

AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGELERİNİN DOĞRUDAN ETKİSİ

The Direct Effect of EC Directives

Dr. Ahmet M. GÜNEŞ*

I. Giriş, II. Genel Hatlarıyla Yönerge, III. Yönergelerin Doğrudan Etkisi, A. Genel Olarak; B. Kavram, C. ATAD Kararları, D. Doktrin Ve Uygulamadaki Diğer Görüşler, E. Doğrudan Etkililik Şartları, 1. Ulusal Hukuka Uyarlama Yükümlülüğünün İhlali, 2. Yönerge Hükümlerinin Mutlak ve Açık olması, 3. Yönerge Hükümlerinin Bireylere Haklar Sağlaması, a) Genel Olarak, b) ATAD Kararları Ve Doktrindeki Görüşler, c) Yönergelerin Doğrudan Etkisi İle İlgili Diğer Hususlar, **IV. Sonuç**

ÖZET

Bu makalede, uzun zamandan beri Avrupa Birliği hukukunun en tartışmalı mevzularından biri olan, Avrupa Birliği yönergelerinin doğrudan etkisi incelenmiştir. Çalışmanın ilk kısmında yönergeler

* İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Çevre ve Orman Hukuku Anabilim Dalı - LL.M.(MÜNSTER).

hakkında genel bilgiler verilmiş ve bunların hukuki mahiyeti ortaya konulmuştur. Çalışmanın devamında, yönergelerin doğrudan etkisi konusu üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın içtihatları ve doktrin ışığında doğrudan etkililik şartları incelenmiş ve farklı görüşler değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çalışmanın sonunda, yönergelerin yatay doğrudan etkisinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği hukuku, yönerge, yönergelerin etkisi, doğrudan eki, yatay etki

ABSTRACT

This article deals with the direct effect of EC Directives on national laws of the member states, which is one of the most enduring conflicts of EC Law. In the first part of the study, an overview of the issue, along with the main features of directives and their legal status, is introduced. Then, direct effect of the directives is focused on. In this regard, I try to analyze legal basis for the implementation of the direct effects of directives by considering rulings of the European Court of Justice and comparing them with different opinions in legal literature. In the end the answer of such questions as the horizontal effect of directives is possible or not is reached.

Keywords: European Community law, directive, effect of directives, direct effect, horizontal effect

I. GİRİŞ:

Avrupa Birliği hukukunun üye ülkelerin ulusal hukuku üzerinde doğurabileceği etkiler, uzun bir süredir Topluluk hukukunun en çok tartışılan konularından biri olmuştur. Bu konu, bilhassa Topluluğun ikincil kaynaklarından olan yönergeler bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Topluluğun en sık başvurduğu tasarruflarından biri olan yönergelerin üye ülkelerin ulusal hukukuna aktarılma sürecinde çoğu kez aksaklıklarla karşılaşmaktadır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), bu aksaklıkların giderilmesi gayesiyle yönergelerin belli

şartların gerçekleşmesi durumunda ulusal hukukta bazı etkiler doğuracağını kabul etmiştir. ATAD'ın geliştirdiği içtihatlar çerçevesinde yönergelerin ulusal hukukta doğurabileceği etkileri şu dört başlık altında toplamak mümkündür: Yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olması, yönerge hükümlerinin ön etkisi, devletin tazminat sorumluluğu ve ulusal hukukun yönerge hükümlerine uygun yorumlanması. Bu çalışmamızda esas olarak yönergelerin doğrudan etkililiği konusu işlenecektir. Bu konu çerçevesinde yürütülen tartışmalara girilmeden önce, yönergeler hakkında genel bilgiler vererek Topluluğun bu tasarrufunun temel niteliklerini ortaya koymanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

II. Genel Hatlarıyla Yönerge:

Topluluk hukukunun ikincil kaynakları¹ arasında çok önemli bir yer işgal eden yönergeler, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) 249. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.² Buna göre Topluluk yönergeleri, öngörülen hedef bakımından üye devletler için bağlayıcıdır; ancak bu hedeflere ulaşma biçiminin ve yönteminin seçimi ulusal birimlere bırakılmıştır. Bu bakımdan, yönergelerin tümüyle bağlayıcı olan tüzüklerin aksine, yöneldiği her bir devlet için varılacak hedefler bakımından bağlayıcı olduğu; bu hedeflerin üye devletlerin kendi hukuk sistemleri içinde uygulanma yöntemlerine ilişkin tercihin ise üye devletlere bırakıldığı söylenebilir. Bu özelliklerinden dolayı Topluluk hukukuna has bir tasarruf türü olarak nitelendirilen yönergeler, ulusal hukuk düzenlerindeki çerçeve kanunlara benzerler.³

¹ Avrupa Birliği hukukunun kaynakları ve bu kaynaklar arasındaki ayrımlar için bkz. *Güneş*, Avrupa Birliği hukukunun kaynakları, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2008, S. 41-42, s. 74 vd.; *Bozkurt/Özcan/Köktaş*, Avrupa Birliği Hukuku, s. 161 vd.; *Tekinalp/Tekinalp*, Avrupa Birliği Hukuku, s. 64 vd.; *Göçmen*, Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, s. 29 vd.

² 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve üye devletlerdeki onay süreci tamamlandıktan sonra 2009 yılında yürürlüğe girmesi hedeflenen Lizbon Antlaşması, her ne kadar Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın bazı hükümlerinde değişiklikler öngörmüşse de, ATA'nın 249. maddesinin 3. fıkrasındaki yönerge tanımı muhafaza edilmiştir.

³ *Oppermann*, Europarecht, § 6, N. 84; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 158; *Breitenmoser/Husheer*, Europarecht, Band I, s. 144. Ayrıca 2004 yılının Aralık ayındaki Avrupa Birliği zirvesinde tartışmaya açılan AB Anayasa Taslağı'nda da, yönerge yerine "Avrupa çerçeve kanunu" ifadesinin tercih edildiği görülmektedir.

Tüm yönleri ile bağlayıcı olan Topluluk tüzükleri, Topluluk hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasını sağlamayı amaçlarken; yönergeler üye devletlerin ulusal hukuklarının birbirine uygun şekilde yakınlaştırılmasını hedeflemektedir.⁴ Başka bir deyişle, yönergeler, Topluluk mevzuatının tekleştirilmesine değil de, uyumlulaştırılmasına yöneliktir. Bu bakımdan yönergeler, Topluluğun hedeflerine üye devletlerin mevzuatlarının uyumlulaştırılması yoluyla ulaşılmasını amaçlayan Topluluk tasarruflarındandır. Yönergeler, günümüzde Topluluğun hukuk koyarken başvurduğu tasarrufların başında gelir. Üye devletlerin ulusal hukuklarının Topluluk hukukuna uyumlu hale getirilmesi sürecinde; bugün için Topluluk nezdinde geçerli genel eğilimin, bu uyumlulaştırmanın doğrudan değil de dolaylı olarak yapılması gerektiği düşüncesinin hâkim olduğu düşünüldüğünde, yönergelerin neden en çok başvurulan yasama işlemi olduğu daha kolay kavranır.⁵ Yönergelerin sadece öngörülen hedefler bakımından bağlayıcı olup, bu hedeflere ulaşılma yöntemi hususunda üye devletleri serbest bırakması, yönergeleri ayrıca Topluluğun diğer tasarruflarına göre ulusal çeşitliliğe imkân veren esnek bir araç haline getirmiştir. Bu durum özellikle karmaşık hukuki düzenlemelerin söz konusu olduğu hallerde, Topluluğun yönergelere başvurmasını kaçınılmaz hale getirmektedir.⁶

Konsej ve Komisyon, Topluluğun yönerge çıkarmaya yetkili organlarıdır. Yönergeler, bu organlar tarafından ATA'da tanınan yetkilere dayanılarak çıkarılmalıdır. ATA'nın ilgili hükümlerinde, Topluluk ile ilgili bir meselenin zorunlu olarak yönerge ile düzenlenmesi gerektiği hususu bulunmadığı sürece, bu organlar kendileri tarafından hazırlanacak bir düzenlemenin yönerge ya da başka bir Topluluk tasarrufu ile yapılabileceği konusunda serbesttirler. Yönergeler, tüm üye devletlere

⁴ *Oldekop*, Die Richtlinien der EWG, s. 6 vd.; *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 115; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 6, N. 34; *Breitenmoser/Husheer*, Europarecht, Band I, s. 144; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 158; *Von Danwitz*, JZ 2007, s. 698; *Doerfert*, Europarecht, s. 56; *Fischer*, Europarecht, s. 62; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 51; *Hemmer*, Europarecht, s. 19; *Schäfer*, Studienbuch Europarecht, s. 114.

⁵ Karş. *Von Danwitz*, JZ 2007, s. 698; *Hahn/Oberrath*, BayVBl. 1998, s. 390.

⁶ *Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 622; *Oppermann*, Europarecht, § 6, N. 84; *Oldekop*, Die Richtlinien der EWG, s. 17 vd.

yönelik olarak çıkarılabileceği gibi, sadece belli üye devletleri de hedef alabilirler. Tüm üye devletlere yönelik yönergelerin Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayınlanması gerekmektedir. Yönergeler, kural olarak gerekçeli olmalıdır. Yönergeler, yönergede belirlenen zamanda yürürlüğe girerler. Eğer yönergede yürürlüğe giriş tarihine ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, yönergeler Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlandıkları günü izleyen yirminci günde yürürlüğe girer.

Yönergeler, tüzüklerden farklı olarak genel geçerliliğe sahip değildir. Bu nedenle yönergeler, üye ülkelerin hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanabilme kabiliyetine sahip bulunmamaktadır. Yönergelerin üye devletlerde hukuki etkilerini doğurmaları, ancak üye devletler tarafından ulusal hukuka aktarılmaları ile mümkündür. Bu bakımdan yönergelerin muhatapları kural olarak sadece üye devletlerdir.⁷ Yönergelerin üye devletlerdeki hukuki etkilerinin yönerge hükümlerinin ulusal hukuka uyarlanmasına bağlanması, üye devletlerin yönergeleri ulusal hukuka uyarlama yükümlülüğünü doğurmuştur.⁸ Bu bağlamda üye devletler, yönerge hükümlerini yönergede belirlenen süre zarfında ya ulusal hukuka aynen aktarmak veya ulusal hukuklarını yönergede öngörülen prensip ve kurallara uygun olarak değiştirmekle mükelleftir. Burada vurgulanması gereken bir nokta, üye devletlerin yönerge hükümlerini belli bir süre zarfında iç hukuklarına aktarma dışında, bu yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmekle mükellef olduğudur. Bu yükümlülüğün yönergede öngörülen iç hukuka yansıtma süresi içerisinde veya eksiz olarak yerine getirilmemesi, çeşitli şekillerde yaptırıma bağlanmıştır. ATAD verdiği kararlarda, üye devletlerin bu süreye riayet etmemelerini herhangi bir sebebe dayanarak haklı gösteremeyeceklerini belirtmiştir.⁹ Bu yüzden üye devletler, kendi ülkelerindeki hükümet krizlerini veya federal yapılanmalarını veyahut da yönerge hükümlerini ulusal hukuklarına aktarma sürecinde karşılaştıkları diğer zorlukları

⁷ *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 25 vd.; *Bach*, JZ 1990, s. 1109; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 55; *Zuleeg*, ZGR 1980, s. 470.

⁸ *Oppermann*, Europarecht, § 6, N. 88; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 6, N. 34.

⁹ Bkz. EuGH, Rs. 52/75 (Komisyon/İtalya), Slg. 1976, s. 284 vd.; EuGH, Rs. C-260/93 (Komisyon/Belçika), Slg. 1994, I- s. 1615 vd.; EuGH, Rs. C-150/97 (Komisyon/Portekiz), Slg. 1999, I- s. 272; *Hemmer*, Europarecht, s. 20.

gerekçe göstererek, yönergelerin süresi içinde ulusal hukuka aktarılamaması konusunda haklı olduklarını iddia edemez.¹⁰ Bu açıklamalar ışığında, Topluluk hukukunun yönergeleri iki aşamalı bir yasama işlemi olarak düzenlendiğinden bahsetmek mümkündür.¹¹ İlk aşamada, yönergenin içeriği Topluluk organları tarafından üye devletler muhatap alınarak belirlenir. İkinci aşamada, üye ülkeler kendi ulusal hukuklarını yönerge hükümlerine uyar.

