunda AT Andlaşması (249) (eski 189) hükmü dışında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doğrudan etkiyi ortaya çıkaran ATAD'ın içtihadlarıdır. Bu konudaki genel prensip Van Gend en Loos⁹⁵ davasında konulmuştur. Dava AT 12/1'le ilgiliydi (Amsterdam ile değişiklikten sonra 25. madde oldu). ATAD bu maddenin doğrudan etkisini kabul ederken, üye devletlerin yeni vergiler koyamayacağını ve mevcut vergileri artıramayacağını kabul etti. Ön karar usulüyle gelen bu davada ATAD üye devletlerin kabul ettiği Topluluk hukukunun onların vatandaşları tarafından kendi mahke-

⁸⁹ WINTER (dn. 88), 436-437.

⁹⁰ PRECHAL (dn. 87), 1049-1050.

⁹¹ WINTER (dn. 88), 428.

⁹² Bkz., PRECHAL (dn. 87), 1049-1050.

⁹³ ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 188.

⁹⁴ JACQUÉ (dn. 85), 481.

⁹⁵ 5 Şubat 1963, 26/62, Rec, 1; (1963) ECR 10.

melerinde ileri sürülebileceği prensibini benimsedi. Simmenthal davasında⁹⁶ ATAD Topluluk normlarının bütün üye ülkelerde yeknesak (uniform) şekilde uygulanması ve bu kurala Anayasa mahkemesinin de uyması gerektiğini belirtti. Ancak bu tespit yeterli değildi. Ratti kararından⁹⁷ itibaren bir hükmün doğrudan etkili olması için şartları belirledi. Bu şartlar hükmün koşulsuz ve yeterince belirli olmasıydı. Ayrıca üye devletlere takdir hakkı vermeyecek şekilde açık olmalı idi. Kriterlerin tespiti zor olmakla birlikte ATAD belirginlik konusunda hukuki yorumun gerekli olmasının doğrudan etkiye engel olamayacağını ifade etti. ATAD Defrenne kararı ile, aynı iş için kadın ve erkek işçiler arasındaki ücret eşitliğini öngören AT 141/1. maddesini yatay doğrudan etkili kabul etmiştir⁹⁸.

2. İkincil Normların Doğrudan Etkisi

Topluluk kurumlarınca çıkarılan bağlayıcı mevzuat (derivé) olarak tüzükler, direktifler ve kararların doğrudan etkisi ATAD tarafından incelenmiştir.

a) Tüzükler

Tüzüklerin doğrudan etkisi Andlaşma ile öngörülmüştür. Bu etki, Devlet ile kişiler arasındaki dikey doğrudan etkiyi ve kişinin kişiye karşı ileri sürebileceği yatay doğrudan etkiyi kapsar. Devletlerin bazı milli önlemler almasını gerektiren çerçeve Tüzükler bu etkiye engel teşkil etmez⁹⁹.

Pierre Pescatore 1983 tarihli makalesinde doğrudan etkiyi "bir çocuk hastalığı" olarak değerlendirmiştir¹⁰⁰. Bu değerlendirmenin nedeni, başlangıçta verilen kararlarda Topluluk hukukunda Anayasal sistemin dışında hükümetlerin söz söyleme hakkının olmaması konusundaki siyasi fikrin eleştirilmesidir¹⁰¹. Bu husus hem Andlaşma hükümleri hem de Tüzükler için geçerlidir.

İç hukukta düzenleme yapılmasını gerektiren çerçeve Tüzükler için bu belirsizlik daha da açıktır. Variola davasında¹⁰², üye ülkelerin Topluluk hukuku-

⁹⁶ 9 Mart 1978, 101/77, Rec, 729.

⁹⁷ 5 Nisan 1979, 148/78, Rec, 1629 ; (1979) ECR, 1637.

⁹⁸ 18 Mart 1976, Defrenne, 43/75, Rec. 631; (1976) ECR 471; 17 Mayıs 1990, Barber, C. 262/88, Rec, I. 1889.

⁹⁹ JACQUÉ (dn. 85), 486.

¹⁰⁰ Ancak bunun kötü bir şey olmadığını, iyi tarafının bir kere geçirildikten sonra ömür boyu bağışıklık kazandırdığını söylemiştir. PESCATORE, Pierre, "The Doctrine of 'Direct Effect' : An Infant Disease of Community Law" ELR, 1983, V. 8, 155.

¹⁰¹ PESCATORE (dn. 100), 158.

¹⁰² 10 Ekim 1973, C. 34/73, F. Variola S.p.A(v)-İtalyan Maliye Bakanlığı, (1973) ECR, 981, p.8-10.

nun yorumuna veya kurumlarca çıkarılan mevzuatın geçerliliğine aykırı önlemler almamak zorunluluğunda olduğu kabul edilmiştir. Buna benzer bir kararda İtalyan hükümetinin bir Tüzüğün uygulanması ile ilgili olarak kabul ettiği ayrıntılı hükümlerin Tüzüğün hükümlerinin dışına çıktığı belirtilmiştir¹⁰³. Divan'a göre Tüzüklerin doğrudan etkisi, yürürlüğe girmesinden itibaren hiçbir iç hukuk önlemine gerek olmaksızın geçerlidir¹⁰⁴ (Karar 974/71 sayılı Konsey Tüzüğü ile bunu değiştiren 1013/70 sayılı Komisyon Tüzüğü ile ilgilidir).

