***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.***

**XIV. AB HUKUKU ULUSAL HUKUK İLİŞKİLERİ: ÇATIŞMA HALİNDE UYGULANAN İHTİLAF İLKELERİ VE BU ÇERÇEVEDE AB HUKUKUNUN DOĞRUDAN ETKİSİ VE ÖNCELİĞİ**

AB hukuku-ulusal hukuk ilişkilerinin iki farklı yönü bulunmaktadır. Öncelikle, bu iki hukuk düzeni, Avrupa bütünleşmesinin hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla işbirliği ilişkisi içindedir. Böylece, ulusal yasama, yürütme ve yargı organları ve ulusal hukuk düzeninde geçerli olan kural ve usuller, AB hukuk düzeninin amaç ve görevlerini gerçekleştirmesinde Avrupa Birliğine yardımcı olmaktadır. AB hukukunda başvurulan bazı kavramların içinin doldurulmasında, ya da bazı kural, kavram ve kurumların ithalinde AB hukuku sık sık ulusal hukukun işbirliğine başvurmaktadır. AB hukukunun üye devlet hukuk sistemlerinde idari ve yargısal anlamda uygulanması bu işbirliğinin en önemli örneğini oluşturmaktadır. Bu çerçevede, özellikle üye devletlerin ulusal yargı organları, kurucu antlaşmalar ve Adalet Divanı içtihadı tarafından AB hukukunun uygulanmasından sorumlu olan ve bu bağlamda ortaya çıkan AB hukuku ihtilaflarını karara bağlamak konusunda genel yetkiye sahip bulunan “AB yargı organları ya da mahkemeleri” olarak tayin edilmişlerdir.

Diğer taraftan, AB hukuk sistemi ile ulusal hukuk sistemleri aynı zamanda potansiyel bir ihtilaf ilişkisi içinde de bulunmaktadır. Bunun nedeni, bu iki farklı hukuk sisteminin aynı hukuki alanda, yani üye devletlerin ülkesel egemenlik alanlarında uygulanacak ve icra edilecek olmasıdır. Bu iki farklı kurallar sistemi, birbiriyle, federal devletlerde olduğu gibi, basit anlamda bir hiyerarşik ilişki içinde bulunmamaktadır. Bu iki farklı hukuk sistemi, aynı egemenlik alanında birlikte ve yan yana varlıklarını sürdürmektedir.

Aynı hukuki alanda, aynı anda, iki farklı hukuk sisteminin geçerli olmasından kaynaklanan sorunların çözümü için, tutarlı ve kapsamlı bir ihtilaf ilke ve kuralları bütününe ihtiyaç duyulacağı açıktır. Ancak, kurucu antlaşmalar bu konuda bir hüküm içermemekte olup, AB hukuku ile ulusal hukuk ilişkilerini düzenleyecek temel ve genel ilkelere yer vermemektedir. Benzer şekilde, üye devletlerin hukuk sistemlerinde hâkim olan anayasal ilkelerin de bu sorunların çözümü için uygun ve yeterli cevaplar içerdiği ileri sürülemez.

Dolayısıyla, bu soruna çözüm bulmak Adalet Divanına kalmış, Divan da bu çerçevede geliştirdiği, AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanması, önceliği, doğrudan ve dolaylı etkisi, etkili uygulanması ve üye devletlerin AB hukuku ihlâllerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğu gibi ilkeler ile AB hukuku-ulusal hukuk ilişkilerini düzenlemek yolunu seçmiştir.

Divanın AB hukuku ile ulusal hukuk düzenleri arasında çıkabilecek ihtilafları çözmek üzere geliştirdiği 6 ihtilaf ilkesi şunlardır:

* + - 1. AB hukukunun birliği
      2. AB hukukunun genelliği
      3. AB hukukunun özerkliği
      4. AB hukukunun doğrudan uygulanması
      5. AB hukukunun doğrudan etkisi
      6. AB hukukunun önceliği

Divan, AB hukuku ile ulusal hukuk düzenleri arasındaki çatışmayı çözüme bağlama yönündeki bu görevi yerine getirirken, AB hukukunun gerektiği gibi ve etkili uygulanma ihtiyacını karşılayacak çözüm yolları bulmaya özen göstermiş ve bu çerçevede kurucu antlaşmaların özü ve amacı ile AB Antlaşması madde 4(3)’te (eski AT Antlaşması 10. maddesi) yer alan üye devletlerin sadakat yükümlülüğü (yeni ifade ile samimi işbirliği ilkesi) ve AB hukuk düzeninin gerekleri ve yararlı etkisi (*effet utile*) temellerine dayanmıştır.

Söz konusu ilkelere göre, AB hukuku tüm üye devletlerde aynı anda, aynı şekilde uygulanması ve aynı anlamı ifade etmesi gereken bir hukuk düzenidir. AB hukuku geneldir, herkesi bağlar. AB hukuku özerktir; AB hukuku kaynakları ve tasarrufları ulusal makamlar tarafından tek taraflı bir tasarrufla değiştirilemez, ortadan kaldırılamaz ya da yargı organlarınca hukuka uygunluk denetimine tabi tutularak iptal edilemez. AB hukuku ancak kendi organları tarafından değiştirilebilir, ortadan kaldırılabilir ya da hukuka uygunluk denetimi sonucu iptal edilebilir.

AB hukukunun bazı hükümleri –tüzükler- üye devletlerin hukuk düzenlerinde kendiliğinden ve kendi karakterleri ile uygulanır, hüküm ve sonuç doğururlar; dolayısıyla iç hukuka bir ulusal aktarma/transpozisyon işlemi ile geçirilmeleri gerekmez.