Yönergelerin, üye devletler için sadece yönergede öngörülen hedef bakımından bağlayıcı olması ve bu hedeflere ulaşma biçim ve yönteminin seçiminin üye devletlere bırakılmış olması, ulusal mercilerin yönergeleri ulusal hukuklarına aktarırken tümüyle serbest oldukları anlamına gelmez. ATAD, üye devletlerden Topluluk yönergelerini ulusal hukuklarına aktarırken belli şartları yerine getirmelerini talep etmektedir.¹² Yönergeler, ulusal hukuka evvela etkili düzenleyici işlemler ile uyarlanmalıdır.¹³ Üye devletler bu bağlamda, yönergede öngörülen hedeflere ulusal hukuk sistemlerinde en etkin şekilde ulaşılabilecek biçim ve yöntemleri seçmek zorundadır.¹⁴ Yönergelerin ulusal hukuka aktarılmasında tercih edilen düzenleyici işlemler, hukuki bağlayıcılığı haiz olup, hukuki açıklık ve hukuki güvenlik prensiplerini göz önünde bulundurmalıdır.¹⁵ Bu durum yönergeleri ulusal hukuka aktaran

¹⁰ *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 6, N. 34; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 57; *König/Schulze/Zuleeg*, Europarecht, s. 96.

¹¹ *Fisahn/Mushoff*, EuR 2005, s. 222; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 6, N. 32; *Von Danwitz*, JZ 2007, s. 698; *Bach*, JZ 1990, s. 1109; *Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 620; *Geiger*, EG-Vertrag, Art. 189, N. 8; *Streinz*, Europarecht, § 5, N. 384.

¹² Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 126 vd.

¹³ *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 127 vd.; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 57; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 6, N. 34; *Oppermann*, Europarecht, § 6, N. 89; *Hahn/Oberrath*, BayVBl. 1998, s. 390; *Streinz*, Europarecht, § 5, N. 391 vd.; *Hemmer*, Europarecht, s. 20 vd.; *König/Schulze/Zuleeg*, Europarecht, s. 97.

¹⁴ *Von Danwitz*, JZ 2007, s. 698; *Bach*, JZ 1990, s. 1109; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 6, N. 34; *Hemmer*, Europarecht, s. 20.

¹⁵ *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 57 vd.; *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 136 vd.; *Arndt*, Europarecht, s. 98; *Hahn/Oberrath*, BayVBl. 1998, s. 390; *Bach*, JZ 1990, s. 1109; *Hemmer*, Europarecht, s. 20.

işlemlerin yayınlanma gerekliliğini doğurmaktadır.¹⁶ Bunun yanı sıra, yönergenin ulusal hukuka aktarılmasında başvuru formu, kişilere yargı mercilerinde hak ve yükümlülüklerini ileri sürme imkânı sağlaması gereklidir.¹⁷ ATAD, her ne kadar yönergelerin ulusal hukuka aktarılmasında tercih edilmesi gereken belli bir düzenleyici işlem adı zikretmese de, doktrindeki genel kanı, yukarıda anılan özellikleri haiz düzenleyici işlemlerin uyarlanma sürecinde yeterli olacaktır.¹⁸

III. Yönergelerin Doğrudan Etkisi:

A. Genel Olarak:

Yönergelerin ATA'nın 249. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, üye devletleri öngörülen hedefler bakımından bağlayan, ancak uygulanmalarına ilişkin şekil ve yöntemleri ulusal mercilere bırakan işlemler olduğuna, bu yüzden de tüzükler gibi doğrudan uygulanabilme kabiliyetine sahip olmadıklarına yukarıda değinilmişti. Bu durum, yönergelerin ulusal merciler tarafından iç hukuka aktarılma zorunluluğunu doğurmuştur. Bununla birlikte üye devletlerin çoğu kez yönergeleri ulusal hukuklarına yansıtma yükümlülüğünü layıkıyla yerine getirmediikleri gözlemlenmektedir. Yönergelerin üye devletler tarafından iç hukuklarına eksik uyarlanması veya hiç uyarlanmaması, yeknesak bir uygulamayı amaçlayan Avrupa Birliği hukukunun en önemli sorunlarından biridir. 1979 yılında çıkarılan Yabancı Kuşlar Yönergesi'nin öngördüğü yükümlülüklerin Topluluk üyesi birçok devlet tarafından bugün için hala iç hukuklarına tam olarak aktarılmaması, bu konuya ilişkin somut bir örnek teşkil eder.

Yönergelerin üye devletler tarafından iç hukuka layıkıyla ya da hiç uyarlanmaması, Topluluk hukukunca çeşitli hükümlere bağlanmıştır. Üye devletlerin yönergeleri ulusal hukuka uyarlama yükümlülüğü ATA'dan

¹⁶ *König/Schulze/Zuleeg*, *Europarecht*, s. 98; *Tuengerthal*, *Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht*, s. 144.

¹⁷ EuGH, Rs. C-433/93, Slg. 1995, I- s. 2303; *Streinz*, *Europarecht*, § 5, N. 391 vd.; *König/Schulze/Zuleeg*, *Europarecht*, s. 97; *Oppermann*, *Europarecht*, § 6, N. 89.

¹⁸ *Streinz*, *Europarecht*, § 5, N. 393; *Lorenzmeier/Rohde*, *Europarecht*, s. 159 vd.; *Hahn/Oberrath*, *BayVBl.* 1998, s. 390; *Geiger*, *EG-Vertrag*, Art. 189, N. 9; *Herdegen*, *Europarecht*, s. 156; *Arndt*, *Europarecht*, s. 97 vd.; *Doerfert*, *Europarecht*, s. 55; *König/Schulze/Zuleeg*, *Europarecht*, s. 97.

kaynaklanan bir yükümlülük olduğu için, yönergelerin ulusal hukuka hatalı uyarlanması veya hiç uyarılmaması durumunda, bu yükümlülüğünü ihlal eden devletin, öncelikle ATA'nın 226. maddesinde düzenlenmiş olan ihlal davasının muhatabı olabileceğini belirtmek gerekir.¹⁹ ATAD, Komisyonun başvurusu üzerine açılacak olan bu davada, üye devletin antlaşmalardan doğan bir yükümlülüğünü ihlal ettiği kanaatine varırsa, üye devletin uygun bir tutarı ya da bir para cezası ödemesine karar verir. İhlal davaları, her ne kadar ATAD'ın yönergelerin ulusal hukuka aktarılması sürecinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devletleri harekete geçirmek için sıkça başvurduğu yollardan biri olsa da, ATAD, çeşitli uyuşmazlıklarda verdiği kararlar ile oluşturduğu içtihatlarla, bu durumun sebep olduğu hukuki problemlerin giderilmesi için çeşitli çözüm yolları geliştirerek, yönergelerin ulusal hukuk sistemlerindeki etkinliğini artırmaya çalışmıştır. Bu çözüm yolları içinde en öne çıkanı hiç şüphesiz yönergelerin doğrudan etkisidir.

B. Kavram:

Yönergelerin doğrudan etkililiği üzerine yürütülen tartışmalara girilmeden önce, olası bir kavram karmaşasının bir nebze olsun önüne geçebilmek için, Topluluk hukukunun doğrudan etkililiğinden ne anlaşılması gerektiğine değinelim. Topluluk hukukunun doğrudan etkili olması, belli şartların gerçekleşmesi durumunda Topluluk normlarının herhangi bir uyarlama işlemine gerek kalmaksızın, üye devletlerin hukuk sistemine dâhil olarak iç hukukta uygulanma imkânı bularak etkili olma kabiliyetidir. Doğrudan etkililiğin en önemli sonucu, Topluluk hukukuna ait bir normun bireylere ulusal merciler önünde ileri sürülebilecek haklar sağlamasıdır. Doğrudan etkililiğin söz konusu olduğu hallerde, üye devletlerin ilgili birimleri kararlarını, bireylerin bu konuda herhangi bir talebi olmasa da, re'sen doğrudan etkili yönerge hükümleri çerçevesinde vermelidir.²⁰ Doğrudan etkililik ile yakından ilintili bir başka kavram ise,

¹⁹ *Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, s. 621; *Hahn/Oberrath*, BayVBl. 1998, s. 390; *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 161 vd.; *König/Schulze/Zuleeg*, Europarecht, s. 97. Bu dava türünün nitelikleri hakkında bkz. *Güneş*, Avrupa Birliği hukukunda yargısal korunma, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2008, S. 43-44, s. 26 vd.

²⁰ *Hahn/Oberrath*, BayVBl. 1998, s. 391.

Topluluk hukukunun önceliği ilkesidir. Öncelik ilkesi gereği, Topluluk hukuku, hiyerarşik açıdan her türlü ulusal hukuk normundan önce gelir ve kendisiyle uyumlu olmayan ulusal hukuku devre dışı bırakır. Bu ilke, ulusal hukuk kurallarının Topluluk hukuku normları ile uyuşmadığı durumlarda, Topluluk normlarının ulusal merciler tarafından öncelikli uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Topluluk hukuku, öncelik ilkesi sayesinde uluslararası hukuk normlarından çok daha güçlü bir etki yaratır.²¹ Bu açıklamalar ışığında, doğrudan etkiler doğurabilecek Topluluk normlarının ulusal hukukun önüne geçerek, bunları devre dışı bıraktığı söylenebilir.²² Öncelik ilkesi ve doğrudan etki kavramlarının bu bağlamda birbirini tamamladığı görülür.²³

Her ne kadar farklı kesimler tarafından doğrudan etki kavramının sıklıkla doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan geçerlilik kavramları ile karıştırılıp, bu kavramların eş anlamlı kullanıldığı gözlenirse de,²⁴ ATAD'ın 1986 yılından beri verdiği kararlarda yönergeler için istikrarlı bir şekilde sadece doğrudan etki kavramını kullandığı fark edilir. Bu kavramlardan doğrudan geçerlilik kavramının, ATA'nın sadece tüzüklerle ilgili hükmünde yer aldığı görülür. Bu noktadan bakıldığında doğrudan geçerlilik kavramı, Topluluk hukukuna ait bir normun kendisi için öngörülen yürürlük tarihinden itibaren kendiliğinden, yani üye devletin herhangi bir işlemine ya da onayına gerek kalmaksızın üye devletlerde geçerli olmasını ifade eder.²⁵ Doğrudan geçerliliğe sahip Topluluk normlarının mantuken doğrudan uygulanma imkânına da sahip olan normlar olması gerektiği düşünüldüğünde, Topluluk hukukunun bir normunun doğrudan uygulanabilirliğinin, o normun sahip olduğu

²¹ Zira Topluluk üyesi birçok devletin hukuk sistemleri uyarınca, uluslararası düzenlemeler ulusal hukuka yansıtılsalar bile normlar hiyerarşisinde ulusal anayasalardan sonra gelir.

²² *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 169.

²³ *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 166 vd.; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 64; *Günuğur*, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, s. 44 vd.; *Doğu*, Kamu Hukuku Arşivi, Eylül 2004; *Göçmen*, Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, s. 81.

²⁴ Alman doktrininde kullanılan farklı kavramlar için bkz. *Jarass*, NJW 1990, s. 2420 vd.; *Bach*, JZ 1990, s. 1110.

²⁵ *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 160; *Günuğur*, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, s. 43; *EuGHE* 1978, s. 643.

doğrudan geçerlilik özelliğinin bir sonucu olduğu söylenebilir. Bu bakımdan doğrudan geçerlilik ve doğrudan uygulanabilme kavramlarının eşanlamli kullanılmasının bir problem doğurmayacağı sonucuna varabiliriz.²⁶ Buradan ulaşılabilecek ikinci bir sonuç, doğrudan etki kavramının doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan geçerlilik kavramlarından farklı bir kategoriye temsil ettiğiidir. Zira yönergelerin kural olarak doğrudan bir geçerliliğe sahip olmayıp, iç hukuka uyarlama işlemine gereksinim duyduğu göz önünde bulundurulduğunda, yönergelerin doğrudan geçerliliğe ve de dolayısıyla doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip olmadığı, ancak belli şartlar gerçekleştiği takdirde doğrudan etkili olabileceği sonucu ortaya çıkar.