b) Direktifler

Prensip olarak Direktiflerin muhatabı olan üye Devletler, iç hukuktaki düzenlemeleri yapmadıkça, Direktifin doğrudan etkisi yoktur. Zira şartsız olması koşulu gerçekleşmemiştir. Andlaşma Tüzükler için açık olarak belirttiği doğrudan etkiyi direktifler için öngörmemiştir. Sace¹⁰⁵ ve Van Duyn¹⁰⁶ kararlarında Direktiflerin doğrudan etkisi kabul edilmiştir. Ancak sorun Devletin verilen süre içinde iç hukuk normunu çıkarmaması veya yanlış çıkarması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Devlet, kişilere karşı Topluluk hukukundan doğan görevlerini yapmamıştır. Böyle bir durumda milli yargıç, Direktifi uygulayabilir. Ancak hükmün açık ve koşulsuz olduğu tartışmalıdır.

ATAD'a göre bu doğrudan etki sadece kişiler için asgari bir garantidir. 189/3. maddeye göre (yeni 249) Devlet kendi ihmalden yararlanamaz¹⁰⁷. Zira bu kamu gücünün suistimalidir. ATAD'ın yerleşmiş içtihatları içeriği şartsız ve yeterince açık olan Direktiflerin, süresi içinde milli hukuka yansısın veya yanlış yansısın doğrudan etkiye sahip olacağı yönündedir¹⁰⁸. Von Colson kararıyla¹⁰⁹ kabul edilen prensip dolaylı etki (indirect effect) prensibidir. Bu karara göre milli mahkemeler takdir haklarını kullanırken milli hukuku Topluluk hukukunu tamamlayacak şekilde yorumlamalıdır. Ancak dolaylı etki prensibinin uygulanmasının bazı güçlükleri bulunmaktadır. Öncelikle milli mahkemeyi, ulusal hukuku Topluluk hukukuna uygun yorumlamaya zorlayan bir kural yoktur. Ayrıca bu prensip kişiler için hukuki belirliliği

¹⁰³ C. 94/77 Fratelli Zerbone (1978), ECR 99.

¹⁰⁴ (dn. 103) P.23-29.

¹⁰⁵ 17 Aralık 1970, 33/70 Rec, 1213.

¹⁰⁶ 4 Aralık 1974, 41/74, Rec. 1337; (1974) ECR, 1346.

¹⁰⁷ 2 Mayıs 1996, Commission v Almanya C. 253/95 Rec, I-2423; Ratti kararı 148/78 (1979) ECR, 1629; Becker Kararı, 8/81 (1982) ECR 53.

¹⁰⁸ C.236/92, Rec, I-483, p.8; 5 Mart 1998, 347/96, Rec, I-937, p.28; 29 Eylül 1999, 56/98, Modelo SGPS SA, Rec, I-6449, p.33.

¹⁰⁹ 14/83, (1984), ECR, 1891.

sağlayamamaktadır. Kişiler devletle veya özel şahıslarla ilgili kuruluşlar karşısında farklı kurallara tabi olmaktadır¹¹⁰. İngiltere’de çıkarılan Cinsiyet Ayrımcılığı Kanununun, AT’nin Eşit Muamele Direktifinin (76/207) geçmişe uygulanmasını kabul etmemesiyle ilgili bir olayda, Divan Direktiflerin kendiliğinden özel şahıslara borçlar yükleyemeyeceğini kabul ederken, milli mahkemelerin milli hukuku Direktif ışığında yorumlaması gerektiğini söyledi. Bu zorunluluk milli hükümlerin, Direktiften önce de sonra da kabul edilse, Direktifin uygulanması gerektiğini gösterir¹¹¹.

Direktiflerin dikey doğrudan etkisi vardır, yatay doğrudan etkisi ise kabul edilmemiştir. Sebebi basittir, çünkü kişilerin bir Direktifi ne iç hukuka aktarma zorunluluğu ne de sorumlulukları bulunmaktadır. Direktiflerin yayınlanmaması durumunda kişilerin haberi olmayacaktır. AB Andlaşması Devletlere yönelik direktiflerin yayını zorunlu kılarak bu boşluğu doldurmuştur.

ATAD Direktiflerin yatay doğrudan etkisini reddetmektedir. Bunun nedenlerinden biri olarak milli yargıcın milli hukuku Direktife uygun olarak yorumlama zorunluluğunu göstermektedir¹¹². Buna ilaveten Divan doğrudan etkinin ileri sürülebileceği Devlet yetkililerini genişletmiştir. Sadece merkezi otorite değil, merkezi olmayan (yerel) otoriteler de bu kurala tabidir¹¹³. ATAD’ın bu gerekçelerine karşın, ATAD kararlarıyla kabul edilen iç hukukta uygulanmayan veya yanlış uygulanan Direktiflerin sadece dikey (vertical) doğrudan etkisinin kabul edilip, yatay (horizontal) doğrudan etkisinin kabul edilmemesi doktrinde eleştirilmiştir¹¹⁴. Örneğin Marshall¹¹⁵ ve Faccini¹¹⁶ kararları ile Devletin ihlali ile özel şahsın ihlali arasında fark yaratıldığı, 76/207 sayılı Direktifin¹¹⁷ kamu sektöründe çalışan hamile kadını korurken, özel sektörde çalışan hamile kadına aynı hakkı tanımadığı, bunun Topluluk hukukunun yeknesak uygulanması kuralına ters düştüğü, ayrıca Tek Pazar

¹¹⁰ CRAIG, P., “Directives : Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation” (1977) 22 ELR, 535-536.