Bundan başka, doğrudan etki ilkesi uyarınca, AB hukukunun yeterince açık ve şartsız hükümlerinin ve bu hükümler tarafından bireylere tanınan hakların, ilgili bireyler tarafından ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesi ve söz konusu doğrudan etkili AB hükümlerinin kendilerine aykırı ulusal hukuk düzenlemelerini yürürlüğe girdikleri andan itibaren kendiliğinden uygulanamaz kılmaları; dolayısıyla üye devlet hukukundan önce uygulanmaları gerekecektir. Aynı şekilde, AB hukukunun doğrudan etkili olmayan hükümleri de AB hukukunu uygulama amacıyla ve AB düzenlemesinden önce veya sonra çıkarılmış olduğuna bakılmaksızın, iç hukuk düzenlemelerinin yorumunda ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınacaktır. Bundan başka, üye devletlerin AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmeleri durumunda, söz konusu ihlâl sonucu zarara uğrayan bireylerin ulusal mahkemeler önünde bu zararlarının tazminini talep edebilmeleri de mümkün kılınmaktadır. Diğer yandan, AB hukukunun yargı organları tarafından icrası ve bu hukuktan kaynaklanan bireysel hakların korunması esnasında başvurulacak iç hukukta geçerli hukuki usul ve yaptırımlar da tam olarak etkili, ayrımcılık içermeyen ve caydırıcı nitelik taşımak durumundadır.

Tüm bu ilkelerin öngörülmesindeki amaç, AB hukuk düzeninin temel hedefini gerçekleştirmektir. Bu temel hedef ise, AB hukukunun üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde aynı ve etkili biçimde uygulanmasını temin etmektir.

**Adalet Divanı Tarafından Bireylerin AB Hukukundan Kaynaklanan Haklarının Korunması ve AB Hukukunun Etkili Uygulanmasını Temin Amacıyla Öngörülen İlkeler: AB Hukukunun “Doğrudan Etkisi” ve “Önceliği”**

Antlaşmalar çerçevesinde bireylere tanınan konum ve rol, söz konusu antlaşmanın diğer uluslararası antlaşmalardan ayırt edilmesini sağlayan en önemli unsuru oluşturmaktadır. Bu nedenle, bireylerin bu antlaşmalar çerçevesinde sahip oldukları haklardan doğrudan doğruya ve en kapsamlı bir şekilde yararlanmaları büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede, Adalet Divanı, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunmasını temin amacıyla AB hukukunun “doğrudan etkisi” ve “önceliği” ilkelerini geliştirme ihtiyacını duymuştur.

Divan tarafından böyle aktif bir tutum benimsenmesinin temel nedeni, antlaşmaların, üye devletlerin, söz konusu antlaşmanın bireylere kendi ulusal mahkemelerinde ileri sürebilecekleri doğrudan doğruya etki meydana getiren haklar tanıma imkânına sahip hükümler taşımasını ve söz konusu doğrudan etkili hükümlerin kendi iç hukuk kuralları karşısında önceliğe sahip olmasını öngörmüş olup olmadıkları konusunda sessiz olması, yani hüküm içermemesidir. Bu husus, antlaşmaların yorumu ile ilgili olduğundan ve söz konusu yorum yetkisi, AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı biçimde uygulanmasını temin görevinde olduğu gibi, Divanın münhasır yetkisine girdiğinden, her somut olayda bir AB hukuku kuralının doğrudan etkili olup olmadığını tespit etmek, doğal olarak Adalet Divanına düşmektedir.

**AB Hukuku Kurallarının Doğrudan Etkisi**

Yukarıda işaret edildiği üzere, bireyler AB hukuku kurallarından iki şekilde etkilenebilirler: Doğrudan veya dolaylı olarak. İlk durumda, bireylerin hak ve yükümlülükleri doğrudan doğruya AB Antlaşmasından ya da ikincil mevzuattan kaynaklanırken, ikinci durumda, söz konusu hak ve yükümlülükler, üye devletin AB hukukunu uygulama yükümlülüğünü yerine getirmek üzere yaptığı ulusal tasarruftan kaynaklanmaktadır. Bu ikinci durumda, ulusal hukuk, bireyler ile AB hukuku arasında yer almaktadır. Diğer bir deyişle, bu durumda, AB hukukundan kaynaklanan haklar, doğrudan değil, dolaylı nitelik taşımaktadır.

Doğrudan etki deyimi, AB hukuku tarafından tanınan ve bireyler tarafından ulusal mahkemeleri önünde doğrudan ileri sürülebilecek hakları içeren AB hukuku kurallarına verilen niteliği ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Yukarıda da işaret edildiği üzere, bu ilke Divan tarafından ilk defa *Van Gend en Loos* kararı ile ortaya konmuştur.

Divanın söz konusu kararı uyarınca :

“AET Antlaşmasının hedefinin, işleyişi AB içindeki tüm ilgili tarafları doğrudan ilgilendiren bir Ortak Pazarın kurulması oluşu, işbu Antlaşmanın yalnızca akit taraflar arasında karşılıklı yükümlülükler doğuran bir anlaşma olmaktan öte olduğunu göstermektedir. Bu görüş, Antlaşmanın sadece hükümetlere değil halklara da atıfta bulunan Dibacesi tarafından da doğrulanmaktadır. (Bu görüş) daha da açık bir biçimde egemen yetkilerle donatılmış ve bu yetkilerin kullanılması yoluyla sadece üye devletleri değil aynı zamanda onların vatandaşlarını da etkileyen ve bağlayan organların kurulması ile de teyit edilmektedir. Bundan başka, dikkat edilmesi gereken bir nokta da, AB çerçevesinde bir araya gelen üye devletlerin vatandaşlarının bu Topluluğun işleyişinde Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komite vasıtasıyla işbirliğine davet edilmekte olmasıdır.