C. ATAD Kararları:

ATA'nın yönergeyi tanımlayan maddesinde her ne kadar yönergelerin doğrudan etkiye sahip olmadığı belirtilse de, ATAD belli şartların gerçekleşmesi halinde, yönergelerin üye devletler tarafından iç hukuka aktarılmadan, doğrudan bir etkiye sahip olacağı yönünde bir içtihat oluşturmuştur. Yönergelerin üye devletler tarafından iç hukuka yansıtılmadan doğrudan etkili olabileceğini, ATAD ilk defa *van Duyn*²⁷ davasında verdiği kararda belirtmiştir. İngiliz Hükümeti her ne kadar bu davada, ATA'da yer alan tüzük ve yönerge tanımları arasındaki ayrıma dayanarak, yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olamayacağını ileri sürmüşse de, ATAD, ATA'nın 249. maddesinde tüzüklere doğrudan etkili olma niteliği tanınmasının, aynı maddede zikredilen diğer tasarrufların bazı durumlarda doğrudan etkili olamayacağı anlamına gelmediğini belirtmiştir. Yönergelerin bağlayıcılığı ve etkili biçimde uygulanma ilkelerinden yola çıkan ATAD, bu tür bir etkinin kabulünün zorunlu olduğunu belirtmiştir. ATAD ilkin, yönerge hükümlerine dayanarak üye devletlerin yükümlülüklerinin bireyler tarafından ileri

²⁶ Nitekim ATA'nın 249. maddesinin Almanca lafzında "unmittelbare Anwendbarkeit" (doğrudan uygulanabilirlik) tabirinden farklı olarak "unmittelbare Geltung" (doğrudan geçerlilik) tabiri kullanılmış iken, maddenin İngilizce lafzında doğrudan uygulanabilirlik anlamındaki "directly applicable" tabiri kullanılmıştır.

²⁷ EuGH, Rs. 41/74 (van Duyn), Slg. 1974, s. 1348 vd. Benzer diğer kararlar için ayrıca *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, s. 134 vd.; *Jarass/Beljin*, JZ 2003, s. 768 vd.; *Fisahn/Mushoff*, EuR 2005, s. 222 vd.; *Günüğür*, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, s. 55 vd.

sürülme imkânının reddinin, yönergelerin üye devletler için bağlayıcı olma niteliğiyle bağdaşmayacağını vurgulayarak, bu durumun yönergelerin yararlı etkisini (effet utile)²⁸ zedeleyeceğini dile getirmiştir. ATAD, yönergelerin doğrudan etkili olması gerektiği iddiasını iki argümana daha dayandırmaktadır. Bunlar, bireyler lehine hukuki bir güvence sağlama ihtiyacı ve yükümlülüklerini ihlal eden üye devletler aleyhine hukuki bir müeyyide oluşturma zorunluluğudur.²⁹ Yönerge hükümlerinin hangi şartlar altında doğrudan etkili olabileceği hususunda ise ATAD, herhangi bir özel koşul aranmaksızın, ATA hükümlerinin doğrudan etkili olabilmesi için gerekli olan koşullara sahip yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olabileceğini belirtmekle yetinmiştir. Buna göre, içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olan yönerge hükümlerinin doğrudan etkililiği söz konusu olur.

ATAD, yönergelerin doğrudan etkisi konusunda daha sonraki yıllarda verdiği kararlarda kısmen değişikliklere başvurma gereksinimi duymuştur. Bu bağlamda ATAD, her ne kadar ATA hükümleri bakımından aranan doğrudan etkililik koşulları dışında özel şartların gerçekleşmesi gerektiğinden söz etmişse de, ATAD'ın bu konudaki genel eğiliminin, doğrudan etki kapsamının mümkün mertebe geniş tutmak yönünde olduğu söylenebilir.³⁰ *Ratti*³¹ davasında verdiği kararda ATAD, bu şartların hangileri olduğunu açıklamıştır. Buna göre, yönergelerin doğrudan etki doğurabilmesi için öncelikle, yönerge hükümlerinin üye devlet tarafından yönergede öngörülen süre zarfında, iç hukuka hiç uyarlanmamış veya eksik şekilde uyarlanmış olması gerekir. Bunun dışında yönerge hükümlerinin içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olması ve Avrupa Birliği içinde yaşayan bireylere haklar bahşetmesi gerekir. Daha önce verdiği kararlarından farklı olarak ATAD bu davada ilk kez, “kimse kendi hatasından faydalanamaz” şeklinde ifade

²⁸ Yararlı etki ya da effet utile prensibi, Topluluk hukukunun uygulanması veya yorumlanmasında Topluluk normlarının en etkili biçimde uygulanmasını sağlayan yorum ve uygulama yöntemlerine öncelik vermeyi amaçlayan bir ilkedir. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. *Oppermann*, *Europarecht*, § 6, N. 69; *Lorenzmeier/Rohde*, *Europarecht*, s. 134; *Tuengerthal*, *Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht*, s. 69.

²⁹ *Jarass*, *NJW* 1990, s. 2422.

³⁰ *Fisahn/Mushoff*, *EuR* 2005, s. 225.

³¹ *EuGHE* 1979, s. 1629 vd.

edilebilecek hukukun genel ilkesine dayanmıştır. Buna göre, yönergelerin zamanında iç hukuka yansıtılmamasının temelinde üye devletin ihmali yatmaktadır. Üye devletler bu ihmallerinden faydalanmalarının önünün kesilmesi için, bireylere yönerge hükümlerine dayanan haklarının ileri sürülme imkânının tanınması gerekir.

*Moormann*³² davasında verdiği kararda ise ATAD, ATA'nın 249. maddesinde ifadesini bulan yönergelerin bağlayıcı etkisinin yanı sıra ATA madde 29'da düzenlenen sadakat yükümlülüğüne gönderme yapmıştır. ATAD, üye devletlerin bu iki ilke ile sıkı sıkıya bağlı olup yönergenin ön gördüğü yükümlülüklerden kaçınamayacaklarını belirtmiştir.

ATAD, *Marshall*³³ davasında da yönergelerin doğrudan etkisi hususunu ele almıştır. Kimse kendi hatasından faydalanamaz ilkesinden yola çıkan ATAD, burada verdiği kararda yönerge hükümlerinin sadece devlet-birey arasındaki dikey ilişkilerde doğrudan etkili olabileceğine vurgu yaparak, yönergelerin bireyler arasındaki yatay etkisini kesin bir dille reddetmiştir. Zira kimse kendi hatasından faydalanamaz ilkesi, ancak devlet-birey arasındaki dikey ilişkilerde ileri sürülebilecek tarzda bir ilkedir. ATAD, sonraki kararlarında da bu görüşünü sürdürerek, yönergeyi iç hukuka aktaran bir işlem olmaksızın yönergelerin bireylerarası ilişkilerde uygulanamayacağını belirtmiştir.³⁴

D. Doktrin Ve Uygulamadaki Diğer Görüşler:

ATAD, her ne kadar dayandığı argümanları bazen değiştirme gereği duysa da, *van Duyn* kararından bu yana, yaklaşık otuz beş yıldır yönergelerin doğrudan etkililiğinin kabulü konusunda istikrarlı çizgiyi takip etmiş ve bu içtihadının üye devletlerin yargı mercileri nezdinde de kabulünü sağlamıştır. ATAD'ın yönergelerin doğrudan etkililiği konusundaki içtihadı, doktrinde de geniş bir kabul görmüştür. ATAD'ın bu içtihadını destekleyen kesimler, yönergelere doğrudan etkinin tanınmasının, Avrupa bütünleşme sürecini hızlandıran, Topluluk

³² EuGHE 1988, s. 4689 vd.

³³ EuGHE 1986, s. 753 vd.

³⁴ Bu bağlamda karşı. EuGH, Rs. C-91/92 (Dori), Slg. 1994, I- s. 3325 vd.; EuGH, Rs. C-71492 (Komisyon/Almanya), Slg. 1996, I- s. 22423; EuGH, Rs. C-355/96 (Silhouette International Schmied/Hartlauer Handelsgesellschaft), Slg. 1998, I- s. 4769.

hukukunun etkililiğini artıran, bireylere hukuki bir güvence sağlayan ve Topluluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devletlere karşı caydırıcı bir faktör olduğuna vurgu yapmışlardır.

ATAD'ın yönergelerin doğrudan etkisini savunan içtihadı, doktrinde ve ulusal mahkemeler nezdinde geniş bir kabul görmeye birlikte, bazı kesimler tarafından böyle bir etkiye karşı çıkmıştır. Yönergelerin doğrudan etkili olmayacağını savunan kesim, bu görüşünü çeşitli argümanlara dayandırmıştır. Öncelikle ATA'nın yönergeyi tanımlayan 249. maddesinin 3. fıkrasından yola çıkan bu görüş taraftarları,³⁵ yönergelerin üye devletlere yönelik olarak çıkarılan, muhataplarının sadece üye devletler olan tasarruflar olduğunu vurgulamıştır. Yönergeler ayrıca, sadece öngörülen hedef bakımından üye devletler için bağlayıcı olup, bu hedeflere ulaşma biçiminin ve yönteminin seçimi ulusal mercilere bırakılmıştır. Buradan çıkacak netice, yönergelerin sadece üye devletler için bağlayıcı olduğu; bireyler bakımından ise yönergelerin etkisinin ancak yönerge hükümlerini iç hukuka aktaran işlemler yoluyla ortaya çıkacağıdır.

Yönergelerde doğrudan etkiye karşı çıkan gruplar tarafından başvurulmuş bir diğer dayanak ise, tüzük ve yönerge arasındaki ayrım olmuştur.³⁶ Bunlara göre, doğrudan uygulanabilirlik yalnızca tüzüklere has bir nitelik olup, sadece tüzükler bireyler arasındaki ilişkilere etki ederek bireyler için yükümlülükler getirebilir. Çünkü yönergeler, tüzüklerden farklı olarak tümüyle bağlayıcılıktan yoksundur. Yönergelerin doğrudan etkili olabileceğinin kabulü, yönergelerin sadece sonuçları itibarıyla bağlayıcı olma nitelikleri ile bağdaşmayacaktır. Bu tür bir durum tüzük ve yönerge arasındaki ayrımı muğlaklaştırarak, ATA'nın 249. maddesinde ifadesini bulan Topluluk tasarrufları sistemine aykırı bir duruma neden olacaktır.

Daha önceleri verdikleri kararlarda yönergelerin doğrudan etkisini kabul etmeme yönünde direten Alman Federal Vergi Mahkemesi (Bundesfinanzhof)³⁷ ve Fransız Devlet Şurası'nın (Conseil d'État)³⁸ da

³⁵ Karş. *Streinz*, *Europarecht*, § 5, N. 398; *Bach*, *JZ* 1990, s. 1110 vd.

³⁶ Karş. *Streinz*, *Europarecht*, § 5, N. 398; *Bach*, *JZ* 1990, s. 1110 vd.

³⁷ Karş. *BFHE* 1981, s. 470 vd.

bunlara benzer argümanlara dayandığı görülmektedir. Bu iki yargı organı, yönergelere doğrudan etki tanınmasının tüzük ve yönerge arasındaki açık ayrımı ihlal edeceğini belirtmiştir. Çünkü tüzükler tümüyle bağlayıcı olup doğrudan uygulanabilirlik vasfına sahip iken, yönergeler üye devletlere yönelik ve iç hukuka yansıtılmaya ihtiyaç duyan tasarruflardandır. Alman Federal Vergi Mahkemesi bu bağlamda, üye devletlerin yönergeleri iç hukuka aktarma yükümlülüklerini ihlal etmiş olsalar bile yönergelerin hukuki doğaları gereği, doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip haklar doğuramayacağını dile getirmiştir. Alman Federal Vergi Mahkemesi'nin yönergelerin doğrudan etkisini kabul etmeme hususundaki ısrarlı tavrı karşısında da, 1982 yılındaki *Becker*³⁹ davasında ATAD, layıkıyla iç hukuka aktarılmalarda durumunda yönergelerin kendilerini iç hukuka aktaran uyarılama işlemi vasıtasıyla hukuki etkilerini doğuracağını belirtmiştir. Yönergelerinin iç hukuka layıkıyla aktarılmadığı durumlarda ise, içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olan yönerge hükümlerinin bireylere haklar bahşetmesi halinde, bireyler bu haklarını ileri sürebilecektir. Alman Federal Vergi Mahkemesi, ATAD'ın bu kararına rağmen yönergelerin doğrudan etkisini ret yönündeki içtihadında diretmeye devam ederek, yönergelerin sadece yönergeleri iç hukuka uyarlamakla görevli ulusal makamları bağladığını; bu yüzden de yönergelerin kişilere ulusal mercilere karşı ileri sürülebilecek haklar tanımadığını belirtmiştir.⁴⁰ Alman Federal Vergi Mahkemesi'nin bu kararı, daha sonra Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, ATAD'ın daha önce önkarar usulü çerçevesinde vermiş olduğu benzer bir karar varken, Federal Vergi Mahkemesi'nin önündeki uyuşmazlığı önkarar için ATAD'a havale etmeden kendi görüşünde ısrar etmesini, Alman Federal Anayasası'nın 101. maddesinde düzenlenmiş olan tabii hâkim ilkesinin bir ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, ATAD'ın Alman Federal Anayasası hükümleri gereği tabii hâkim statüsünde olduğunu, bu yüzden de ATAD'ın yönergelerin doğrudan etkili olabileceği yönündeki içtihadının, ulusal yargı birimleri

³⁸ Fransız Devlet Şurası'nın 1978 yılında bu yönde verdiği bir kararının Almanca çevirisi için bkz. EuR 1979, s. 292 vd.