¹¹¹ Marshall, C.152/84 (1986), Rec, 723, Diğer kararlar için bkz, STEINER, Josephine, *Textbook on EC Law*, 4 th ed. London, 1994, s. 39.

¹¹² 13 Kasım 1990, Marleasing, C. 106/89, Rec. I-4135.

¹¹³ 22 Haziran 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Rec. 1839; Kamu Şirketleri için Bkz, 12 Temmuz 1990, Foster ve Diğerleri, C. 188/89, Rec. I, 3313; Kamu İşverenleri için Bkz, 26 Şubat 1986 Marshall davası 152/84, Rec. 723.

¹¹⁴ TRIDIMAS, T, “Horizontal Effect of Directives : A Missed Opportunity?” (1994) 19 ELR, 621 vd.; GRAIG (dn. 110).

¹¹⁵ C. 152/84 (1986) ECR, 723.

¹¹⁶ C 91/92 (1994) ECR, 1-3325.

¹¹⁷ 1976 OJ L 39/40.

ve Avrupa vatandaşlığı kavramına aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁸. Ancak ATAD'ın CIA Security¹¹⁹, Unilever v. Smithkline Beecham¹²⁰ ve Pafitis¹²¹ kararlarında uygulama işlemi yapılmayan direktiflerin iki özel kişi arasında sınırlı hukuki etkiler (limited legal effects) yaratabileceği kabul edilmiştir. Bu tesadüfi etki doğuran (incidental effect) kararlar, Dori kararındaki kuralı yumuşatmaktadır¹²².

c) Kararlar

Kararların doğrudan etkisinde, kişilere yönelik Kararlarla üye devletlere yönelik Kararlar arasında bir ayrım yapmak gerekir. Üye devletlere yönelik Kararların doğrudan etki yaratacağı kuşkusuzdur ve bireyler bunu milli yargıçlar önünde ileri sürebilir¹²³. Kararların doğrudan etkisinin hukuksal dayanağı, işlemin bağlayıcılık gücü ve “yararlı etkisinin” (effect utile) sağlanmasıdır¹²⁴. Koşullar Direktiflerde olduğu gibidir. Hükmün açık, koşulsuz ve takdir yetkisine yer vermeyen bir yükümlülük içermesi gerekir. Devletlere yönelik Kararların yatay doğrudan etkisi ATAD tarafından incelenmemiştir. Ancak Direktiflerde olduğu gibi bir sonuca varılabileceği düşünülebilir (yatay doğrudan etkisi olamaz). ATAD üye devletlere yönelik Kararların doğrudan etkililik koşulları varsa, üçüncü şahıslar tarafından Devlete karşı ileri sürülebileceğini kabul etmiştir¹²⁵. Buna karşın bireylere yönelik kararların yatay ya da dikey doğrudan etkisinden söz edilemeyeceği, zira burada Konsey birey ya da Komisyon birey ilişkisi olduğu düşünülmektedir¹²⁶. Ancak bir kişinin üye Devlete yönelik karara dayanarak, başka bir kişiye karşı hakkını ileri sürmesini kabul etmemek haksızlıktır. ATAD Bulk Oil v. Sun International¹²⁷ kararında bazı Topluluk kararlarının, üye devletlere, üye olmayan devletlere yapacakları ihracat konusunda diğer Devletleri ve Komisyonu haberdar etmek zorunluluğu getirdiğinden söz etmektedir. Ancak bu zorunluluk gerçek veya tüzel kişilerin, milli mahkemelerde Devlete kar-

¹¹⁸ DOUGAN, “*The Disguised Vertical Direct Effect of Directives*”, 59 The Cambridge Law Journal (CLJ) (2000), 587-589.

¹¹⁹ C. 194/94 (1996). ECR. I-2201.

¹²⁰ C. 77/97 (1999) ECR I-431; Ayrıca, bkz. C. 220/98 Estée Lauder v., Lancaster (2000) ECR I-117.

¹²¹ C. 441/93 (1996) ECR, I-1347.

¹²² DOUGAN (dn. 118), 596.

¹²³ 6 Ekim 1970, Grad 9/70, Rec, 825; 10 Kasım 1992 Hansa Fleisch, 156/91, Rec. I-5567.

¹²⁴ TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), 141.

¹²⁵ C.I, 176/90 (1991), ECR, s. I-4151.

¹²⁶ TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), 142.

¹²⁷ 174/84 (1986) ECR, 559, 594.

şı bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle korunması gereken hak iddia etmesini sağlamaz. Bir diğer problem, kişinin kararın muhatabı olan bir kişiye karşı ileri süreceği bu tip yatay etki, karar şartsız açık ve zaman sınırlaması yoksa geçerli olabilir¹²⁸.