Ayrıca, 267. madde uyarınca Adalet Divanına verilen ve amacı, Antlaşmaların üye devletlerin mahkemelerinde ve yargı organlarında aynı şekilde yorumlanmasını teminat altına almak şeklindeki görev de, üye devletlerin AB hukukunu kendi vatandaşları tarafından ulusal mahkemelerde ileri sürülebilecek bir otorite olarak kabul ettiklerini göstermektedir.

Buradan çıkarılacak sonuç, Birliğin, üye devletlerin kendisi yararına, belli alanlarda da olsa, egemen yetkilerini sınırladıkları ve süjeleri sadece üye devletlerden değil, aynı zamanda onların vatandaşlarından da oluşan, [...] yeni bir hukuk düzenine varlık kazandırmış olduğudur. 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, sadece Antlaşmalar 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 Divanı tarafından kurucu Antlaşmaların sadece antlaşmaya taraf devletler arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler öngörmekle kalmadığı görüşünü desteklemek üzere ortaya koyduğu tüm gerekçeler, Divanın AB hukuk düzeni ile ilgili vizyonunda bireylerin sahip olduğu önemli ve merkezî rolü göstermektedir.

Divanın politika mülâhazalarından kaynaklanan bu kararı, bir yandan üye devletlerin yanı sıra bireylere de hak ve yükümlülükler öngören bu yeni hukuk düzeninin ve onu kuran Antlaşmaların kendine özgü niteliğini vurgulamayı, öte yandan da AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devletleri bu hukuk düzenini gerektiği gibi uygulamaya zorlayacak bir mekanizmanın temin edilmesini hedeflemekte idi. Bu çerçevede Divan, *Van Gend en Loos* kararında, AB hukukunun kendilerine tanıdığı hakların korunmasında menfaati olan bireylerin göstereceği özen ve dikkatin, AB’nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 311-312 maddeleri ile Komisyon ve üye devletlere verilen denetim görevine yardımcı etkili bir denetim mekanizması oluşturacağını vurgulamaktadır. Dolayısıyla, Divana göre, AB hukukunun doğrudan etkisi olarak adlandırılan, bireylerin kendi ulusal yargı organları önünde AB hukukundan kaynaklanan haklarını ileri sürebilmeleri olgusu, söz konusu hukuk kurallarının üye devletlerin hukuk düzenlerinde uygulanması ihtimalini önemli ölçüde arttırmaktadır.

Eğer üye devletler bazı yükümlülükler üstlenmeyi kabul etmişlerse ve ortak ve bağlayıcı kurallar koymak üzere özel bir kurumsal yapı meydana getirmişlerse, bu sistemin iyi işlemesini sağlayacak koşulların sağlanmamış olması talihsizlik olacaktır.

Üye devletler, yükümlülüklerine her durumda ve gerektiği kadar uysalardı doğrudan etki gerekli olmayacaktı. Ama en azından her zaman uymadıklarına göre, bazı araç ve yöntemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu çerçevede, bireylere AB hukuku ihlâllerinin denetimi konusunda etkili bir rol ve görev verme konusu gündeme gelmiştir.

Avrupa halkları, Avrupa bütünleşmesi projesinin bir parçasıdır. Bu projenin iyi işlemesi için gerekli şartların sağlanması, bu bireylerin söz konusu projenin sağlayacağı faydalardan yararlanmaları için de zorunludur. Bu çerçevede, AB hukukuna uyulmasını sağlamaya yönelik yöntem veya araç ise, doğrudan etki ilkesi olmuştur. Bu ilke, bir yandan bireysel haklara koruma sağlarken, bir yandan da aynı bireylerin sistemin iyi işleyişini temin etmelerine imkân sağlamaktadır. İşte, Divanın *Van Gend en Loos* kararı çerçevesinde atıfta bulunduğu “çifte denetim” ilkesinden kastedilen de budur.

AB hukuku hükümleri, üye devletlerin iç hukukuna geçirildiğinde, doğrudan etkili hükümler, söz konusu hukuk düzenlerinin bir parçası olarak ve kendileriyle çelişen iç hukuk hükümleri karşısında öncelikle, uygulanırlar. Bir başka ifade ile, doğrudan etki ilkesi, söz konusu AB tasarrufunun üye devlet tarafından iç hukuka gerektiği gibi geçirilmediği durumlarda bile, bireylerin ilgili tasarruftan doğan haklarını ulusal mahkemeleri önünde ileri sürebilmelerine imkân veren nitelikteki AB hukuku kurallarının bir özelliğini oluşturmaktadır.

Bir AB tasarrufunun doğrudan etkili olarak kabul edilmesi, ulusal mahkemelerin ve sonuçta da Adalet Divanının, ilgili AB hukuku kuralını, Birliğin veya üye devlet makamlarının başka bir tasarrufuna gerek kalmaksızın uygulayabilme yeteneği ile ve ilgili yargı organlarının kendilerini bu konuda yeterli donanıma sahip görüp görmedikleri ile ilgilidir.

AB hukukunun doğrudan etki niteliğini haiz kuralları, antlaşmaların hükümleri çerçevesinde karşımıza çıkabileceği gibi, ikincil AB hukuku içerisinde de söz konusu niteliği bünyesinde barındıran AB hukuku kuralları bulunmaktadır. Söz konusu ikincil mevzuat içinde, AB yetkili organlarının işlemlerinin yanı sıra, AB ile üçüncü ülkeler arasında imzalanan uluslararası anlaşmalar da yer almaktadır.

Doğrudan etki doktrini bireylere, ulusal hukukta tanınmayan haklar vermek amacıyla bir “kılıç” olarak kullanılabileceği gibi, ilgili bireyi AB hukuku kuralı ile çelişen iç hukuk kuralından korumak üzere bir “kalkan” olarak da kullanılabilir.