³⁹ EuGH, Rs. 8/81 (Becker), Slg. 1982, s. 70 vd.

⁴⁰ BFHE 1985, s. 383.

tarafından tanınması gerektiğini vurgulamıştır.⁴¹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra, yönergelerin doğrudan etkililiği Almanya'daki tüm yargı mercilerince kabul görmüştür. Burada vurgulanması gereken bir husus, yönergelerin doğrudan etkisinin Alman ulusal yargı mercilerince kesin bir dille kabulünün, ATAD'ın *Marshall* davasında aldığı kararın hemen akabinde gerçekleşmiş olduğudur. ATAD'ın yönergelerin sadece dikey ilişkilerde doğrudan etkili olabileceğini anarak, yatay ilişkilerde bu etkiyi reddetmesi bu bakımdan, başından beri yönergelerin doğrudan etkisini kabul etmeme hususundaki ısrarcı olan bazı Alman mahkemelerinin içtihatlarını değiştirmesinde önemli bir faktör olmuştur. Nitekim yönergelerin yatay doğrudan etkisinin ATAD tarafından reddi, bazı kesimler tarafından Alman Federal Vergi Mahkemesi ve Fransız Devlet Şurası'nın tavırlarına karşı bir ödün olarak değerlendirilmiştir.⁴²

Yönergelerin doğrudan etkisine karşı çıkan kesimler tarafından ileri sürülen argümanlar yakından irdelendiğinde, bunların daha çok şekli nitelik taşıdığı görülür. Bu kesim, ATA'nın 249. maddesini sadece biçimsel açıdan değerlendirirken, bu norma yüklenen işlevi görmezden gelmektedir. Öncelikle, ATA'nın 249. maddesinde doğrudan uygulanabilirlik vasfının sadece tüzükler bakımından zikredilmesinin, tüzükler dışındaki Topluluk tasarruflarının bu niteliğe sahip olmadığı anlamına gelmediğini belirtmek gerekir. Bunun dışında doğrudan etkililik, normun kime yöneldiğinden çok normun kapasitesi ile ilgili bir durumdur. Yönergelere doğrudan etki tanınması ayrıca, çeşitli bakımlardan ciddi öneme sahiptir. Çünkü yönerge hükümlerinin belli şartlar altında doğrudan etkili olması, Topluluk hukukunun etkililiğini artıran, Topluluğun bütünleşme sürecini hızlandıran ve bireylere hukuki bir güvence sağlayan sonuçlar doğurur.⁴³ Bunlara ek olarak dikkat çekilmesi gereken önemli bir nokta, yönergelerin hukuki etkilerinin iç hukuka uyarlama işlemleri ile doğmasının kural; belli şartlar altında yönergelerin uyarlama işlemine gerek kalmadan doğrudan etkililiğinin ise

⁴¹ BVerfGE 75, s. 223 vd.

⁴² *Nicolaysen*, EuR 1986, s. 388; *Bach*, JZ 1990, s. 1115. Fransız Devlet Şurası da aynı şekilde, *Marshall* davasından sonra içtihatlarını değiştirerek, yönergelerin doğrudan etkililiğini kabul etmiştir.

⁴³ Karş. *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 714; *Danwitz*, JZ 2007, s. 699.

istisna teşkil ettiği. Yönergelerin doğrudan etkili olabilmesi bu bakımdan, yönergelerin tüzüklerle eş görüldüğü veya yönergelerin esas niteliklerinin inkâr edildiği anlamına gelmez.⁴⁴

E. Doğrudan Etkililik Şartları:

Avrupa Birliği yargısı bünyesinde yönergelerin doğrudan etkisi ile ilgili olarak dile getirilen temel görüşlere değinildikten sonra, yönergelerin doğrudan etkili olabilmesi için gerekli olan koşulların daha yakından irdelenmesinde fayda vardır. Yönergelerin doğrudan etkili olabilmesi için aranan şartları üç başlık altında toplayabiliriz.

1. Ulusal Hukuka Uyarlama Yükümlülüğünün İhlali:

Yönergelerin doğrudan bir etki doğurabilmesi için öncelikle, yönergenin üye devlet tarafından ulusal hukuka uyarlanma mükellefiyetinin ihlal edilmesi gerekir. Bu ihlal iki şekilde gerçekleşebilir: Yönergenin üye devlet tarafından, yönergede öngörülen süre zarfında iç hukuka ya hiç uyarlanmamış ya da eksik şekilde uyarlanmış olması.⁴⁵

Yönergelerin doğrudan etkililiği, üye devletlerin yönergeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemelerine karşı bir müeyyide olarak düşünüldüğü için, yönergede iç hukuka uyarlanma için öngörülen sürenin sona ermediği hallerde, yönergeler doğrudan etkili olamazlar.⁴⁶ Yönergelerin hangi süre zarfında iç hukuka uyarlanması gerektiği çoğunlukla yönerge hükümlerinde yer almaktadır. Bu sürenin aşılmadığını tespit etmek bu yüzden zor değildir. Bununla birlikte bazı hallerde, Topluluğun yetkili organları tarafından yönergede iç hukuka uyarlanma için öngörülen sürenin uzatılması mümkündür. ATAD, bu durumda ilk sürenin bitimi ve sonradan eklenen sürenin başlaması

⁴⁴ *Bach*, JZ 1990, s. 1110.

⁴⁵ EuGH, Rs. 51/76 (Nederlandse Ondernemingen), Slg. 1977, s. 113; EuGH, Rs. 103/88 (Costanzo), Slg. 1989, s. 1861; *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 35 vd.; *Bischof*, Europarecht für Anfänger, N. 108; *Fisahn/Mushoff*, EuR 2005, s. 223; *Geiger*, EG-Vertrag, Art. 189, N. 16.

⁴⁶ EuGHE 1980, s. 1487; *Von Danwitz*, JZ 2007, s. 699.

arasında geçen zaman diliminde yönergelerin doğrudan etkili olabileceğini belirtmiştir.⁴⁷

Yönerge hükümlerinin üye devlet tarafından süresinde iç hukuka aktarılmış olması, her zaman için yönergelerin doğrudan etkisinin haiz olmayacağı manasına gelmez. Yönerge hükümlerinin ulusal hukuka ancak layıkıyla aktarılması durumunda, yönergeler doğrudan etki bahşetmez. Başka bir deyişle, yönergelerin üye devletler tarafından layıkıyla iç hukuka yansıtılması halinde, yönergeler kendilerini ulusal hukuka aktaran işlemler vasıtasıyla hukuki etki doğurur.⁴⁸ Yönerge hükümlerinin layıkıyla iç hukuka aktarılıp aktarılmadığı sorusu, kural olarak somut durum göz önüne alınarak cevaplandırılmalıdır. Yönergeyi iç hukuka aktaran ulusal işlemlerin hem içerik hem de şekli bakımından yönerge hükümlerini ulusal hukuka aktarmadaki yeterliliği, ulusal hukuka aktarımın layıkıyla yapıldığı anlamına gelir.⁴⁹ Burada değinilmesi lüzumlu bir başka nokta, üye devletlerin yönergeyi iç hukuka yansıtma yükümlülüklerini zamanında veyahut layıkıyla yerine getirmemelerinin ihlali olan bu davranışlarının hangi sebeplerden kaynaklandığının önem arz etmediğidir. Bu bakımdan üye devletler, yönerge hükümlerini iç hukuklarına yansıtamamalarındaki başarısızlıklarını haklı gösterebilecek iddialar ileri süremez.⁵⁰

2. Yönerge Hükümlerinin Mutlak ve Açık olması:

Yönerge hükümlerinin doğrudan bir etkiyi haiz olabilmesinin ikinci şartı, yönerge hükümlerinin içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olmasıdır.⁵¹ Yönergenin doğrudan etki doğuracak hükümlerinin uygulanabilmesi, Topluluğun bir organının bir eylem ya da işlemine veyahut da herhangi bir şarta bağlı değil ise, o hükümlerin içerik

⁴⁷ EuGHE 1974, s. 1086. Ayrıca bkz. *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 34 vd.

⁴⁸ EuGHE 1986, s. 1690; *Bischof*, Europarecht für Anfänger, N. 114.

⁴⁹ Üye devletlerin yönergeleri iç hukuka aktaran işlemleri tesis ederken hangi hususları göz önünde bulundurmaları gerektiğine, çalışmamızın daha önceki kısmında değinilmiştir. Bu konuda ayrıca *Tuengerthal*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, s. 55 vd.

⁵⁰ EuGHE 1974, s. 779 vd.; *Fisahn/Mushoff*, EuR 2005, s. 223.

⁵¹ EuGH, Rs. 8/81 (Becker), Slg. 1982, s. 71.

bakımından mutlak olduğundan söz edilebilir.⁵² ATAD, bir yönerge hükmünün üye devletlere uygulanması için takdir yetkisi tanıdığı ve bu takdir yetkisinin ilgili makamlarca kullanılmasının zorunlu olduğu durumlarda, bu yönerge hükmünün mutlaklığından söz edilemeyeceğini belirterek, bu yönerge hükmünün doğrudan etkili olmayacağı sonucuna ulaşmıştır.⁵³ Bu nedenle ancak ulusal bir birimin bir işlemi düzenlerken herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı veya bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu takdir yetkisini kullanmak zorunda olmadığı durumlarda yönergelerin doğrudan etkili olabileceğinden söz edilebilir. Bazı durumlarda ise, yönergelerin mutlak hükümler içermekle birlikte, ilgili makamların takdirine bırakılan istisnai durumlar öngören hükümlere de yer verdiği görülebilir. Mesela Avrupa Birliği ÇED Yönergesi'nin 2. maddesinin 3. fıkrasında, ilgili makamlara bazı istisnai hallerde belli projeleri bu yönergenin uygulama alanı dışında bırakma yetkisi tanınmıştır. Bu tür durumlarda, mutlak olan yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olabileceğinin kabulü, ilgili birimlere takdir hakkı tanıyan hükümlerinde ise bu etkinin reddi gerekir.⁵⁴ Burada dikkat çekilmesi gerekli bir başka husus, yönergelerin ulusal hukuka aktarılması sürecinde üye devletlere aktarımın şekil ve içeriği bakımından belli bir takdir yetkisinin tanınmış olmasının, yönergenin amacının yönerge hükümlerinde açık bir şekilde ortaya konduğu sürece, yönergelerin doğrudan etkili olmasına engel bir durum teşkil etmediğidir.⁵⁵ Ayrıca ATAD, yönergede öngörülen takdir yetkisinin kullanılmasında üye devletlerce ölçünün aşılmış aşılmadığı hususunda ulusal mahkemelerin kontrol yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir.⁵⁶

⁵² Karş. *Fisahn/Mushoff*, EuR 2005, s. 223; *Jarass*, NJW 1990, s. 2423; *Bach*, JZ 1990, s. 1116; *Çiftçioğlu*, Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması, s. 64 vd.; *Doğu*, Kamu Hukuku Arşivi, Eylül 2004; *Tekinalp/Tekinalp*, Avrupa Birliği Hukuku, s. 124 vd.; *Göçmen*, Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, s. 103 vd.

⁵³ Karş. EuGHE 1974, s. 1349.

⁵⁴ Karş. *Jarass*, NJW 1990, s. 2424; *Tekinalp/Tekinalp*, Avrupa Birliği Hukuku, s. 125 vd.; *Göçmen*, Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, s. 103 vd. Ayrıca bkz. EuGHE 1986, s. 3876.

⁵⁵ *Jarass*, NJW 1990, s. 2423 vd.

⁵⁶ EuGHE 1977, s. 113.

