***Bu çalışma sadece ders notu olarak öğrencinin yararlanması için hazırlanmış olup başka hiçbir amaçla kullanılamaz; kaynak göstererek dahi tamamen veya kısmen yeniden yayımlanamaz veya kendisinden alıntı yapılamaz.***

**XIII. AB HUKUK DÜZENİNİN AYIRT EDİCİ NİTELİK VE UNSURLARI**

**AB Hukukunun Anayasal Niteliği**

Avrupa Birliğinin kuruluşu ile Avrupa Birliği hukuku adı verilen ve uluslarüstü özellik ve nitelikler gösteren yeni bir hukuk sistemi doğmuştur. Her ne kadar, uluslararası hukuka dayanılarak oluşturulmuş bulunmakta ve üye devletlerin ulusal hukuklarından bazı unsurları bünyesinde barındırmakta ise de, bu yeni hukuk sistemi, her iki hukuk düzeninden de esaslı biçimde farklı özellikler göstermektedir.

AB hukuk düzenini geleneksel uluslararası hukuktan ayıran iki temel ve özgün unsur;

* ilgili ulusal organlardan kendilerine geçen devlet yetkilerine benzer yetkileri kullanmak üzere kurulan bağımsız ve özerk yasama, yürütme ve yargı organlarının varlığı ve;
* bireylerin, üye devletlerle birlikte bu yeni hukuk düzeninin süjeleri konumuna yükseltilmesidir.

Bu iki temel unsur aynı zamanda, AB antlaşmalarının anayasal niteliğine de işaret etmektedir. Doktrinde pek çok yazar tarafından da belirtildiği üzere, bugün artık AB antlaşmaları, uluslararası hukukun öngördüğü yazılı metinler olmanın çok ötesine geçerek, Avrupa bütünleşmesi sürecinin temel kurucu belgeleri olarak anayasal bir nitelik kazanmış kabul edilmektedir.

AB antlaşmalarının ve genel olarak AB hukuk düzeninin anayasal nitelik kazanmasından kasıt, sadece egemen devletleri bağlayan bir dizi hukuki antlaşmadan, ister kamu, ister özel nitelikli olsun, AB sınırları dahilindeki tüm bireylere hak ve borçlar öngörebilen dikey olarak bütünleşmiş bir hukuki düzene doğru yaşanan değişim sürecidir. Bu süreçte, AB tasarrufları iç hukuka geçirilerek, üye devletlerin yürütme ve yargı organları tarafından ulusal hukuk kuralları gibi uygulanır hale gelmiştir. Bu süreç, kurucu antlaşmalarda öngörülmemiştir ve yargısal iradenin bir sonucudur.

Nitekim, AB hukuk düzeni, üye devletler üzerinde, kendi anayasalarından bağımsız olarak bağlayıcı etkiler doğurmaktadır. Bunun nedeni, kurucu antlaşmaların ve AB hukukunun genel ilkelerinin bireyler ve kurumlar üzerinde, uluslararası hukukun bir parçası olarak değil, büyük ölçüde kendine yeterli yeni bir hukuk düzeninin kurucu metinleri olarak bağlayıcı etki doğurmasıdır. Yukarıda da işaret edildiği üzere, bu dönüşüm, politik müzakerelerin sonucu olarak değil, tamamen kurucu antlaşmaların Divan tarafından zaman içinde aşamalı ve dikkatli biçimde yeniden yorumlanması ve değerlendirilmesi ile gerçekleşmiştir. Bu devrimsel değişimin anahtarı ise, antlaşmaların en üst hukuk kaynağı olarak kabul edilmesi, bir çeşit “Avrupa Anayasası” olarak benimsenmesidir. Bu gelişme, Birliğin kendi temel hukuk kaynağına, ya da diğer bir ifade ile anayasasına ve böylece kendi normlar hiyerarşisine sahip olmasına; bu sayede de kendine özgü, bağımsız, yeni bir hukuk düzeni kurmasına imkân vermiştir.

AB antlaşmalarının anayasal niteliği, söz konusu antlaşmanın AB kurumlarının, bir yandan, birbirleriyle, öte yandan ise, üye devletler ve onların yetkili makamları ile ilişkilerini ve yetki alanlarını düzenleyen temel ve hiyerarşik açıdan en tepedeki normlar bütünü olmasını ifade ederken; aynı zamanda da diğer tüm AB mevzuatının kendisine uygun olması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, bunun da ötesinde kurucu antlaşmanın anayasal niteliği, üye devlet vatandaşlarını bu yeni hukuk düzeninin süjeleri konumuna getirmesi ve onlara hem AB kurumlarına, hem üye devletlere, hem de diğer bireylere karşı ileri sürebilecekleri hak ve yükümlülükler öngörmesinde ortaya çıkmaktadır.

Bu yeni hukuk düzeninin, uluslararası antlaşmalar aracılığıyla kurulmuş olmasına ve bu nedenle de antlaşmaya taraf devletler arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler öngörmesine karşılık, söz konusu devletler arasında geleneksel bir işbirliği ilişkisi tesis etmenin ötesinde unsur ve amaçlar taşıdığı Adalet Divanının *Van Gend en Loos* kararında açık ve kesin bir biçimde ortaya konmaktadır.