Aslında, burada karmaşık bir konu, bazı durumlarda bireylere hak tanınmasının kuralın doğrudan etki doğurmasının koşulu olmasına karşılık, bazı durumlarda bu iki etkinin birbirinden tamamen bağımsız olarak ele alınmasıdır.

Bunun dışında, doğrudan etkinin bazı durumlarda mevcut hakların ileri sürülme aracı olarak görülmesine karşılık, bazı hallerde de, söz konusu hakların yaratılmasının aracı olarak kabul edilmesi de sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

Bir bireyin, AB hukukundan kaynaklanan bir hakka sahip olup olmadığı veya hangi koşullarda böyle bir hakka sahip olacağı, ya da diğer bir deyişle, doğrudan etkinin koşulları, genel itibariyle yoruma bağlıdır. Bu durum da ilgili hükmün söz konusu koşulları yerine getirip getirmediğine karar verme yetkisinin Divana ait oluşunu açıklamaktadır. Divan, doğrudan etki doğurabilmesi açısından ilgili AB hukuku kuralının yeterince açık, kesin ve şartsız olması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, örneğin, Antlaşmalarda uygulama önlemlerine atıfta bulunulması, ilgili hükmün doğrudan etkisini engelleyici bir unsur olarak görülmeyebilmiştir. Bunun yanı sıra, üye devletlere veya AB kurumlarına yönelik yol gösterici ilkeler içeren hükümler de bireyler için ileri sürebilecekleri haklar yaratmaya uygun kabul edilebilmiştir. Bundan başka, örneğin, takdir yetkisinin varlığı kendi başına hukuki denetime engel bir unsur olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte, doğrudan etkiye engel teşkil eden ve etmeyen koşullar arasındaki sınırı tayin etmek de kolay değildir. Çünkü, söz konusu sınır, Divanın hukuki denetime imkân veren koşulların işleyişine ilişkin parametreleri belirlemek konusundaki istekli tutumuna bağlıdır. Burada ise, tutarlı bir yaklaşımdan söz etmek güçtür. Burada sorun, herhangi bir yükümlülüğün yeterince açık bir biçimde tanımlanıp tanımlanmadığından çok, bu şekilde algılanıp algılanmadığına bağlı görünmektedir.

**AB Hukukunun Önceliği İlkesi**

AB hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ilişki, bireylere ulusal mahkemeler önünde AB hukukuna dayanma imkânı tanınmasının diğer yönünü oluşturmaktadır. Adalet Divanının yerleşmiş içtihadı uyarınca, AB hukukunun doğrudan etkili bir hükmü ile ulusal hukukun kuralları arasında bir çatışma olduğunda, AB hukuku üstün gelmeli, yani öncelikle uygulanmalıdır.

AB hukukunun önceliği ilkesi, hiç kuşkusuz, Avrupa Birliğinin üye devletler tarafından kendisine devredilen egemen yetkileri kullanan, uluslarüstü bir örgütlenme konumuna sahip olmasının zorunlu bir bileşenini oluşturmaktadır. AB hukuku kurallarının kendileri ile çelişen ulusal hukuk normlarından önce uygulanması zorunluluğu olmaksızın, bu yeni hukuk düzeninin tüm üye devletlerde aynı anda, aynı ölçüde bağlayıcı ve etkili olmasını temin etmek son derece güçtür. AB hukukunun bütünleşmeye matuf bir hukuk düzeni olarak tüm AB’de aynı şekilde ve aynı etkililikte uygulanmasının önemi ise açıktır. Bu bağlamda, AB hukukuna ulusal hukuk karşısında uygulama önceliği tanımanın gereği ortaya çıkmaktadır.

AB hukuku ister birincil ister ikincil nitelikli olsun, önceki ve sonraki tarihli tüm ulusal hukuk kuralları karşısında önceliğe sahiptir. Bu öncelik, üye devletlerin anayasa hükümlerinden ya da uluslararası antlaşmanın kendisinin önceliğinden değil, AB hukukunun, üye devletlerin kendisi lehine egemen yetkilerinin kullanımını sınırlayarak devrettikleri bağımsız ve uluslarüstü bir hukuk düzeni olma niteliğinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, AB hukuku ile üye devlet hukukları arasındaki bir uyuşmazlık, Divanın koyduğu ilkeler ışığında, AB hukuku lehine çözümlenmek durumundadır.

Divan tarafından *Costa v. ENEL* kararında ortaya konan öncelik ilkesi, yine Divan tarafından *Van Gend en Loos* kararında getirilen doğrudan etki ve AB hukukundan kaynaklanan bireysel haklar doktrininin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Öncelik ilkesi tanınmaksızın, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarına tam bir koruma ve güvence sağlanması mümkün değildir. Çünkü, bu ilke olmaksızın üye devletler sonraki tarihli bir ulusal düzenleme ile AB hukuku tarafından getirilen hakları ortadan kaldırabilirler. Divan, özellikle *Simmenthal* kararında, AB hukukunun ister önceki ister sonraki tarihli olsun, türüne ve niteliğine bakılmaksızın, ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanması gerektiği görüşünü, büyük ölçüde bireysel hakların korunması ilkesine ve gerekliliğine dayandırmıştır. Aynı şekilde, Divanın vermiş olduğu *Factortame* kararı uyarınca, “AB hukuku ister üye devlet ister bireyler olsun AB hukuku çerçevesinde hukuki ilişkiler içinde olan herkes için doğrudan hak ve borçlar doğurur” ve ulusal mahkemeler de söz konusu hakları korumakla yükümlüdür.