Bir yönerge hükmünün, Topluluk organlarının ya da ulusal mercilerin başka işlemler tesis etmesini öngördüğü durumlarda da, bahse konu işlem gerçekleşene kadar yönerge hükümleri doğrudan etkili olamaz. Bu nedenle şartsız olmayan yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olması mümkün değildir. Bununla birlikte ATAD *van Duyn* davasında verdiği kararda, işgücünün Topluluk sınırları içinde serbest dolaşımının sınırlanması ile ilgili ATA'nın 39. maddesinin 3. fıkrasında yer alan kamu düzeni, kamu güvenliği ya da genel sağlık ilgili ifadelerin yargısal denetime tabi olmasından dolayı, bu kuralın herhangi bir şarta bağlı olmadığı kabulünün gerekli olduğunu ifade etmiştir.⁵⁷ Bunun dışında, yönerge hükümlerinde ilgili mercilere belli işlemlerin tesisi hususunda belirli bir sürenin verildiği durumlarda, bu sürenin sona ermiş olmasına rağmen ilgili mercilerin hareketsiz kalarak gerekli işlemleri yapmaması da, yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olmasını sağlayacaktır. Nitekim ATAD, Topluluk normlarının belli işlemler için öngördüğü sürenin sona ermesinden sonra, söz konusu normun doğrudan etkili olabileceğini belirtmiştir.⁵⁸

Yönerge hükümlerinin yeterince açık olması ise, yönergenin üye devletler için bir yükümlülüğü yeterince belirgin yani farklı yorumlara mahal vermeyecek derecede açık düzenlenmiş olmasını ifade eder.⁵⁹ Yönergelerin yeterince açık hükümler içerip içermediğinin tespitinde ATAD, yönergenin hükümlerinin içerik olarak farklı yorum ve anlamlara imkân vermeyecek ölçüde belirgin olmasının yanı sıra, yönerge hükümlerinin muhatabı olacak kişilerin belirlenebilir olmasının da belirleyici olduğunu ifade etmiştir.⁶⁰ Bu yüzden, içerik ve muhatap aldıkları kişiler bakımından açık hükümler içermeyen yönergelerin doğrudan etkili olabileceği söylenemez. Ancak yönergeler de, diğer hukuk normları gibi kapalı veya muğlâk ifadeler içerebilir. Bu durum yönergelerin doğrudan etkili olmayacağı sonucunu doğurmaz. İçeriği yargı mercileri tarafından yorumlanarak somut bir sonuca ulaşılabilen

⁵⁷ EuGH, Rs. 41/74 (van Duyn), Slg. 1974, s. 1348 vd. Ayrıca karş. *Çiftçioğlu*, Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması, s. 66 vd.; *Tekinalp/Tekinalp*, Avrupa Birliği Hukuku, s. 124 vd.

⁵⁸ EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne/sabena), Slg. 1976, N. 56.

⁵⁹ Bu konuda EuGH, Rs. C-236/92 (Comitato di coordinamento), Slg. 1994, I- s. 483.

⁶⁰ EuGHE 1986, s. 3875; EuGHE 1892, s. 71.

yönerge hükümlerinin de, içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olduğu kabul edilmelidir.⁶¹ Yönergede yer alan kapalı veya muğlâk kavramların somutlaştırılması görevinin açıkça üye devletlere bırakıldığı hallerde ise, üye devletlerin takdir yetkisi devreye girecektir. Böylesi hallerde, yönerge hükümleri hem açıklık hem de kesinlik bakımından problem teşkil edeceğinden, yönergelerin doğrudan etkisinden bahsetmek mümkün olamayacaktır.⁶²

Yönergelerin doğrudan etkili olabilmesi için aranan şartlar daha yakından irdelendiğinde, üye devletlere veya Topluluk organlarına bir takdir yetkisi tanınmış olmamasının, yönergelerin doğrudan etkili olmasında belirleyici bir rol üstlendiği görülür. Zira üye devletlere veya Topluluk organlarına tanınmış bir takdir yetkisinin varlığı, yönerge hükümlerinin doğrudan etkililiği için gerekli olan, hem içerik bakımından mutlaklığı ve hem de yeterince açıklığı engellemektedir.⁶³ Yönergelerin doğrudan etkililiği için aranan şartlar hakkında iki hususa daha değinmek faydalı olacaktır. Birincisi, doğrudan etkililik şartlarının tespiti konusunda şüpheye düşen ulusal mercilerin, bu konuyu önkarar usulüncü ATAD'a taşımakla mükellef olduğudur.⁶⁴ İkinci olarak, yönerge hükümlerinin doğrudan etkililik şartlarını tümünden değil de kısmen yerine getirdiği durumlarda, kısmi bir doğrudan etkililiğin söz konusu olabileceğidir.⁶⁵

3. Yönerge Hükümlerinin Bireylere Haklar Sağlaması:

a) Genel Olarak:

ATAD, yönergelerin doğrudan bir etki doğurabilmesi için, yönerge hükümlerinin yukarıda zikredilen şartlara ilaveten, Avrupa Birliği içinde

⁶¹ *Bach*, JZ 1990, s. 1116.

⁶² Karş. EuGH, Rs. 152/84 (Marshall I), Slg. 1986, s. 750; *Jarass*, NJW 1990, s. 2424.

⁶³ *Jarass*, NJW 1990, s. 2424 vd.; *Göçmen*, Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, s. 113 vd.

⁶⁴ *Bischof*, Europarecht für Anfänger, N. 109; *Çiftçioğlu*, Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması, s. 72 vd.

⁶⁵ BVerwG, ZUR 1996, s. 256; *Fisahn/Mushoff*, EuR 2005, s. 223; *Jarass*, NJW 1990, s. 2423.

yaşayan bireylere haklar bahşetmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁶ ATAD'ın yönergelerin doğrudan etkililiği için aradığı bu koşul, iki bakımdan önem arz etmektedir.⁶⁷ Bu şartın kabulünün doğuracağı ilk sonuç, yönergelerin doğrudan etkililik şartlarının mevcut olduğu hallerde, yönergelerden kaynaklanabilecek hakların yalnızca bireyler tarafından üye devlete karşı ileri sürülebileceğidir. Bunun tersi bir durum, yani üye devletlerin yönerge hükümlerine dayanarak, bireylere karşı yükümlülükler ileri sürmesi (umgekehrte vertikale Direktwirkung - ters dönmüş dikey doğrudan etki) mümkün olmayacaktır. İkinci olarak, yönergeler, sadece devlet-birey ilişkisinin söz konusu olduğu dikey ilişkilerde ileri sürülebilecektir. Bireylerarası ilişkilerde doğrudan etkililiğin ileri sürülmesi (horizontale Direktwirkung – yatay doğrudan etki), bu bakımdan mümkün olmayacaktır.

b) ATAD Kararları Ve Doktrindeki Görüşler:

Yukarıda daha önce değinildiği gibi, *Marshall*⁶⁸ davasında aldığı karardan bu yana ATAD, istikrarlı bir şekilde sürdürdüğü içtihatlarında yönerge hükümlerinin kural olarak sadece devlet-birey arasındaki dikey ilişkilerde doğrudan etkili olabileceğine vurgu yaparak, yönergelerin bireyler arasındaki yatay etkisini kesin bir şekilde reddetmiştir. ATAD, bireylere yükümlülükler getiren yönerge hükümlerinin doğrudan bir etki doğurmasının, yönergelerin doğrudan etki doğurması ile amaçlanan yaptırım düşüncesine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Yönergelerin yatay bir etkiye sahip olmasının, yönergelerin hiç bir uyarılma işlemine gerek kalmadan bireyler için yükümlülükler doğurabileceği anlamına geleceğini ifade eden ATAD, üye devletin kendi kusuru ile sebep olduğu bir durumdan, üye devlet için değil de bu konuda kendilerine herhangi bir kusur isnat edilemeyecek olan bireyler için yeni yükümlülüklerin oluşmasının hakkaniyet ile bağdaşmayacağını belirterek, yönergelerin

⁶⁶ Bu konuda karşı. EuGH, Rs. C-168/95 (Arcaro), Slg. 1996, I- s. 4705; EuGH, Rs. 126/82 (Smit Transport), Slg. 1983, s. 73; EuGH, Rs. 271/82 (Auer), Slg. 1983, s. 2727 vd.

⁶⁷ *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 715; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 161 vd.; *Klamert*, JBI 2008, s. 162.

⁶⁸ EuGH, Rs. 152/84 (Marshall I), Slg. 1986, s. 723 vd. Aynı yönde diğer kararlar için bkz. EuGH, Rs. C-91/92 (Dori), Slg. 1994, I- s. 3325 vd.; EuGHE 1996, s. 1281vd.; EuGHE 1996, s. 4705 vd.; EuGHE 2005, s. 9981 vd.

sadece devlet ve bireyler arasındaki dikey ilişkilerde doğrudan bir etki doğuracağı sonucuna varmıştır.⁶⁹

ATAD'ın yönergelerin doğrudan etkisinin sadece dikey ilişkilerde tanınması yönündeki içtihadı, doktrinde taraftar bulmakla birlikte karşıt görüşlerin de ortaya çıkışına zemin hazırlamıştır. Yönergelerin yatay doğrudan etkisinin reddini destekleyen kesimler, öncelikle ATA'nın 249. maddesinin 3. fıkrasında yer alan yönerge tanımına vurgu yapmışlardır.⁷⁰ Bu tanıma göre, yönergeler üye devletlere yönelik olarak çıkarılan, sonuçları itibarıyla üye devletleri bağlayan tasarruflardır. Yönergelerin sadece üye devletler için bağlayıcı olması, yönergelerin sadece üye devletler bakımından yükümlülükler getirebileceği sonucunu doğurur. Buradan çıkan netice, yönergelerin bireyler için yükümlülükler doğuramayacağıdır.

Avrupa Birliği tüzükleri ve yönergeleri arasındaki ayrım, yönergelerin yatay doğrudan etkisinin reddini savunanların, dikkat çektiği bir başka nokta olmuştur.⁷¹ Bunlara göre, doğrudan uygulanabilirlik sadece tüzüklere has bir nitelik olup, yalnızca tüzükler bireyler arasındaki ilişkilere etki ederek bireyler için yükümlülükler getirebilirler. Yönergelere yatay doğrudan etkinin tanınması, yönergeleri gerçek karakterinden uzaklaştırarak, ATA'nın 249. maddesinde ifadesini bulan Topluluk tasarrufları sistemine aykırı bir duruma sebebiyet verecektir.

Yönergelerin yatay doğrudan etkisinin reddini savunan kesimler tarafından ATAD içtihatlarına paralel ileri sürülen bir diğer argüman ise,

⁶⁹ Bu bağlamda karşı. EuGH, Rs. 152/84 (Marshall I), Slg. 1986, s. 723; EuGH, Rs. C-91/92, (Dori), Slg. 1994, I- s. 3325. Ayrıca *Klamert*, JBl 2008, s. 163; *Breitenmoser/Husheer*, Europarecht, Band I, s. 145; *Herdegen*, Europarecht, s. 162 vd.; *König/Schulze/Zuleeg*, Europarecht, s. 101; *Doerfert*, Europarecht, s. 567; *Fischer*, Europarecht, s. 81; *Hobe*, Europarecht, s. 80.

⁷⁰ *Oppermann*, Europarecht, § 6, N. 92; *Bischof*, Europarecht für Anfänger, N. 119; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 161; *Streinz*, Europarecht, § 5, N. 399; *Herdegen*, Europarecht, s. 162 vd. Aynı yönde EuGHE 1987, s. 3969; *Geiger*, EG-Vertrag, Art. 189, N. 15. Bu görüş, Dori davasında verdiği kararla ATAD tarafından da benimsenmiştir, bkz. EuGH, Rs. C-91/92, (Dori), Slg. 1994, I- N. 22.

⁷¹ *Klamert*, JBl 2008, s. 163; *Schmitz*, ZUR 1996, s. 14; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 187; *Bischof*, Europarecht für Anfänger, N. 119; *Oppermann*, Europarecht, § 6, N. 93; *Geiger*, EG-Vertrag, Art. 189, N. 15. Ayrıca EuGH, Rs. 152/84 (Marshall I), Slg. 1986, s. 732 vd.; EuGH, Rs. C-91/92, (Dori), Slg. 1994, I- N. 24 vd.

kendi hatasından faydalanamama ilkesidir.⁷² Buna göre, yönergelerin doğrudan etkisi, yönergeyi iç hukuka uyarlama yükümlülüğünü ihlal eden üye devletlere karşı bir yaptırım olarak düşünülmüştür. Yönergelerin layıkıyla ulusal hukuka aktarılmasında, bireylerin herhangi bir yetkisi olmadığından bir hatası da söz konusu olmayacaktır. Üye devletlerin sebep oldukları bir hukuka aykırılık nedeniyle bireylere yükümlülükler yüklenerek, bu hukuka aykırılığın faturasının bireylere kesilmesi adil olmayacaktır.