Divanın söz konusu kararı uyarınca “...AB, üye devletlerin kendisi yararına belli alanlarla sınırlı da olsa, egemen yetkilerini sınırladıkları ve süjeleri sadece üye devletlerden değil, aynı zamanda onların vatandaşlarından da oluşan [...] yeni bir hukuk düzeni teşkil etmektedir. Dolayısıyla, AB hukuku, üye devletlerin kanunlarından bağımsız olarak bireylere sadece yükümlülük öngörmekle kalmaz, aynı zamanda, onlara hukuki statülerinin bir parçası haline gelen haklar da tanır. Söz konusu haklar ise, sadece Antlaşma tarafından açıkça öngörülen hallerde değil, aynı zamanda Antlaşmanın üye devletler ve AB kurumlarının yanı sıra, bireyler için açıkça belirlenmiş yükümlülükler öngörmesi halinde de doğar.”

Adalet Divanının bu son derece önemli kararının, bireyleri, bu yeni hukuk düzeni çerçevesinde merkezî bir role getirmeyi amaçladığı açıktır. Peki, AB hukuk düzeninin bireylere diğer uluslararası bütünleşme denemelerinin çok ötesine giden bir biçimde hukuk süjeliği ve bu suretle hak ve borçlara sahip olma yetkisi tanımasının altında yatan gerçek neden nedir? Bu sorunun cevabını bulabilmek için önce AB hukuk düzeninin bir başka önemli niteliğine işaret etmek gerekir ki, bu nitelik de, AB hukukunun genel olarak ve büyük ölçüde üye devletler tarafından, bir başka ifade ile, dolaylı olarak icra edilen bir hukuk düzeni oluşturmasıdır.

**AB Hukukunun Uygulanmasındaki Ayırt Edici Özellikler: Doğrudan ve Dolaylı Uygulama**

Bir hukuk düzeninin kurucu unsurları olarak nitelenebilecek olan kural koyma yetkisine sahip bağımsız organlar ve bu organların koyduğu kurallar bütününün Avrupa Birliği hukuk düzeni için de mevcut olmasına karşılık, hukuk düzeninin etkililik unsurları olarak nitelenebilecek olan uygulama ve icra makamları açısından, bu yeni hukuk düzeninin gerekli mekanizmalara sahip olmadığını görmekteyiz.

Bu açıdan bakıldığında, idari veya adli anlamda uygulama makamlarına tam anlamıyla sahip olmayan Avrupa Birliğinde, söz konusu eksikliğin, üye devletlerin yetkili makamlarının işbirliği ile kapatıldığını ve AB hukukunun kendi ülkelerinde uygulanmasından üye devletlerin sorumlu olduklarını gözlemlemekteyiz.

Genel olarak bakıldığında, AB hukukunun uygulanmasında başvurulan mekanizma, doğrudan icra sistemi ve dolaylı icra sistemi şeklinde ikili bir görünüm arz etmektedir. Örneğin, rekabet hukuku alanında ihlâllerin soruşturulması ve cezalandırılması büyük ölçüde AB kurumlarının yetkisine girmektedir. Bununla birlikte, çok geniş bir alanda AB hukukunun üye devletlerin hukuk düzenlerinde icrası, üye devletlerin kendisine düşmektedir. Bu yükümlülük, dayanağını, genel olarak üye devletlerin AB hukuk düzeninden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek için her türlü tedbiri alma taahhütlerini düzenleyen, AB Antlaşmasının 4(3). maddesinde bulmaktadır. Dolaylı icra sisteminde, AB hukukunun kendi hukuk düzenlerinde ne şekilde icra edileceğine karar vermek, üye devletlerin takdir yetkisi içindedir.

Nitekim, AB hukukunun uygulanmasında üye devletlerin oynadığı önemli rol nedeniyle başlangıçtan itibaren AB hukukunda bu hukuk düzeninden kaynaklanan hakların ulusal hukuk düzeninin prosedür ve yaptırımları ile uygulanması şeklinde ortaya çıkan iki başlılığa rastlandığından söz edilebilir.

Yeni ve henüz gelişmekte olan bir hukuk düzeni olması itibariyle AB hukukunun idari ve adli anlamda uygulanması ile ilgili mekanizmalarının ve yaptırımlar sisteminin yeterince gelişmemiş olması anlaşılabilir ise de, bir yandan pazar bütünleşmesini, öte yandan ise, çok daha iddialı ve nihaî bir hedef olarak görülebilecek olan siyasi bütünleşmeyi gerçekleştirebilmek açısından, AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı biçimde, aynı anlama gelecek şekilde ve etkili uygulanmasının temininin de zorunlu olduğu açıktır.