3. Topluluğun Yaptığı Anlaşmalar

AT 281. madde (eski 210) Topluluğun tüzel kişiliğini kabul etmekte ve 282. md. (eski 211) Topluluğun tüzel kişilere tanınan en geniş hukuksal yetkilere sahip olduğunu belirtmektedir. Topluluk bu tüzel kişiliğine dayanarak uluslararası anlaşmalar yapabilmektedir¹²⁹.

ATAD Topluluğun taraf olduğu çeşitli anlaşmaları Topluluk hukukunun bir parçası saymakta, doğrudan etkiyi anlaşmanın türüne göre belirlemektedir. Bazı ortaklık, serbest ticaret bölgesi kuran ve işbirliğini öngören veya karma anlaşmaların doğrudan etkili olabileceğini kabul etmektedir¹³⁰. Örneğin Demirel davasında¹³¹ Türkiye ile AT arasındaki Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması ve Katma Protokol) hükümlerinin doğrudan etkisini, Ortaklık Konseyinin bir kararına dayanmaması nedeniyle kabul etmezken; Sevince¹³² ve onu takip eden kararlarda, 2/76, 1/80 ve 3/80 Ortaklık Konseyi kararlarına dayanarak doğrudan etkiyi kabul etmiştir. Divan'a göre üçüncü ülkelerle yapılan Andlaşmalarda karar almaya yetkili bir organın kararı Topluluk hukuk düzeni üzerinde doğrudan etkiler yaratır ve hukuki sonuçlar doğurur¹³³.

Topluluk ile Yunanistan arasında ortaklık kuran Atina Anlaşması ile ilgili Pabst kararında¹³⁴ Atina Andlaşmasındaki 53. maddenin açık, koşulsuz, takdir yetkisine yer vermeyen bir yükümlülük getirdiği kabul edilmiştir.

ATAD Opel kararında¹³⁵ serbest ticaret bölgesi yaratan Anlaşmanın (Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması) 10. maddesinin AT'de yer alan hükümlere

¹²⁸ WEATHERILL, Stephan-BEAUMONT Paul, EU Law, London, 1999, 415.

¹²⁹ PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Açısından AET'nin Yaptığı Anlaşmalar*, Ankara, 1978, 23.

¹³⁰ ISAAC-BLANQUET (dn. 12), 200; DUBOUIS, Louis-CLAUDE Blumann, *Droit Matériel de L'Union Européenne*, 3e ed, Montchrestien, 2004, s. 579 vd.

¹³¹ 12/86 (1987) ECR 3719, p.14.

¹³² C. 192/89, Rec, 1/3461; (1990) Bkz, GÜMRÜKÇÜ, Harun, *Türkiye ve Avrupa Birliği (İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünü ve Bugünü)*, Hamburg 2002, 221 vd.

¹³³ Kararlar için Bkz, ÖZKAN, Işıl, *Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, İstanbul 1997, 123 vd.

¹³⁴ 17/81, (1982) ECR 1331.

¹³⁵ 115/94 (1997) ECR II-39.

benzer düzenlemeler getirdiği ve aynı işleve sahip olduğu sonucuna varmıştır. Bresciani kararında¹³⁶, Afrika ülkeleri ile yapılan Youndé Sözleşmesinin 2/1 maddesini doğrudan etkili bulmuştur. Kupferbeg davasında¹³⁷, Portekiz Topluluğa katılmadan önce Portekiz'le yapılan Serbest Ticaret Andlaşması ile ilgili olarak anlaşmanın 21/1 maddesinin Almanya'da doğrudan etkili olduğunu hükme bağlamıştır. Divan, bu anlaşmada yer alan vergilendirmede ayrımcılık yasağının şartsız ve yeterince açık olduğunu kabul etmiştir. Anastasiou ve diğerleri davasında¹³⁸ Divan, Topluluk ile Kıbrıs arasındaki 1972 tarihli Ortaklık Anlaşmasına ek 1977 Protokolün ürün menşelerine ilişkin hükümlerini doğrudan etkili bulmuştur.

Adalet Divanı birçok kararında Topluluğun yaptığı uluslararası anlaşmayı doğrudan etkili bulmamıştır. International Fruit Company davasında¹³⁹, GATT'ın (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması) doğrudan etkili olmadığını kabul ederken, doğrudan etki ile, bir anlaşmanın kendisinden daha az değerli bir norm karşısında ileri sürülebilirliğini birbirinden ayırmıştır. Divan'a göre bir Topluluk Tüzüğü'nün iptali davasında bu anlaşma ileri sürülebilir. Mahkemenin yaklaşımı, uluslararası anlaşmanın doğrudan etkisini önüne gelen olaya göre farklı yorumlamak yönündedir. Eğer anlaşma hükmü şartsız ve yeterince açıksa doğrudan etkiyi kabul etmektedir. Bu anlaşmaların (agreement) yorumunda Topluluk Andlaşmalarına göre daha kısıtlayıcı bir yaklaşım izlenmektedir. Kullandığı kelimeler aynı olsa bile, Topluluk kendi halkları arasında kapalı bir birlik oluşturmayı hedeflemektedir. Bu ise yeni hukuki emrin kurumsal çerçevesini çizmek için gereklidir. Divan bazı anlaşmaların doğrudan etkisini reddederken¹⁴⁰, milli yargıcın ve Topluluk yargıcının Topluluk hukukunu bu anlaşmalara göre yorumlaması ve uygulaması gerektiğini de belirtmiştir¹⁴¹. Milli mahkemeler, Topluluk ticaret markasından veya milli markadan doğan haklarını milli hukuka göre korurken, milli hukuklarını mümkün olduğunca Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Andlaşmasının 50. maddesindeki amacın ışığı altında değerlendirmelidir. Bu yorum tarzı doğrudan etkili olmayan Direktifler için yapılanla aynıdır. Üye ülkelerin ve Topluluğun taraf olduğu Dünya Ticaret Örgütü'nün fikri mülkiyetle ilgili hükümleri eğer doğrudan etkili değilse, bu şekilde yorumlanmalıdır¹⁴².