Hukuki güvenlik ilkesi, yönergelerde yatay doğrudan etkinin reddini destekleyenler tarafından kendi görüşlerine dayanak olarak sunulan bir diğer argümandır.⁷³ Bu kesime göre, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayınlanma zorunluluğu, sadece tüm üye devletlere yönelik olan yönergeler bakımından mevcut olduğundan, yönergelerin doğrudan yatay etkisinin kabulü diğer birçok yönerge bakımından hukuki güvenlik ilkesini zedeleyecektir. Çünkü bu ilke, kişilere yükümlülükler getirecek düzenlemelerin önceden yayınlanması şart koşmaktadır.

Yönergelerin doğrudan yatay etkisinin reddini savunanların yanı sıra, doktrinde azınlıkta kalan bazı kesimler tarafından yatay doğrudan etkinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş açıklanmıştır. Yatay doğrudan etkinin kabul edilmesi gerektiğini savunanlar tarafından başvuru argümanlarının başında, yararlı etki ilkesi gelmektedir.⁷⁴ Yararlı etki ilkesi, Topluluk hukukunun uygulanması veya yorumlanmasında Topluluk normlarının en etkili biçimde uygulanmasını sağlayan yorum ve uygulama yöntemlerine öncelik verilmesi gerektirdiğinden, yönergelere dikey bakımdan doğrudan etkinin yanında yatay etkinin de tanınması yerindedir. Ancak bu şekilde, Topluluk hukukuna daha geniş bir uygulama alanı sağlanarak, Topluluk hukukunun etkinliği artırılabilir. Üye

⁷² Bu konuda bkz. EuGH, Rs. 152/84 (Marshall I), Slg. 1986, s. 723 vd.; *Bach*, JZ 1990, s. 1114 vd.; *Klamert*, JBl 2008, s. 163.

⁷³ *Klamert*, JBl 2008, s. 163; *Bach*, JZ 1990, s. 1115; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 189; *Streinz*, Europarecht, § 5, N. 399; *Herdegen*, Europarecht, s. 162 vd.

⁷⁴ Hukuk sözcüsü Lenz'in Dori davasında (EuGH, Rs. C-91/92) bu yönde beyan ettiği görüşleri için bkz. AnwBl. 1994, s. 266 vd. Ayrıca karşı. *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 188; *Klamert*, JBl 2008, s. 163; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 61a; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 161; *Bach*, JZ 1990, s. 1114; *Oppermann*, Europarecht, § 6, N. 93; *Streinz*, Europarecht, § 5, N. 405a.

devletlerin yönergeleri iç hukuklarına yansıtma hususunda çoğunlukla isteksiz ve ihmalkâr oluşu nedeniyle Topluluk hukukunun uygulamasında yaşanan aksaklıklar, bu görüşe göre yönergelere ancak bu tür bir etkinin tanınmasıyla giderilebilir.⁷⁵

Yönergelerde yatay doğrudan etkinin kabulü yönünde görüş bildiren kesim tarafından dile getirilen bir diğer dayanak ise, yönergelerde yatay doğrudan etkinin reddinin ayrımcı uygulamalara zemin hazırladığıdır.⁷⁶ Mesela iş hukukuyla ilgili bir yönergeden kaynaklanan haklar, işverenlerin devlet birimi olması durumunda, işçi bireyler tarafından ilgili devlet birimine karşı ileri sürülebilme imkânına sahipken, işverenlerin özel kişiler olması durumunda aynı haklar bireyler tarafından kullanılamamaktadır. Yönergelerde yatay doğrudan etkinin de benimsenmesi gerektiğini de savunan bu kesim, burada söz konusu olan ayrımın keyfi olduğunu ve bu tür bir ayrım ile Topluluk hukukunun temel prensiplerinden biri olan ayrımcılık yasağının çiğnendiğini dile getirmişlerdir.

Yönergelerde yatay doğrudan etkinin kabul edilmesi gerektiğini destekleyenler tarafından ileri sürülen bir diğer argüman ise, yönergelerde yatay doğrudan etkinin reddinin Topluluğun kuruluşuna temel teşkil eden ortak pazar düşüncesine aykırılık oluşturacağıdır.⁷⁷ Çünkü yönergelerde yatay doğrudan etkinin yokluğu, yönergeleri layıkıyla kendi iç hukuka yansıtmanın üye devletlerde yaşayan kişilerin, bu yükümlülüklerini layıkıyla gerçekleştirmiş üye devletlerde yaşayan kişiler karşısında sıklıkla daha avantajlı bir konumda bulunmalarını sağlamaktadır. Eşit rekabet şartlarının varlığından söz edilmesinin zor olduğu böylesi bir durum, ortak pazar idealinin gerçekleşmesi sürecinde bir engel oluşturacaktır.⁷⁸

⁷⁵ Karş. *Bach*, JZ 1990, s. 1115.

⁷⁶ Marshall davasında İngiltere tarafından ileri sürülen benzeri görüşler için bkz. EuGH, Rs. 152/84 (Marshall I), Slg. 1986, s. 750 vd. Ayrıca karş. AnwBl. 1994, s. 266 vd.; *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 187; *Bach*, JZ 1990, s. 1115; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 61a.

⁷⁷ *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 187; *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 61a; Hukuk sözcüsü Lenz'in Dori davasında (EuGH, Rs. C-91/92) bu yönde beyan ettiği görüşleri için ayrıca bkz. AnwBl. 1994, s. 266 vd.

⁷⁸ *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, s. 187.

Doktrinde dile getirilen itirazlara rağmen, yönergelere yalnızca dikey bakımdan doğrudan etki tanınması yönündeki ATAD görüşünün daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki; yönergelere yatay doğrudan etki tanınması durumunda, yönergelerin doğrudan etkililiğine temel oluşturan kendi hatasından faydalanamama ilkesine aykırı bir durum oluşacaktır.⁷⁹ Zira hakkaniyet gereği, kişi başkasının neden olduğu hukuka aykırı bir durumdan mesul tutulmamalıdır. Her kim hukuka aykırı davranmışsa, o kişi bu durumun sonuçlarına katlanmalıdır. Yönergelere doğrudan yatay etki tanınması durumunda, tüzük ve yönergeler arasındaki ayrımın da muğlâklaşacağını belirtmek gerekir. Çünkü ATA'nın 249. maddesinin sistematigi, tüzük ve yönergelere farklı nitelik ve işlevler yükleyerek, bu iki kategori arasında açık ve net bir ayrım koymuştur. Yönergelerin yatay bakımdan doğrudan etkililiğinin ayrıca, yönergelerin yöneldikleri üye devletler yanında bireyler üzerinde de mükellefiyetler doğurması gibi, yönergelerin hukuki doğalarına tamamiyle aykırı bir duruma sebebiyet verebileceğini de gözden kaçırmamak gerekir. Yönergelerin yatay bakımdan etkili olması aynı şekilde, hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerini de zedeleyecektir.

Yönergelere doğrudan yatay etki tanınması yönündeki görüş ise, hukuken tatmin edici değildir. Öncelikle belirtilmesi gereken husus şu ki; Topluluk normlarının etkililiğini artırmak adına, Topluluk normlarının tanımlarına ve temel niteliklerine aykırı durumlara mahal verilmesi, Topluluk hukukunun yanlış uygulanması ile eşdeğer olacaktır. Nitekim *Dori*⁸⁰ davasında, yararlı etki ilkesi uyarınca yönergelere doğrudan yatay etki tanınarak Topluluk hukukunun etkililiğinin artırılması yönünde hukuk sözcüsü tarafından dile getirilen talep,⁸¹ ATAD tarafından açık bir şekilde reddedilmiştir. ATAD, yönergelere doğrudan yatay etki tanınması yerine, ulusal hukukun yönerge hükümlerine uygun şekilde yorumlanması; yönergelerin iç hukuka layıkıyla aktarılmaması nedeniyle bireylerin uğrayabileceği zararların ise üye devletçe tazmin edilmesi

⁷⁹ Karş. *Bach*, JZ 1990, s. 1114 vd.

⁸⁰ Bkz. EuGH, Rs. C-91/92, (*Dori*), Slg. 1994, I- s. 3325 vd.

⁸¹ Hukuk sözcüsü Lenz'in bu davada dile getirdiği görüşler için bkz. AnwBl. 1994, s. 266 vd.

suretiyle bu etkililiğin artırılması gerektiğini vurgulamıştır.⁸² Bunlara ek olarak ATAD,⁸³ yönergelerin bireylere bahsettiği hakların ulusal mahkemelerin yanı sıra devlet otoritesini kullanan diğer kamu kurumları önünde de ileri sürülebilir nitelikte olduğunu vurgulayarak, ATA'da yer alan devlet kavramının geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

Uygun yorum ilkesi, ulusal mercileri gerek yönergeden önce, gerekse de sonra çıkarılmış ulusal hukuk kurallarını yönerge hükümlerine uygun bir şekilde yorumlamakla mükellef kılmaktadır.⁸⁴ Buna göre ulusal hukuku uygulamakla yükümlü makamlar, karar verme süreçlerinde muhtemel yorum sonuçları arasından Topluluk hukuku ile en uyumlu olan yorum sonucunu benimsemek zorundadır.⁸⁵ Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus, ulusal hukuk normlarının yönerge hükümlerine göre yorumlanmasının, yönerge hükümlerinin dolaylı olarak yatay bakımdan etkili olmasını sağlayacağıdır. Devlet kavramının geniş yorumlanması ise, kamu gücünü kullanan tüm devlet organlarının yönerge hükümlerini uygulamakla mükellef kılarak, yönergelerden kaynaklanan hakların bu birimlere karşı da ileri sürülebilme imkânını doğurmaktadır. Bu durum yönergeden kaynaklanabilecek hakların etki alanını genişletmiştir. O halde özel hukuka tabi olmakla birlikte, hususi kamusal yetkilere sahip devlet işletmelerinin de bu bağlamda yönerge hükümleri ile bağlı olduğundan söz etmek mümkündür.⁸⁶ Devlet kavramının geniş yorumlanması, yönergede yatay doğrudan etkinin kabul edilmemesi nedeniyle ayrımcılığa zemin hazırlandığı şeklindeki itirazı tümüyle etkisiz kılmasa da, olası ayrımcılıkların etki alanını ciddi anlamda daraltacaktır. Yönergelerin ulusal hukuka layıkıyla aktarılmaması nedeniyle bireylerin uğrayacakları zararların, ilgili devletin bu konuda bir kusuru olup olmadığına bakılmaksızın, üye devlet tarafından tazmin

⁸² EuGH, Rs. C-91/92, (Dori), Slg. 1994, I- s. 3325 vd.

⁸³ Bu bağlamda karşı. EuGHE 1986, s. 750 vd.; EuGHE 1989, s1839 vd.; EuGHE 1990, s. 3313 vd. Ayrıca *Jarass*, NJW 1991, s. 2665.

⁸⁴ Uygun yorum ilkesi bakımından önemi haiz ATAD içtihatlarından bazıları için bkz. EuGH, (von Colson/Kamann), Slg. 1984, s. 1891; EuGH, (Harz), Slg. 1984, s. 1921.

⁸⁵ *Callies/Ruffert*, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 249, Rn. 110; *Arndt*, Europarecht, s. 100; *König/Schulze/Zuleeg*, Europarecht, s. 98; *Fischer*, Europarecht, s. 84; *Fisahn/Mushoff*, EuR 2005, s. 223.