Divanın, kayıtsız şartsız biçimde AB hukukuna öncelik tanınması ihtiyacını duymasının nedeni, aksi halde AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasının, bir başka ifade ile, AB hukukunun birliği ilkesinin büyük ölçüde tehdit altına gireceği gerçeğidir. AB hukukunun önceliği doktrininin içeriği, yeni bir Avrupa hukuk düzeninin veya yeni bir kurumsal hukuk yapısı kurulmasının kabulünü ifade etmektedir. Bu doktrin, ulusal mahkemelerin bu yeni hukuk düzenini tanımalarını ve bunun sonucu olarak da bu hukuk düzenine aykırı ulusal hukuk kurallarını ve bu arada kendi anayasalarını uygulamaktan imtina etmelerini gerektirecektir. Dolayısıyla, bu doktrin, ulusal anayasaların normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer aldığı yolundaki varsayımın reddedilmesini gerektirmektedir.

İşte bu nedenle, Divanın *Costa v. ENEL* davasında vermiş olduğu karar, bireylerin AB hukuku tarafından tanınan haklarının etkili korunması ve dolayısıyla AB hukukunun üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde etkili biçimde uygulanması gerekleri çerçevesinde, doğrudan etki ilkesinin doğal ve makul bir sonucu ve bileşeni olarak kabul edilmelidir.

Bu çerçevede, aşağıda yapılan alıntıda da görülebileceği üzere Divan, bu gibi durumlarda AB hukuku hükümlerine ulusal hukuk kuralları karşısında öncelik tanınması gerektiğine hükmetmiştir. Divana göre;

“Sınırsız bir süre için, kendine ait organlara, hukuki kişiliğe, hukuki ehliyete ve uluslararası alanda temsil gücüne ve özellikle de egemen yetkilerin sınırlanmasından veya üye devletlerden Birliğe transferinden kaynaklanan gerçek yetkilere sahip bir AB kurmak suretiyle üye devletler, belirli alanlarda da olsa egemen yetkilerini sınırlandırmış ve hem kendileri hem de vatandaşları üzerinde bağlayıcı etkisi olan bir hukuk kuralları bütünü meydana getirmişlerdir.

AB hukukundan kaynaklanan kuralların, her bir üye devletin hukukuna entegrasyonu ve genel olarak Antlaşmanın lafzı ve ruhu, üye devletlerin tek taraflı ve sonraki tarihli bir tasarrufa, karşılıklılık esası üzerinde kabul ettikleri bir hukuk sistemine nazaran öncelik tanımalarına cevaz vermez.”

*Simmenthal* kararında ise Divan, AB hukukunun ulusal hukuk karşısında önceliği ilkesi hakkındaki içtihadını geliştirmiş ve ulusal mahkemelerin AB hukukunu tam olarak uygulama ve söz konusu hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan hakları koruma yükümlülüğü altında olduğuna işaret ederek, bu yükümlülüğün AB hukuku kuralından önceki veya sonraki tarihli olduğuna bakılmaksızın, ilgili hukuk kuralı ile çelişen tüm iç hukuk kurallarının ulusal mahkeme tarafından bertaraf edilmesini de kapsadığını, karara bağlamıştır.

Divan, söz konusu kararını öncelikle, AB hukuku tarafından bireylere tanınan hakların etkili biçimde koruma altına alınması gereği esasına dayandırmaktadır. Divana göre, doğrudan etkili AB hukuku hükümleri, söz konusu hükümlerden etkilenen ve üye devlet veya özel kişi olmalarına bakılmaksızın AB hukukuna göre hukuki ilişkilere taraf olan herkes için, doğrudan hak ve yükümlülükler doğurabilir ve bu nedenle ulusal mahkemelerin, üye devletlerin bir organı sıfatıyla, AB hukuku tarafından bireylere tanınan hakları korumaları gereklidir. Bunun yanı sıra, söz konusu korumanın gerekli kılması halinde, ulusal mahkemelerin AB hukukuna ulusal hukuk karşısında öncelik tanıma yükümlülüğü, AB hukukunun tam etki ve geçerlik kazanmasına engel teşkil eden ulusal yasama tasarruflarının “uygulanmamasını” da kapsayabilecek niteliktedir.

Böylece, AB hukukunun önceliği ilkesi uyarınca, doğrudan etkili bir AB hukuku kuralı, kendisi ile çelişen bir ulusal hukuk kuralını yürürlüğe girdiği andan itibaren kendiliğinden etkisiz hale getirmekte; AB hukukunun alanına giren durumlarda uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Söz konusu ilke gereği, doğrudan etkiyi haiz AB hukuku kuralına aykırı yeni bir iç hukuk düzenlemesinin yapılması da, AB hukuku açısından caiz değildir. Aynı ilke doğrultusunda ulusal yargıç, AB hukukunun etkili uygulanmasını tehlikeye düşürecek ulusal hukuk kurallarını, önündeki AB hukuku ile ilgili davaya uygulamamak ile de yükümlü kılınmaktadır.

**Doğrudan Etki ve Öncelik İlkelerinin AB Hukukunun Etkili Uygulanması Mekanizması Çerçevesindeki İşlevleri**

Doğrudan etki ve öncelik ilkeleri bir arada, AB hukukuna kendine özgü uluslarüstü karakterini kazandırmaktadır. Söz konusu ilkeler sayesinde, bireylere AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunması alanında etkili garantiler temin edilirken, bir yandan da AB hukukunun üye devletlerin kendi hukuk düzenlerinde etkili uygulanmasını zorlama ve denetleme yolunda imkânlar da yaratılmış olmaktadır

Esasen, bireylere doğrudan etkili haklar tanımayan bir AB hukuk düzeninin, üye devletleri muhatap alan herhangi bir uluslararası hukuk oluşumundan bir farkı kalmayacaktır. AB hukuk düzenine özellik veren olgu, bireylerin bu düzen içinde oynadıkları rol ile bu çerçevede doğrudan etki ve öncelik ilkeleridir.