AB hukukunun uygulanması, genelde, üye devletler ile AB makamları arasında paylaşılan bir sorumluluk alanında gerçekleşir. Bu nedenle, AB hukukunun gerektiği gibi ve etkili uygulanması, üye devletlerin bu çerçevede gereken bağlılık ve sadakati her zaman aynı şekilde göstermemeleri nedeniyle, mümkün olmayabilmektedir. Özellikle, AB hukukunu gerektiği gibi uygulamanın kendi ulusal menfaatleri ile bağdaşmadığını düşündükleri durumlarda üye devletler, AB hukukundan kaynaklanan icra yükümlülüklerini ihlâl edebilmektedir.

AB hukukunun dolaylı biçimde uygulanması nedeniyle karşılaşılan bir başka sorun ise, üye devletler arasında, AB hukukunun uygulanmasında rastlanan farklılıklardır. Uygulama açısından gereken iradenin farklı derecelerde oluşmasından idari ve adli mekanizmaların farklı yapılanmasına, gelenek ve uygulama farklılıklarından bu amaca yönelik kaynakların farklılığına dek pek çok faktör, söz konusu farklı uygulamanın nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerle, AB’de önemli bir uygulama boşluğu olduğundan söz edilebilir. Bu durum ise, sadece bütünleşme sürecine zarar vermekle kalmamakta, AB vatandaşlarının gözünde Birliğin meşruiyet ve inandırıcılığını da zedeleyebilmektedir.

AB hukukunun uygulanması, yukarıda görüldüğü üzere, temel olarak üye devlet makamlarına ait bir konu olduğundan, söz konusu hukuktan kaynaklanan hakları ihlâl edilen bireylerin de, bu alandaki itiraz ve taleplerini aynı ulusal makamlara iletmeleri ve bu çerçevede bir hukuk yoluna başvurmaları gerekmektedir.

Üye devletlerin idari ve adli mekanizmaları çerçevesinde uygulanması gereken AB hukukunun, bütünleşme amacına gerektiği gibi hizmet edebilmesi açısından temel ihtiyaç ise, bir yandan söz konusu hukuk düzeninin üye devletlerin ulusal sistemlerinde ve vatandaşları üzerinde doğrudan etki ve bağlayıcılık kazanmasını temin etmek, öte yandan üye devletlerin AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmelerinin önüne geçebilecek etkili bir mekanizma öngörebilmektir. Gerçekten de, üye devletlerin karşılıklı güven ve sadakat esası üzerine kurdukları bu bütünleşme hareketinin varlığı ve devamı, her bir üye devletin, diğerlerinin de AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine tam olarak ve gerektiği gibi uyduğuna dair duyduğu güvene ve inanca dayanmaktadır.

Bu çerçevede, antlaşmalar, üye devletlerin antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerine uyup uymadıklarını denetlemek üzere aşağıda ele alınacak bazı mekanizmalar öngörmüş ise de bunların yeterli olduğunu ileri sürmek zordur. Bundan başka, üye devletlerin hukuk düzenlerinde AB hukuku kurallarının ne şekilde etki göstereceği, kendileri ile çatışan bir ulusal hukuk normu karşısındaki konum ve etkileri gibi konular da, kurucu antlaşmalarda düzenlenmemiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, AB hukukunun yazılı metinleri, AB hukuku ile ulusal hukuk arasında çıkabilecek bir ihtilafın ne şekilde çözüleceğine dair ihtilaf ilkelerini içermemektedir.

**Adalet Divanının AB Hukuk Düzenini Kurarken Başvurduğu Yöntem**

AB hukukunun üye devletlerin hukuk sistemlerinde aynı şekilde, etkili ve bağlayıcı olarak uygulanması ile ilgili ilkeler, Divan tarafından geliştirilmiştir. Divan, AB hukuk düzenini kurar ve geliştirirken, özellikle temel haklar ve genel hukuk ilkeleri konusundaki çabaları ile bu yeni hukuk düzeninin temellerini atmıştır. Bu bağlamda, somut uyuşmazlık çerçevesinde getirilen ilkeler ve verilen kararlar, söz konusu sistemin temelini oluşturmaktadır.

Gerçekten de, Divanın bu yeni hukuk düzenini oluşturan temel ilkeleri belirlerken başvurduğu başlıca yöntem, AB hukukunun temel gereksinimlerinden yola çıkarak bazı ilkeler ve standartlar belirlemek ve bu çerçevede, bireysel ve somut uyuşmazlıkları temel olarak almak olmuştur. Ancak, somut uyuşmazlıktan yola çıkmakla birlikte, söz konusu ilkelerin ve standartların, AB hukukunun etkililiğini sağlamak açısından birbirine bağımlı ve bağlantılı, bütünlüklü ve tutarlı bir yapı oluşturduğu sonucuna varılabilir.

AB hukuk düzeni açısından temel gereksinim, bu yeni hukuk düzeninin üye devletlerin ulusal sistemlerinde ve vatandaşları üzerinde doğrudan geçerlik ve bağlayıcılık kazanmasını temin etmektir. Bunun yanı sıra, Divanın diğer AB kurumları ve ulusal makamlar nezdinde otoritesini kurması da gerekmektedir. Bu nedenle, tüm kurumsal ve işlevsel mekanizmanın ve bu mekanizmayı idare edecek kuralların, Divan tarafından geliştirilmesi gerekmektedir.