¹³⁶ 85/75 (1976) ECR 129.

¹³⁷ 104/81, (1982) ECR 3641.

¹³⁸ C. 432/93 (1994) ECR I. 3087, 3128.

¹³⁹ 12 Aralık 1972, 21-4/72, (1972) Rec 1219.

¹⁴⁰ 23 Kasım 1999, Portekiz v. Konsey, C. 149/96, Rec I-8395.

¹⁴¹ Hermès kararı, 16 Haziran 1998, C. 53/96, Rec. I-3603.

¹⁴² WEATHERILL, S.-BEAUMONT P. (dn. 128), 416-417.

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) karşılıklılık esasına göre kurulduğundan, bu anlaşmanın doğrudan etkisini kabul etmek bu karşılıklılığı AB aleyhine ortadan kaldırır. Bununla beraber bir Topluluk işleminin hukukiliği, eğer bir anlaşmanın özel bir hükmüne gönderme yapıyorsa bu anlaşmaya göre kontrol edilebilir¹⁴³.

C. Topluluk Hukukunun Önceliği (Primacy, Primauté)

Topluluk hukukunun önceliği prensibi, Andlaşmalarda yer almamaktadır. Ancak Topluluk Andlaşmaları ile yaratılan yeni hukuk düzeni bu Andlaşmadan kaynaklanan hukuki ilişkilerin sonucunun akdi olmaktan çok Anayasal karakter taşıdığını göstermektedir. Bu teorinin temeli, üye Devletlerin egemenlik haklarının yeni hukuk düzeni lehine tedrici olarak sınırlanması ve bu hukuk düzeninin sujelerinin sadece üye Devletler değil, onların vatandaşları da olmasındadır. Doğrudan etki kişilere haklar ve borçlar doğurması, öncelik ise milli mahkemeler tarafından doğrudan etkili Topluluk normlarının iç hukukla çatışmaları halinde, iç hukuk normlarının uygulanmaması zorunluluğudur. İç hukuk normunun hiyerarşideki yeri ve statüsü de önemli değildir. Böylece Devletler kendi Anayasalarına Topluluk hukukuna aykırı bir kural veya fikir koyamazlar. Bu hükmün değerlendirilmesi ancak Topluluk hukuku ışığında yapılabilir. O halde üye Devletle Topluluk arasında anayasal bir ilişki vardır¹⁴⁴.

ATAD 1/91 sayılı görüşünde, AT Andlaşmasının hukuk kurallarına dayanan Anayasal bir şart olduğunu kabul etmiştir¹⁴⁵. Buna karşın EEA (Avrupa Ekonomik Alanı) Anlaşmasını geleneksel bir uluslararası anlaşma (agreement) saymıştır. Divan'a göre sadece AT anlaşması değil, tüm topluluk anlaşmaları yeni hukuk düzenini yaratır¹⁴⁶. Bu görüşlerini ATAD; Topluluğun süresiz oluşuna, tüzel kişiliğine, hukuk kuralı yaratma yetkisine, uluslararası temsil yeteneğine ve Devletlerce transfer edilen yetkilere dayandırmaktadır. Andlaşmalar milli hukuk düzenleriyle entegre özel bir hukuk düzeni yaratmıştır ve tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanmalıdır. Farklı uygulama ayrımcılık yaratır. Vatandaşlık nedeniyle ayrımcılık (discrimination) Andlaşmayla yasaklanmıştır. Topluluk hukuku ne uluslararası ne de ulusal hukuka benzemeyen otonom bir hukuk dalıdır¹⁴⁷.

Topluluk hukukunun önceliğini kabul eden tanınmış Costa-Enel kararını¹⁴⁸

¹⁴³ JACQUÉ (dn. 85), 490.

¹⁴⁴ DASHWOOD (dn. 6), 376-377.

¹⁴⁵ (dn. 5) 21. paragraf.

¹⁴⁶ DASHWOOD (dn. 6), 377.

¹⁴⁷ Bkz, JACQUÉ (dn. 85), 467.