Nitekim, herhangi başka bir çözüm, AB hukukunu uluslarüstü bir hukuk düzeni olma niteliğinden uzaklaştırır ve Birliğin hukuki dayanaklarını da zayıflatırdı.

Doğrudan etki, öncelik olmaksızın anlamsızdır. Doğrudan etkili bir AB hukuku hükmünden kaynaklanan bireysel haklar, ulusal hukukun aykırı hükümlerini uygulanamaz hale getireceği gibi; bu özellik, ilgili ulusal makamların ve özellikle de ulusal yargı organlarının, söz konusu hakların gerektiği gibi kullanılmaları ve bu hakları ihlâl eden ulusal hukuk kurallarının etkisiz hale getirilmesi için gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüklerinin de kaynağını oluşturmaktadır.

Doğrudan etki ilkesi ile AB hukukunun önceliği ilkesi bir arada uygulandığında, bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının etkili korunması ve AB hukukunun üye devletlerde etkili ve aynı biçimde uygulanması alanında gerekli güvenceyi oluşturma yolunda ilk ve en önemli adım atılmış olmaktadır. Elbette, bu ilkelerin AB hukukunun etkili biçimde uygulanmasını temin etmekte yetersiz kaldığı durumlarla da karşılaşılmaktadır. Bununla birlikte, bu iki ilkenin ve bu ilkeler dolayısıyla bireylere tanınan hakların etkili biçimde korunmasının, AB hukukunun etkili uygulanması için geliştirilen dolaylı etki, tazminat yükümlülüğü ve etkili ulusal kural ve yaptırımlar gibi diğer ilkelerin de temelini ve dayanağını oluşturduğu şüphesizdir.

**Antlaşma Hükümlerinin Doğrudan Etkisi**

**Genel Olarak**

AB Antlaşmaları üye devletlerin bu antlaşmaların hükümlerine doğrudan etki tanıma niyetini taşıyıp taşımadıkları hususunda açık bir ifadeye yer vermemektedir. Bu nedenle, antlaşmaların yorumu hususunda münhasır yetkiye sahip organ olması itibariyle bu konuyu aydınlatacak ve herhangi bir antlaşma hükmünün doğrudan etkiye sahip olup olmadığı belirleyecek olan makam, Adalet Divanıdır. Divan, söz konusu görevi yerine getirirken, önüne geldikçe her bir antlaşma hükmünün doğrudan etkisi hakkında ayrı ayrı karar verecek, ancak bunu yaparken doğrudan etkinin genel koşul ve niteliklerini de belirleyecektir.

Bu çerçevede, antlaşmaların hükümlerinin doğrudan etki niteliğini haiz olabilecekleri hususu ile söz konusu doğrudan etkinin şartları, Adalet Divanı tarafından, yukarıda görüldüğü üzere, ilk defa *Van Gend en Loos* davası ile karara bağlanmıştır. Söz konusu davada, özel kişilerin AB’nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 30. maddesinden (orijinal versiyondaki 12. madde) doğan haklarını kendi ulusal mahkemeleri önünde ileri sürebilecekleri, Divan tarafından ilan edilmiştir.

Antlaşmanın orijinal versiyonundaki eski 12. maddesi üye devletleri kendi aralarındaki ithalat ve ihracata yeni gümrük vergileri ya da eş etkili resim ve harçlar koymaktan ve karşılıklı ticari ilişkilerine uyguladıkları mevcut vergileri arttırmaktan kaçınma yükümlülüğü altına sokmaktadır.

Maddede öngörülen yükümlülüğün üye devletleri muhatap almasına ve Hukuk Sözcüsü tarafından ulusal mahkemeler tarafından uygulanabilmek açısından fazla karmaşık bulunmasına rağmen, Adalet Divanı, söz konusu maddenin doğrudan etkili olduğuna karar vermiştir. Doktrinde hakim olan görüş, Divanın bu yöndeki kararının hukuki gerçeklerden çok politik mülahazalardan kaynaklandığı yönündedir. Söz konusu politik mülahazalar ise, genel itibariyle kişilerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunması ve AB hukukunun üye devletlerde etkili uygulanmasının temini olarak karşımıza çıkmaktadır.

Divana göre, bir Antlaşma hükmünün doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorusu, söz konusu hükmün niteliğine, lafzına ve Antlaşmanın genel sistematiği içindeki yerine bakılarak cevaplanacak ve bu çerçevede antlaşmaların temel hedefleri dikkate alınarak yorum yapılacaktır. Antlaşmaların ruhu ve hedefleri ışığında işbu antlaşma hükümlerine doğrudan etki tanınması yönünde bir eğilim olduğu açıktır. Nitekim, pazar entegrasyonu ve nihai olarak siyasi bütünleşmeyi hedefleyen bu yeni hukuk düzeninin, tüm üye devletlerde aynı biçimde ve etkili uygulanmasını temin açısından, doğrudan etki ilkesinin ve bu ilke çerçevesinde kişilere üye devletleri AB hukukuna uygun davranmaya zorlama konusunda tanınan imkanın, kurucu antlaşmanın hem lafzı, hem de ruhu ve hedefleri ile uyumlu olduğu, rahatlıkla iddia edilebilir.

**Antlaşma Hükümlerinin Doğrudan Etki Doğurabilmesinin Şartları**

Bir antlaşma hükmünün doğrudan etki doğurabilmesi için haiz olması gereken şartlar Adalet Divanı tarafından *Van Gend en Loos* davasında belirlenmiştir. Bu şartlar, söz konusu hükmün açık ve kesin nitelik taşıması, şarta bağlı olmayan bir yükümlülük öngörmesi ve hukuken tam olması şeklinde olup, aşağıda sırasıyla ele alınacaktır.