⁸⁶ *Bühning/Lang*, ZEuP 2005, s. 104.

edilmesi ise,⁸⁷ Topluluk hukukuna aykırı bir durumun kişilerin malvarlığı üzerinde sebep olacağı azalmalara engel olma amacını taşır. Bireylere bu tür bir tazminat hakkının tanınmış olması ayrıca, yönergeyi iç hukuka uyarlama yükümlülüğünü ihlal eden üye devletler üzerinde mali bir baskı aracı olacaktır. Bu tür mali bir müeyyideyle karşı karşıya gelmek istemeyen devlet yükümlülüğünü layıkıyla yerine getirmeye çalışacaktır. Bu durum ise hiç şüphesiz Topluluk hukukunun etkililiğini artıracaktır. Bu açıklamalar ışığında, ATAD'ın gerek uygun yorum ilkesi, gerek üye devletin tazminat sorumluluğu, gerekse de devlet kavramının geniş yorumlanması ile, yönergelerin yatay bakımdan doğrudan etkili olmaması nedeniyle ortaya çıkabilecek hukuka aykırı durumları gidermeye çalıştığını söyleyebiliriz.⁸⁸

c) Yönergelerin Doğrudan Etkisi İle İlgili Diğer Hususlar:

Yönergelerin doğrudan etkisinin kural olarak sadece birey tarafından devlete karşı ileri sürülebileceğini belirttikten sonra, yönergelerin doğrudan etkisi ile ilgili olarak aydınlatılması gereken diğer hususlara değinelim. Yönergelerin doğrudan etkisi konusunda akla gelebilecek ilk soru, yönergelerden kaynaklanan hakların bir devlet merci tarafından başka bir devlet merciine karşı ileri sürülüp sürülmeyeceğidir. Bu durum, iki devlet organı arasında bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu ve bu iki organdan birinin henüz iç hukuka uyarlanmamış bir yönerge hükümlerine dayanarak hak iddia etmesi durumunda gerçekleşebilir. Mahalli bir idari birimin, henüz iç hukuka uyarlanmamış bir yönergenin mutlak ve açık hükümlerine dayanarak merkezi idareye karşı bazı haklar iddia etmesi bu duruma örnek teşkil eder.⁸⁹ ATAD, bir devlet organının henüz iç hukuka yansıtılmamış bir yönerge hükmüne dayanarak, başka bir devlet organına karşı haklar ileri sürmesinin mümkün olduğu kanısındadır. Nitekim 1989 yılında verdiği bir kararda ATAD, belediyelerin de diğer bireyler gibi Avrupa Birliği yönergelerinin hükümlerine dayanarak, devletin ilgili kurumlarına karşı haklar ileri sürebileceğini belirtmiştir.⁹⁰ ATAD'ın bu

⁸⁷ ATAD'ın bu içtihadına temel teşkil eden Francovich kararı için bkz. EuGH, Rs. C-6/90 (Francovich), Slg. 1991, s. 5357 vd.

⁸⁸ *Bach*, JZ 1990, s. 1115 vd.; *Streinz*, Europarecht, § 5, N. 405 vd.

⁸⁹ *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 189, N. 61a; *Jarass*, NJW 1991, s. 2666.

⁹⁰ EuGHE 1989, s. 3279 vd.

tespitinin yerinde olduğunu belirtmek gerekir. Zira yönergelerin doğrudan etkililiğinde belirleyici olan, yönergeden kaynaklanabilecek bir hakkın kimin tarafından ileri sürüldüğü değil, kime karşı ileri sürüldüğüdür.⁹¹

Yönergelerin doğrudan etkisi konusunda ATAD'ın önemle vurguladığı bir başka husus ise, yönergelerin iç hukuka uyarlamamasına dayanılarak kişiler için hiçbir şekilde cezai sorumluluk oluşturulamayacağı veya kişilerin mevcut cezai sorumluluklarının genişletilemeyeceğidir.⁹² Bunun temel sebebi, suçların ve cezaların kanuniliği prensibidir.⁹³ Bu ilkeye göre, bireylerin cezai mesuliyeti ancak kanunlarla oluşturulabilir. Bu mesuliyetin kapsamı da, aynı şekilde ancak bir kanun hükmüyle ve kişi aleyhine geçmişe yönelik hükümler içermeyecek şekilde değiştirilebilir.

Bunun dışında ATAD, yönergelerin doğrudan etkililiğe konu edilecek hükümlerinin maddi hukuka değil de, sadece usul hukukuna ilişkin olduğu hallerde yönergelerin bireylerarası ilişkilerde doğrudan etkili olabileceğine karar vermiştir. Zira böyle bir durumda ulusal makam tarafından başvurulacak yönerge hükümleri, bireyler arasında maddi hukuka ilişkin ne bir hak ne de bir yükümlülük öngörmektedir.⁹⁴

Yönergelerin doğrudan etkililiği ile ilgili bir diğer mesele, ikili etkiye sahip yönergelerdir. Bu yönergeler belli bireyler için haklar baş edip, diğer bazı bireyler için yükümlülükler öngören veya kişilerin hukuki durumunun kötüleşmesine neden olabilecek hükümler içeren yönergelerdir. Yani bunlar, bir grup birey aleyhine, diğer bir grup birey lehine sonuçlar öngören yönergelerdir. Bu tür yönergeleri, üçüncü kişiler için lehte ve üçüncü kişiler için aleyhte yönergeler olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.

Üçüncü kişiler için aleyhte olan yönergeler, iç hukuka uyarlanmaları durumunda yöneldikleri kişilere haklar bahşeden, üçüncü kişilerin ise

⁹¹ Aynı şekilde *Bach*, JZ 1990, s. 1116; *Jarass*, NJW 1991, s. 2666 vd.

⁹² EuGHE 1994, I- s. 7535; EuGHE 1987, s. 3969.

⁹³ *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 729 vd.

⁹⁴ EuGHE 2000, I- s. 7535 vd.; *Callies/Ruffert*, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 249, Rn. 78a; *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 722.

hukuki durumlarının kötüleşmesine neden olan yönergelerdir. İlgili yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olması durumunda, kurmayı tasarladığı tesis için komşuluk hukuku gereği yerine getirmesi gereken şartların, tesisi için ruhsat alacak işletmeci bakımından halen yürürlükte olan iç hukuk kurallarına göre daha hafif olduğu hallerde, bu yönergenin üçüncü kişi için aleyhte bir yönerge olduğundan söz etmek mümkündür.⁹⁵ Ruhsat için başvuran kişi açısından lehte hükümler içerip, komşu açısından aleyhte hükümler getiren böylesi yönergenin doğrudan etkililiği tartışma konusu edilebilir. Yönergelerin doğrudan etkisinin, yönergeyi iç hukuka yansıtma yükümlülüğünü layıkıyla yerine getirmeyen üye devletlere karşı bir müeyyide işlevi gördüğüne yukarıda değinilmişti. O halde yönergenin layıkıyla iç hukuka aktarılması durumunda kişilerin elde edeceği hakların korunarak, yönergeyi iç hukuka aktarma yükümlülüğünü ihlal eden devletin ilgili kişilerin bu haklarının ihlalinin önünün kesilmesi gerekir. Bu bağlamda, yönergeler üçüncü kişiler aleyhine hükümler getiriyor olsa da, yönergelerin doğrudan etkisinin, yönergelerin iç hukuka aktarılması durumunda ortaya çıkacak hakların muhatabı olacak kişiler bakımından kabulü gerekir.⁹⁶ Bunun aksi bir görüş, yönergelerin doğrudan etkisinin temelini oluşturan düşünceye aykırılık teşkil edecektir. Yukarıda değinmiş olduğumuz gibi, yönergelerin doğrudan etkililiğinde belirleyici olan husus, yönergeden kaynaklanabilecek hakların kimin tarafından ileri sürüldüğü değildir. Doğrudan etkililik daha çok, bu hakların kime karşı ileri sürülebileceği ile ilgili bir mevzudur. Bunun yanı sıra unutmamak gerekir ki, doğrudan etkili olabilecek yönerge hükümleri, çoğunlukla üçüncü kişiler bakımından aleyhte durumlara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Üçüncü kişiler için aleyhte olan yönerge hükümlerinin doğrudan etkililiğinin reddi bu bakımdan, yönergelerin doğrudan etkililik alanını önemli ölçüde daraltacaktır.⁹⁷

Bu bağlamda ele alınması gereken ikinci bir kategori, üçüncü kişiler için lehte olan yönergelerdir. Bunlar, iç hukuka uyarlanmaları sonucunda yöneldikleri kişiler bakımından yükümlülükler öngören veya bu kişilerin

⁹⁵ *Jarass*, NJW 1991, s. 2667.

⁹⁶ *Jarass*, NJW 1991, s. 2668.

⁹⁷ *Jarass*, NJW 1991, s. 2668.

hukuki durumunu kötüleştiren, üçüncü şahıslar bakımından ise haklar bahşeden hükümler içeren yönergelerdir. Üçüncü kişiler için lehte olan yönergelere bilhassa çevre hukukunda sıklıkla karşılaşılabilmektedir. Ulusal hukuk normlarına kıyasla daha sıkı çevre koruma kuralları içeren yönergeler, bu kategoriye örnek teşkil eder. Çok ciddi çevresel etkilere neden olan bir sanayi tesisinin ruhsatının iptalini mahkemede talep edecek kişilerin açacakları bir davada, düşük bir koruma standardı öngören ulusal hukuk kurallarının yerine, daha yüksek bir koruma düzeyi emreden henüz iç hukuka uyarlanmamış yönerge hükümlerine dayanıp dayanmayacakları, bu bağlamda değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Üçüncü kişiler için lehte olan yönergelerin doğrudan etkili olup olmayacağı sorusunun yanıtlanması, üçüncü kişiler için aleyhte olan yönergelere kıyasla daha zordur. Zira üçüncü kişiler için lehte olan yönergelerde doğrudan etkililiğin kabulü, yönergeleri iç hukuka aktaracak düzenlemelerin muhatabı olacak kişiler bakımından yükümlülüklerin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir.

Bu bağlamda kolayca yapılacak ilk tespit şudur: Yönergeleri iç hukuka aktaracak düzenlemelerin devlet organları için bir yükümlülük öngörmesi, üçüncü kişilerin kendilerine bir hak bahşeden bu yönerge hükümlerine dayanmasını mümkün kılar. Çünkü böylesi bir durumlarda, yükümlülüğün muhatabı devlet makamlarıdır. Asıl problem, yönergeyi iç hukuka aktaracak düzenlemelerin bireylerin hukuki durumunu kötüleştirebileceği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu konuda ileri sürülebilecek ilk argüman, yönergelerin doğrudan etkisinin yatay ilişkilerde caiz olmaması sebebiyle, bireylere doğrudan etkililik yoluyla yükümlülükler yüklenemeyeceğidir. Fakat somut mesele daha dikkatli irdelendiğinde, bu tespitin yerindeliği şüpheli bir hal alır.

Nitekim ATAD *Großkrotzenburg*⁹⁸ davasındaki kararında, yönerge hükümlerinin ulusal bir birim için açık bir yükümlülük öngördüğü hallerde, bireylerin bu hükümler dolayısıyla hukuki durumlarının kötüleşip kötüleşmediğine bakılmaksızın yönergenin söz konusu hükümlerinin doğrudan uygulanabileceğine karar vermiştir. ATAD bu kararında, Almanya'nın Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönergesi'nin

⁹⁸ EuGH, Rs. C-413/92 (Komisyon/Almanya), Slg. 1995, I- s. 2189; *Hemmer*, *Europarecht*, s. 28 vd.; *Hahn/Oberrath*, *BayVBl.* 1998, s. 391.

belli projeleri ÇED usulüne tabi tuttuğu hükümlerini, bu hükümlerin bireylere haklar bahsetmediği gerekçesiyle, doğrudan uygulamamasını Topluluk hukukuna aykırı bulmuştur. *Kraaijefeld*⁹⁹ davasında da ATAD aynı şekilde, iç hukuka henüz aktarılmamış olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönergesi'nin belli projeleri ÇED usulüne tabi tutan hükümlerinin doğrudan etkili olması gerektiğini belirtmiştir. Proje sahibi, her ne kadar yönergenin ilgili hükümlerinin kişilere haklar bahsetmediği için, doğrudan etkililik vasfına sahip olmaması yönünde itiraz etmişse de, ATAD, ilgili hükümlerin içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olduğunu belirterek, bu hükümlerin kişilere haklar baş edip etmediğine bakılmaksızın doğrudan etkili olması gerektiğine karar vermiştir. *Großkrotzenburg* kararında olduğu gibi ATAD burada da, söz konusu yönerge hükümlerinin ulusal mercilere yönelik açık bir yükümlülük içerdiğini ve bu yükümlülüğün doğrudan uygulanabilme kabiliyetine sahip olduğunu vurgulamıştır.