¹⁴⁸ 15 Temmuz 1964, 6/64 Rec. 1141.

diğer kararlar takip etmiştir. Simmenthal kararında¹⁴⁹, ATAD ulusal yasanın sonraki kural olması ve uygulanmamasının İtalyan Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla mümkün olabileceği iddialarını kabul etmemiştir. Divan'a göre, hem Andlaşma hem de doğrudan etkili Topluluk işlemlerinin yürürlüğe girmesiyle ulusal hukuk kuralları uygulanamaz hale gelir. Doğrudan etkili olmayan yönerge hükümleri de ulusal kuralların yorumunda üstünlüğe sahiptir Üye Devletin Topluluk hukukunu hiç uygulamaması, eksik ya da yanlış uygulaması veya ulusal hukuku Topluluk hukukuna uygun yorumlamaması sorumluluk gerektirir¹⁵⁰.

Bir üye Devletin Anayasasınca belirlenen temel haklara veya Anayasal prensiplere ilişkin olsa da Topluluk hukuku önceliğe (üstünlüğe) sahiptir¹⁵¹. Divana göre, uluslararası kamu hukukuna aykırılık sadece uluslararası sorumluluk doğurur. Buna karşın Topluluk hukukunda AT 10. madde ile (eski 5) Devletlerin bu özgürlüğü kısıtlanmıştır. Çünkü Topluluk sadık işbirliği gerektirir. Topluluk mevzuatına uygun olmayan milli norm kaldırılmalıdır ya da uygulanamaz hale gelir¹⁵². Bu zorunluluk mahalli ya da bölgesel otoriteler dahil tüm milli otoriteleri ve milli yargıcı bağlar¹⁵³. Divan İngiliz yargıcına iç hukuk kendisine yasanın yürürlüğünü durdurma yetkisi vermese de, Topluluk yönergesinden doğan hakkın etkili kullanımını önleyen iç hukuk normunun ihmal edilmesi gerektiğini söylemiştir¹⁵⁴.

Bugün ise AB Anayasasının ulusal Anayasalarla ve egemenlik kavramı ile ilişkisi sorgulanmaktadır. Zira Devletler Anayasalarında sınırlı yetkilerin devredilebileceğini kabul etmiştir¹⁵⁵. Pek çok ülkenin Anayasa mahkemesi de bu görüşü kuvvetlendirmektedir¹⁵⁶. Anayasanın kabulü konusundaki zorluklar; egemenliğin sona erdirilmesinin vatandaşlar tarafından kabul görmediğini göstermektedir. Bu nedenle egemenliğin "Avrupa halklarının

¹⁴⁹ 106/77, (1978), ECR, 629.

¹⁵⁰ Bkz., TEKİNALP/TEKİNALP (dn. 15), 149.

¹⁵¹ 13 Aralık 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70 Rec. 1125, Kreil 11 Ocak 2000, C. 285/98, Rec. I-95.

¹⁵² 24 Mart 1988, Commission v. İtalie, 104/88, Rec. 1799.

¹⁵³ 22 Haziran 1989, Fratelli Costanzo v. Commune de Milano, 103/88, Rec. 1839.

¹⁵⁴ Factortame I, C. 231/89. Rec. I-2433.

¹⁵⁵ Üye ülke Anayasalarında bazı egemenlik yetkilerinin devrine ilişkin açık hükümler yer almaktadır. (Alman A. 23/1 Fr. A. 88/1, Portekiz A. 7/6, İsveç Hükümet Bildirisi (10/5 md.), İrlanda A. (29/4), Yunan A. (28 md.)). Diğerlerinin Anayasalarında ise genel hükümler bulunmaktadır. (Finlandiya, Belçika, Danimarka, Lüksemburg, Hollanda, İtalya, İspanya, Avusturya) Bkz. ALBI, Anneli-Peter von ELSUWEGE, "The EU Constitution, National Constitution and Sovereignty: an Assessment of a "European Constitutional Order", ELR, V.29, No: 6, 2004, 743-744.

¹⁵⁶ Kararlar için bkz. ALBI-ELSUWEGE (dn. 155), 745-747.

egemenliği" şeklinde ele alınması düşünülmektedir¹⁵⁷. Federal bir sistemin istenmediği, Maastrich Andlaşması ile ilgili yüksek mahkemelerin kararlarından anlaşılmaktadır. Üye devletler artık tam olarak egemen değildir, ancak AB de bir devlet değildir¹⁵⁸. Devletlerin egemenliği kavramı yerine üye devlet halklarının egemenliği kavramının veya her ikisinin egemenliğinin birlikte kabul edilmesi ve Avrupa normları ve ulusal normların "Avrupa Anayasal emri"nin parçaları sayılması bu çıkmazı aşmada akademik bir çözüm olarak ileri sürülmektedir¹⁵⁹. Devletlerin egemenliği kavramı üzerinde bu tür kelime oyunları ile oynanması bizce hiçbir yarar getirmez. Egemenliğe bir gün her Devletin gereksinimi olabilir. Küreselleşmeye tepkiler belki de Devletlerin egemenliklerine çok daha sıkı sarılmalarına neden olacaktır. Avrupa Birliği federal bir devlet olmadıkça, bu tür arayışlara gereksinim duymamalıdır. Kaldı ki bu teoriler Avrupa Hakkının (demos) ortak kültürel ve politik değerleri varsayımına dayandırılmaktadır.