**Antlaşma hükmünün “açık” ve “kesin” olması**

Bir antlaşma hükmünün doğrudan etkili olabilmesi için yeterince açık ve kesin olması ve bu itibarla, üye devletin söz konusu hükümden kaynaklanan yükümlülüğünün kapsamının tam olarak belirlenebilmesine uygun olması gereklidir.

Antlaşma hükmünün negatif bir yükümlülük içerdiği, üye devletlere belli bir davranışta bulunmanın yasaklandığı durumlarda söz konusu koşulun çoğu zaman yerine geldiğine rastlanmaktadır.

Bundan başka, üye devletlere pozitif bir yükümlülük getiren antlaşma hükümlerinin de söz konusu yükümlülüğün ifa edilme zamanı ile ilgili olarak üye devlete herhangi bir takdir hakkı ve yetkisinin bırakılmadığı durumlarda doğrudan etkili olabileceği, genel olarak kabul edilmektedir. Bu çeşit bir pozitif yükümlülük, mevcut kısıtlamaların kaldırılmasını veya AB hukuku ile çelişen ulusal kuralların değiştirilmesi veya kaldırılması yükümlülüğü öngören kurucu antlaşma hükümlerinden kaynaklanabilir.

Bu koşul, yorumunda bir takım güçlükler bulunan hükümlerin doğrudan etki doğurma imkanlarının bulunmadığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Divana göre, ne bir antlaşma hükmünün lafzının karmaşıklığı, ne de bir hükmün yorumunun ekonomik etkenlerin değerlendirilmesini gerektirmesi, söz konusu hükmün doğrudan etkili kabul edilmesine tek başına engel oluşturmayacaktır.

Adalet Divanı *Defrenne v. SABENA* kararında, Antlaşma hükümlerinin doğrudan etkisinin bölünebilirliği ilkesini kabul etmiş ve aynı zamanda da yeterince açık ve belirli olma şartını geliştirmiştir.

Antlaşmanın 141. maddesi (yeni madde 157) uyarınca, kadın ve erkekler arasında ücrete dayalı doğrudan ve dolaylı her türlü ayrımcılık yasaklanmaktadır. *Defrenne* davasında Divan, doğrudan ve açık ayrımcılığın, ulusal mahkemeler tarafından sadece maddede belirtilen eşit işe eşit ücret ölçütleri esas alınarak belirlenmesinin mümkün olması itibariyle, doğrudan etki doğurmaya uygun olduğuna karar vermiştir. Öte yandan, Divana göre, örtülü ve dolaylı ayrımcılık, ancak AB hukuku veya ulusal hukuk karakterli uygulama önlemlerine atıf suretiyle tespit edilebileceğinden, 141. maddenin ilgili fıkrası kişiler için doğrudan hak ve yükümlülük doğurmazlar.

Antlaşma hükmünün yeterince açık olması koşulu, söz konusu hükmün ulusal mahkemeye işe yarar göstergeler sunması halinde yerine gelmiş sayılacaktır. Gerçekten de, esas olarak doğrudan etki, hükmün ulusal mahkeme tarafından herhangi başka bir tasarrufa gerek duyulmaksızın uygulanabilecek kadar açık ve hukuken tam olması ile ilgilidir.

**Antlaşma hükmünün şarta bağlı olmayan bir yükümlülük içermesi**

Bir antlaşma hükmünün doğrudan etkili olabilmesi için gerekli ikinci koşul, söz konusu hükmün şarta bağlı olmayan bir yükümlülük öngörmesidir.

Bir antlaşma hükmü, tanıdığı hakkın bir AB kurumu veya üye devlet yetkili makamı gibi bağımsız bir makamın takdir yetkisine bağlı olması halinde, şarta bağlı olarak kabul edilecektir.

Divanın kurucu antlaşmanın 88. maddesinin (yeni madde 108) doğrudan etkisi ile ilgili kararına göre, söz konusu hükmün Komisyonun takdirine bağlı kısmı olan 2. fıkrası doğrudan etkiyi haiz değildir. Divana göre, “eğer bir kuralın uygulanması, bir yandan ilgili firmaya devredilen görevlerle ilgili şartların, öte yandan da, AB menfaatlerinin değerlendirilmesini içeriyorsa, söz konusu değerlendirme, Komisyonun denetimi altında üye devletlerin izledikleri genel ekonomi politika hedeflerine tabidir. Dolayısıyla, 88. maddenin 2. fıkrası [...] ulusal mahkemelerin korumakla yükümlü olduğu kişisel haklar doğurmaz.”

*Salgoil* davasında ise Divan, ilke olarak, belli oranda bir takdir yetkisinin mevcudiyetinin doğrudan etkiyi engelleyeceğine hükmetmiştir. Bununla birlikte, eğer hükmün içerdiği yükümlülük son derece açık ve belirli olup üye devletlere gerçek anlamda bir takdir yetkisi bırakmıyorsa, Divan söz konusu antlaşma hükmünün doğrudan etkisini tanımaktadır.

Öte yandan Divan, bir kuralın uygulanmasının üye devletin takdir yetkisinin kullanılmasına bağlı olması halinde bile, eğer söz konusu takdir yetkisi hukuki denetime tabi ise, doğrudan etkinin doğabileceğine karar vermiştir. Konu ile ilgili *Van Duyn* davasının konusu, üye devlet vatandaşlarının Ortak Pazar içinde serbest dolaşımı ve Antlaşmanın 39. maddesinde (yeni madde 45) söz konusu serbestinin sınırlanması açısından üye devletlere bırakılan takdir yetkisi ile ilgilidir.