Günümüzde AB Anayasası ile ulusal Anayasalar arasındaki ihtilafları gidermek için çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bir grup, Avrupa Anayasal üstünlüğünü (European Constitutional Supremacy' (ECS)'yi savunurken, ikinci grup ulusal Anayasaların doğru yorumlanmasına uygun standartları belirlemektedir (National Constitutional Supremacy (NCS)). Onlara göre, en üstün kurallar milli mahkemelerin kabul ettiği kurallardır. Üçüncü grup, kendilerini sui-generists olarak adlandırmaktadır. Onlara göre kimin son sözü söyleyeceği değil, mahkemelerin, milli hukukla Avrupa hukuku arasındaki ortak yönü nasıl belirleyeceği önemlidir. AB hukuku ne üye Devlet hukuku ne de uluslararası hukuk ile belirlenemez. Çözüm yolları farklı olsa da bu gruba, Devlet Ötesi Anayasalcılık (Constitutionalism Beyond the State (CBS) denmektedir. Bu gruptakiler Kelsen'in genel teorisinden farklı olarak, liberal demokratik anayasalarındaki siyasi ahlak prensibine merkezi rol vermektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Egemenlik kavramının değişimi konusunda "açık devlet" (uluslararası işbirliğine), "geç egemenlik", "post egemenlik", "egemen devlet dışında yönetim" gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bu konudaki görüşler için Bkz. ALBI-ELSUWEGE (dn. 155), 755, 757.

¹⁵⁸ PIRIS, Jean-Claude, "Does the European Union have a Constitution? Does it Need One?" ELR, 24, 1999, 569.

¹⁵⁹ ALBI-ELSUWEGE (dn. 155), 765.

¹⁶⁰ KUMM, Mattias, "The Jurisprudence of Constitutional Conflict : Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty", European Law Journal (ELJ), V.11/3, 2005, 266-268.

Sonuç

Özel ve ayrıntılı yetki devri tekniği, AB'nin yetkisinin sınırlarını göstermekte en etkili yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa taslağında açık olarak belirtilen, devredilen yetki prensibi gereği, Birlik yetkilerinin kaynağı, kendi yetkilerinin bir kısmından vazgeçen ve onları Birliğe bağışlayan Devletlerdir. AT'yi kuran Andlaşmada açıkça belirtilmeyen bu yetkinin kaynağı, ATAD tarafından belirlenmiştir. Topluluk hukukunu uygulamak ve yorumlamakta tek yetkili olan Divan, Topluluk hukukunun özelliklerini belirlemiştir. Bugün bu yetkiler çeşitli üye Devletlerce çeşitli alanlarda farklı uygulanmaktadır. Maastricht Andlaşmasına kadar yeknesaklık kabul edilirken, Maastrich Andlaşması bu durumu değiştirmiştir. Para birliği tüm Devletler için zorunlu değildir. İngiltere ve Danimarka bunun dışında kalmıştır. Amsterdam Andlaşması ile İngiltere ve İrlanda'ya başka bir alanda (kişilerin serbest dolaşımı) istisna tanınmıştır. İki temel konuda Andlaşmanın temel hükümleri tüm üye devletlerde uygulanmamaktadır. Ayrıca ortak savunma politikası Devletlerin isteğine bırakılmıştır. Amsterdam Andlaşması ile "zorunlu işbirliği" sistemi kaldırılmıştır. Nice Andlaşması bu istisnanın uygulama alanını genişletmiştir. Anayasayı kuran Andlaşma bu fikri devam ettirmektedir. Schengen Andlaşması ve ortak savunma politikası mekanizması işbirliğinin dışında kalmıştır. Anayasa taslağı savunma konusunda bazı zorunlu işbirliği kuralları getirmektedir. AT Andlaşmasının ekindeki bazı protokollerle istisnalar kabul edilmektedir. Yeni üye olan devletlere koruma amaçlı geçici istisnalar (derogation) getirilmektedir. Bu farklılıkların çoğuna ikincil normlar izin vermektedir. Ortak savunma politikasında askeri güce katılımın isteğe bağlı olması da bir farklılık doğurmaktadır.

Devletin egemenlikten doğan yetkilerinin Birliğin kurumlarına devredilmesi ya da yetki paylaşımının elbette ödenmesi gereken bir faturası vardır. Bu belgelerin karmaşık oluşu hukukçular için yüksek bir deneyimi gerektirmektedir. Bu bile yabancılaşıma kaynak oluşturmaktadır. Anayasanın yetkileri katagorize etmesi, üç sütunlu yapıyı birleştirmesi iyi olmuştur. Yine de çeşitli işbirliği teknikleri daha kompleks bir Birlikte rol oynamaktadır. Anayasa'da ortak karar usulünün genişletilmesi, karar alma sürecinin genişletilmiş Birlikte kolaylaştırılması açısından olumludur. Yine de yabancılar, güvenlik ve savunma politikası için oybirliği kuralı benimsenmiştir.

Ancak Topluluk tasarrufları ile milli mevzuat ile ilişki için ATAD tarafından belirlenen görüş ve kuralların Anayasa metnine göre uygulanması bir risk doğurabilir. Tüm bu karmaşık karar alma süreçlerini ve hangi konuda ve şartlarda Topluluk hukukunun yetkili olduğunu, hangi konularda yetkinin üye Devletlere bırakıldığını, işbirliği gereklerini ve şartlarını iyi bilen hukukçuların yetişmesi, Türkiye'nin AB'ye üyelik sürecini hızlandıracaktır. Zira tüm ekonomik entegrasyon modellerinin üst yapısını hukuk düzenlemek-

tedir. Gerek ekonomik, gerek siyasal entegrasyonun sağlanmasında, kendine özgü, uluslarüstü (supranational) AB hukukunun çok iyi bilinmesinde yarar bulunmaktadır. Tüm bu gerçekler, yalnız ulusal hukuk alanında uzmanlaşmış teorisyen veya uygulayıcıların, uluslararası hukuka ve uluslararası mahkemelerin içtihatlarına yabancılaşması sonucunu doğurabilir.

Ulusal parlamentoların AB hukukunu kabul zorunluluğunun onları zayıflattığı ve yetkilerini azalttığı şeklinde eleştirilerin birinci dayanağı, ulusal parlamentoların her alanda yetkili olmaması (anti-tröst yasaları gibi), ikincisi ise politika transferinde güçlülere yol açmasıdır. Bugün Ortak Parlamento Komisyonu (JPC) gibi bazı hükümetlerarası kuruluşlar ulusal yasakoyucuları arasında işbirliği ve bilgi alışverişini sağlamaya çalışmaktadır¹⁶¹. Çiçero'nun "hukuk tek bir sesle konuşabilir mi?" sorusu günümüz AB'de halen tartışılmaktadır. Avrupa bütünleşmesi yerine Avrupa hukuk birliği sağlanabilir mi? Anayasa taslağı I-18. maddede İngilizce olarak "Consistency" ve Fransızca olarak "cohérence" olarak ifade edilen hukuk ve politikada mutabakat; sadece hukuki zıtlıkların olmaması değil, hukuk sistemleri arasında olumlu bağlantının olması anlamına da gelmektedir (AB 3. md). Bu bağlantı genellikle yatay olur. Ancak dikey bağlantı için tüm yetkililer diğer üye ülkelerin geçmişteki hukukunu ve kararlarını dikkate almalıdır. Avrupa hukukçuları için geçerli olan bu prensip, aynı zamanda Avrupa hukukunu yorumlayan milli hukukçular arasında da geçerlidir. Avrupa otoriteleri ile milli otoriteler arasındaki bütünleşmeye dikey veya uluslarüstü, milli otoriteler arasındaki bütünleşmeye yatay veya uluslararası denenebilir¹⁶². Ancak Avrupa Hukuk Birliğinin sınırları olduğu unutulmamalıdır¹⁶³.

Diğer yandan ulusal yargı kültürü ile Avrupa mahkemesinin yargı kültürü arasındaki farklılıklar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da görülmektedir. Milli yargıç, dinamik, gelişen ve sistematik yorum tarzını benimsemektedir. Buna karşın Avrupa Mahkemesinin yorumu daha çok Roma-Germen hukuku kaynaklı Anglo-Sakson geleneğine yakındır. Bu sorunu çözmek için milli mahkemelerle diyalogu geliştirmek gerekir¹⁶⁴.

Avrupa Topluluğunda yargıçlar arasındaki diyalog sadece ön karar usulüyle sınırlı değildir. Her konuda Divan ile milli yargıç arasında işbirliğini gerek-

¹⁶¹ DUINA, Francesco-Michael J. OLIVER, *National Parliaments in the European Union: Are There Any Benefits to Integration*, ELJ V.II/2, 2005, 176-177, 192.

¹⁶² BESSON, Samantha, "From European Integration to European Integrity: Should European Law Speak With Just One Voice", ELJ, V.10/3, 2004, 263.

¹⁶³ BESSON (dn. 162), 265, 266.

¹⁶⁴ ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël, "Les méthodes d'interprétation de La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Instrument de Dialogue", *Le Dialogue entre les Juges Européens et nationaux: incontinence ou réalité? Droit et Justice* (53) (ed: Lichère, F-L.Potvin-Solis-A.Raynouard), Bruylant, 2004, 190-191.

tirir. Unutmamalıdır ki, ATAD'ın insan hakları konusundaki yorumlarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yorumları da farklılık göstermektedir¹⁶⁵.

Klasik uluslararası hukukun kaynakları, sükeleri ve işlevi uluslarüstü bu örgütün kendine has yapısını açıklamaya yetmemektedir. Kaldı ki kurallar kadar, onların uygulayıcısı olan yargıçların yorumları ve uygulamaları önem taşımaktadır. Bu konuda milli yargıca yol gösterecek en iyi kaynak ATAD içtihatlarıdır. ATAD ise üye devletler iç hukukunda kabul görmüş genel hukuk ilkelerini kendisine kaynak yapmaktadır. Bu bağlamda AB'nin yalnızca üye devletler arasında işbirliğini değil, iş bölümünü ve bütünleşmeyi hedef alan bir örgüt olduğu unutulmamalıdır. Kısaca Birlik, bağımsız ünitelere bölünmüş bir bütünü temsil etmektedir. Birlik sisteminin iyi işlemesi ve ilerlemesi ancak Topluluk hukuku ile üye devlet hukuklarının uyumlu bir şekilde oluşturulup, uygulanması ile sağlanabilir.

¹⁶⁵ POTVIN L.-Solis, "Le Concept de Dialogue entre les Juges en Europe", *Droit et Justice*, (53), 32-33.