Adalet Divanı *Van Duyn* davasında verdiği kararda, işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen Antlaşmanın 39. maddesinin doğrudan etkili olduğuna hükmetmiştir. Divana göre, söz konusu maddede yer alan sınırlamalar, üye devlete serbest dolaşım hakkını kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı gibi gerekçelerle sınırlama imkanı tanımakta ve dolayısıyla belli bir takdir yetkisinin kullanımını öngörmekte ise de, söz konusu takdir yetkisinin Adalet Divanı tarafından hukuki denetime tabi olması, 39. maddenin doğrudan etki doğurma niteliğine sahip olmasına yol açmaktadır.

Divan tarafından çeşitli davalar vesilesiyle belirtildiği üzere, kurucu antlaşmanın bir hükmünde ortaya konan genel ilkeye getirilen sınırlamalar veya istisnalar, söz konusu hükmün öngördüğü yükümlülüğün şarta bağlı kılındığı anlamına gelmeyecektir.

**Antlaşma hükmünün hukuki açıdan tam olması**

Bir antlaşma hükmünün doğrudan etkisi için üçüncü koşul, söz konusu hükmün hukuki açıdan tam olması ve uygulanması açısından kendi kendine yeterli olmasıdır. Divan tarafından Van Gend en Loos davasında kullanılan bu deyimler, ilgili hükmün yürürlüğe girmesi ve uygulanması için ne üye devletlerin, ne de AB organlarının herhangi bir eylem veya işlemine gerek duyulmaması şeklinde anlaşılmalıdır.

Konu ile ilgili bir kararında Divan, ayrımcılığın yasaklanması ile ilgili antlaşma hükümleri hakkında genel bir hüküm vermiştir. Buna göre, “Üye devletlerin belli bir süre içinde tüm farklı muameleleri ve ayrımcılığı kaldırmalarını öngören antlaşma hükümleri, söz konusu yükümlülüğün sürenin dolmasına karşın yerine getirilmediği durumlarda bile, doğrudan etkili niteliktedir.”

**Kurucu Antlaşma Hükümlerinin Yatay ve Dikey Doğrudan Etkisi**

Yukarıda belirtildiği üzere, antlaşmaların hükümleri kişilere ulusal mahkemeleri önünde üye devletlere karşı ileri sürebilecekleri haklar yaratırlar. Söz konusu etkiye AB hukuku terminolojisinde “kurucu antlaşma hükümlerinin dikey doğrudan etkisi” adı verilmektedir. Bundan başka, belirli antlaşma hükümleri, kişilerin sadece üye devletlere karşı değil, diğer özel kişilere karşı da ileri sürebilecekleri haklar yaratırlar ki, bu etkiye de “kurucu antlaşma hükümlerinin yatay doğrudan etkisi” denmektedir.

Kurucu antlaşma hükümlerinin yatay doğrudan etkisi de Adalet Divanı tarafından tanınmış bir AB hukuku ilkesi konumundadır. Walrave davasında Divan, tabiiyete dayalı ayrımcılık yasağının sadece üye devlet yetkili makamlarını bağlamakla kalmadığını, aynı zamanda özel hukuk karakterli birlik ve örgütleri de kapsadığını karara bağlamıştır. Divan, benzer biçimde Defrenne davasında, Antlaşmanın 141. maddesinde (yeni madde 157) öngörülen ücrette ilişkin hususlarda cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının kamu makamlarının yanı sıra, özel işverenlere karşı da ileri sürülebileceğine hükmetmiştir.

Burada belirtilebilecek olan, kişilere hak tanıma ve daha da önemli olarak AB hukukunun etkililiğini temin etmek açısından gerekli ve zorunlu olması nedeniyle kurucu antlaşma hükümlerinin yatay doğrudan etkisinin Divan katında, ulusal mahkemeler seviyesinde ve doktrinde tartışmasız biçimde benimsenmekte olduğudur.

**AB Hukukunun İkincil Kaynaklarının Doğrudan Etkisi**

Yukarıda görüldüğü üzere, kurucu antlaşmanın bu konuda hüküm içermemesine rağmen, Adalet Divanı, antlaşma hükümlerinin kişilerin ulusal mahkemeler önünde ileri sürebilecekleri haklar yaratabileceği, dolayısıyla da doğrudan etkiye sahip olabileceği doktrinini geliştirmiş ve söz konusu ilkenin uygulanmasına ilişkin koşulları da yine kendisi belirleme yoluna gitmiştir.

Elbette, doğrudan etki sorunu sadece kurucu antlaşma hükümleri çerçevesinde değil, aynı zamanda AB kurumlarının tasarrufları ve Birliğin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar çerçevesinde de karşımıza çıkmaktadır.

Söz konusu ikincil mevzuatın veya Birliğin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümlerinin de, yeterince açık ve belirli ve şarta bağlı olmayan bir yükümlülük öngördükleri ve söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesinin üye devletlerin veya AB kurumlarının herhangi başka bir işlemini ve önlemini gerektirmediği ölçüde, doğrudan etki doğurmaları mümkün kabul edilmektedir.

Aşağıda ikincil AB mevzuatına dahil farklı türlerdeki tasarrufların ve Birliğin imzaladığı uluslararası anlaşmaların doğrudan etkileri konusu ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

Bilindiği üzere, AB ikincil mevzuatı genel itibariyle Antlaşmanın 288. maddesinde düzenlenmiştir. Bağlayıcı tasarruflar olarak tüzük, direktif ve karar biçiminde farklı türlere ayrılan ikincil mevzuat, aynı zamanda bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiye ve görüşleri de içermektedir. Elbette, tavsiye ve görüşlerin bağlayıcı olmamaları nedeniyle doğrudan etki doğurmaları da mümkün değildir.