*Wells*¹⁰⁰ davasındaki kararında da ATAD, aynı şekilde ÇED Yönergesi hükümlerinin doğrudan etkililiği konusunu ele almıştır. Burada ATAD, yönerge hükümlerinin kural olarak bireylere haklar bahsettiği sürece doğrudan etkili olabileceğini belirtmekle birlikte, ikili bir ayrıma gitme gereksinimi de duymuştur. Buna göre, üye devletin yönergeleri iç hukuka uyarlama yükümlülüğü ile doğrudan bağlantılı bir şekilde bireylere yükümlülük yüklenmesi söz konusu ise, yönergeler doğrudan etkili olamaz. Bu doğrudan bağlantının söz konusu olmadığı hallerde ise, yönergeler doğrudan etkili olabilecektir.¹⁰¹ Bu iki farklı durumun tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kıstaslara ise, ATAD'ın bu kararında değinilmemiştir.

ATAD'ın *Wells* davasındaki yaklaşımı, doktrinde doğrudan etkinin hangi hallerde tanınıp hangi hallerde reddedilmesi gerektiği konusundaki tartışmalarda aydınlatıcı bir işlev görmüştür. Bu konunun daha kolay kavranması bakımından, doktrinde ikili bir ayrımın yapılması gerektiği dile getirilmiştir.¹⁰² Bu çerçevede, yönergenin iç hukuka

⁹⁹ EuGHE 1996, s. 5451 vd.

¹⁰⁰ EuGH, NVwZ 2004, s. 593 vd.

¹⁰¹ EuGH, NVwZ 2004, s. 593.

¹⁰² Karş. *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 728.

aktarılmamasından dolayı ortaya çıkardığı doğrudan etkiler nedeniyle kişilerin hukuki durumunun kötüleşebileceği halleri ikili bir ayırım altında incelemek mümkündür.¹⁰³ İlk bireylerin herhangi bir idari karara gerek kalmadan doğrudan doğruya yönerge hükümleri nedeniyle hukuki durumlarının kötüleşmesidir. İkinci olarak, idari bir birimin bir yükümlülük öngören yönerge hükmüne dayanarak alacağı bir karar ile bireylerin hukuki durumunun kötüleşmesidir. İlk durumda bireyin hukuki durumu doğrudan henüz iç hukuka uyarlanmamış bir yönerge sebebiyle kötüleşmektedir. İkinci durumda ise kötüleşme, doğrudan doğruya ulusal idari bir karardan, dolaylı olarak ise yönergeden kaynaklanmaktadır. Fakat her iki durumda da bireyin hukuki durumunun kötüleştiğinden söz etmek mümkündür. *Wells* davasında ATAD'ın da bu tür bir ayırımı esas aldığı söylemek mümkündür. Bu bağlamda, bireylerin hukuki durumunun kötüleşmesinin doğrudan üye devletin yükümlülüğüyle bağlantılı olan durumlar ile idari bir birimin bir yükümlülük öngören yönerge hükmüne dayanarak alacağı bir karar ile bireylerin hukuki durumunun kötüleşmesi arasında ayırım yapılarak, bunların farklı sonuçlara bağlanması gerekir. Burada yapılması gereken ilk tespit, bireylerin hukuki durumunun kötüleşmesinin doğrudan yönerge hükümlerinin üye devlet tarafından iç hukuka uyarlanmamasından kaynaklandığı durumlarda, doğrudan etkinin ret edilmesi gerektiğidir. Zira bu tür bir durumda yönergelerin doğrudan etkili olarak bireyler üzerinde yükümlülükler doğurması, yönergelerin doğrudan etki yoluyla bireyler için yükümlülükler doğurmayacağı kuralına aykırılık teşkil edecektir.¹⁰⁴

Bireylerin hukuki durumunun kötüleşmesinin üye devletin idari birimlerinin alacağı kararın sonucu olduğu hallerde ise, ATAD'ın *Wells* davasında zikrettiği görüşlerden yola çıkılarak ikili bir ayırımın gözetilmesi yerinde olacaktır.¹⁰⁵ Bu bağlamda cevaplanması gereken soru, bir üye devletin yönergeyi iç hukuka yansıtma yükümlülüğünü ihlali ve bireyin hukuki durumunun kötüleşmesi arasında nasıl bir

¹⁰³ *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 728.

¹⁰⁴ *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 730; *Hemmer*, *Europarecht*, s. 28 vd.

¹⁰⁵ Karş. *Jarass/Beljin*, EuR 2004, s. 731 vd.; *Callies/Ruffert*, *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Art. 249, Rn. 78 vd.

bağlantı olduğudur. Bireylere getirilen yükümlülüklerin idari bir karar sonucu ortaya çıktığı durumlarda, bu bağlantının dolaylı olduğundan söz etmek mümkündür. Başka bir deyişle, ilgili yönergedeki düzenleme gereği, bireyler bakımından bir yükümlülük yönergenin üye devlet tarafından iç hukuka yansıtılması ile değil de, ancak idari bir makamın iç hukuka yansıtma işlemine dayanarak tesis edeceği bir karar ile oluşuyorsa, bu bağlantının dolaylı olduğunu söyleyebiliriz. Bu hallerde bireylerin hukuki durumunun kötüleşmesine neden olan yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olabileceğini belirtmek gerekir. Buna karşın ilgili yönergedeki düzenleme uyarınca, yönergenin iç hukuka uyarlanması, idarenin herhangi bir kararına gereksinim duyulmaksızın bireyler bakımından yükümlülüklerin doğmasına sebebiyet veriyorsa, bu bağlantının doğrudan olduğunu söylemek mümkündür. Bu tür doğrudan bir bağlantının mevcut olduğu hallerde, doğrudan etkililiğin reddi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında şu sonuçlara varabiliriz: Yönelindikleri kişiler bakımından haklar bahşetmekle birlikte, üçüncü kişiler aleyhine hükümler içeren yönergeler kural olarak doğrudan etkililik kabiliyetine sahiptir. Yönelindikleri kişilere yükümlülükler öngören veya yönelindikleri kişilerin hukuki durumunu kötüleştiren yönergelerde ise ikili bir ayırım zorunludur. Üye devletin yönergeyi iç hukuka uyarlama yükümlülüğünün doğrudan doğruya yönergede birey için öngörülmüş olan yükümlülük ile bağlantılı olduğu durumlarda, doğrudan etkililiğin reddi gerekmektedir. İlgili yönergedeki düzenlemeye göre, bireyler bakımından öngörülen yükümlülüklerin ortaya çıkabilmesi için yönergenin iç hukuka yansıtılması değil de, idari bir birimin alacağı bir kararın yeterli olduğu durumlarda ise, doğrudan etkililiğin kabulü gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, yönerge uyarınca herhangi bir idari karara gerek kalmaksızın, yönergenin iç hukuka uyarlanması bireylere doğrudan yükümlülük getireceği durumlarda, doğrudan etkinin kabulü mümkün değildir. Buna karşın, yönergedeki düzenleme gereği bireyin hukuki durumunun kötüleşmesi öncelikle ulusal idari birimin aldığı kararın neticesinde oluştuğu durumlarda, doğrudan etkililik söz konusu olabilir.

IV. Sonuç:

Avrupa Birliği'nin ikincil hukuk kaynakları arasında çok önemli bir yer işgal eden yönergeler, ATA'nın 249. maddesinin 3. fıkrasında

düzenlenmiştir. Buna göre yönergeler, sadece öngörülen hedefler bakımından üye devletler için bağlayıcılık taşıyan tasarruflardır. Bu bakımdan yönergeler, genel geçerlilikten ve de dolayısıyla doğrudan uygulanabilme kabiliyetinden yoksundur. Yönergelerin hukuki etkilerini doğurması, ancak yönerge hükümlerinin üye devlet tarafından iç hukuka yansıtılması ile mümkündür. Üye devletlerin bu bağlamda yönergeleri iç hukuklarına yansıtma mükellef olduklarından söz edebiliriz. Fakat üye devletlerin çoğu kez bu yükümlülüklerini layıkıyla yerine getirmediği gözlemlenmektedir. ATAD, oluşturduğu içtihatlarla bu durumun sebep olduğu hukuki problemlerin giderilmesi için çeşitli çözüm yolları geliştirerek, yönergelerin ulusal hukuk sistemlerindeki etkililiğini artırmaya çalışmıştır. Bu çözüm yolları içinde en öne çıkanı yönergelerin doğrudan etkisidir.

Yönergelerin doğrudan etkili olduğu hallerde, yönerge hükümleri herhangi bir uyarılma işlemine gerek kalmaksızın, üye devletlerin hukuk sistemine dâhil olarak iç hukukta uygulanma imkânı bulurlar. Doğrudan etkililiğin en önemli sonucu, yönergelerin bireylere ulusal merciler önünde ileri sürülebilecek haklar sağlamasıdır. Doğrudan etkililiğin söz konusu olduğu durumlarda, üye devletlerin ilgili makamları kararlarını, bireylerin bu konuda herhangi bir talebi olmasa da, re'sen doğrudan etkili yönerge hükümleri çerçevesinde vermelidir. Yönerge hükümlerinin doğrudan etkili olması, Topluluk hukukunun etkililiğini artıran, Topluluğun bütünleşme sürecini hızlandıran ve bireylere hukuki bir güvence sağlayan sonuçlar doğurur. ATAD, yönergelerin doğrudan etkili olabilmesini üç şarta bağlamıştır. Yönergelerde doğrudan etkililiğin ilk şartı, üye devletin yönergeyi iç hukuka yansıtma mükellefiyetini ihlal etmesidir. Bu ihlal, ya üye devletin yönergede yer alan iç hukuka yansıtma süresine riayet etmemesinden ya da yönergeyi iç hukuka eksik aktarmasından kaynaklanabilir. Yönergelerde doğrudan etkililiğin ikinci şartı, yönerge hükümlerinin içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olmasıdır. Yönergenin doğrudan etki doğuracak hükümlerinin uygulanabilmesi, Topluluğun bir organının bir eylem ya da işlemine veyahut herhangi bir şarta bağlı değil ise, o hükümlerin mutlak olduğundan söz edilebilir. Yönerge hükümlerinin yeterince belirgin olması ise yönergenin üye devletler için bir yükümlülüğü yeterince belirgin yani farklı yorumlara mahal vermeyecek derecede açık

düzenlenmiş olmasını ifade eder. Yönergelerin doğrudan bir etki doğurmaları için gerekli son şart, yönerge hükümlerinin bireylere haklar bahşetmesidir. Bu bakımdan yönergelerin doğrudan etkililiği, kural olarak sadece birey devlet arasındaki dikey ilişkilerde ve ancak birey tarafından devlete karşı ileri sürülebilir. Yatay ilişkilerde doğrudan etkinin kabulü, doğrudan etkililiğe temel oluşturan fikre aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte ATAD içtihatlarına paralel olarak iki durumda daha doğrudan etkinin kabulü yerinde olacaktır. Yönergelerde doğrudan etkililiğin kabul edilmesi gereken ilk durum, yöneldiği kişi bakımından hak sağlamakla birlikte, üçüncü kişilerin hukuki durumunu kötüleştiren yönergelerdir. İkincisi ise, ilgili yönergedeki düzenlemeye göre, bireyler bakımından öngörülen yükümlülüklerin ortaya çıkabilmesi için yönergenin iç hukuka yansıtılması değil de, idari bir birimin alacağı bir kararın yeterli olduğu durumlardır.

KAYNAKÇA

- Arndt, Hans-Wolfgang:** Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg 2006.
- Bach, Albrecht:** Direkte Wirkungen von EG-Richtlinien, JZ 1990, s. 1108 vd.
- Bieber, Roland/ Epiney, Astrid/ Haag, Marcel:** Die Europäische Union, 7. Auflage, Baden-Baden 2006.
- Bischof, Hans Helmut:** Europarecht für Anfänger, München 1994.
- Bozkurt, Enver/ Özcan, Mehmet/ Köktaş, Arif:** Avrupa Birliği Hukuku, 4. Bası, Ankara 2008.
- Breitenmoser, Stephan/ Husheer, André:** Europarecht, Band I, Zürich 2002.
- Bühning, Ferry/ Lang, Andrej:** Vorwirkung von EG-Richtlinien gegenüber staatlich kontrollierten Unternehmen des Privatrechts, ZEuP 2005, s. 88 vd.
- Callies, Christian/ Ruffert, Matthias:** Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. Auflage, Neuwied 2002.
- Constantinesco, Léontin-Jean:** Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1977.
- Çiftçioğlu, Gülden:** Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması, Mağusa 2004.
- Doerfert, Carsten:** Europarecht, 3. Auflage, Köln 2006.
- Doğu, Umut:** Avrupa Birliği Hukukunun Doğrudan Uygulanma Özelliği ve Ulusal Hukuklara Etkisi, Kamu Hukuku Arşivi, Eylül 2004 (http://www.akader.net/KHUKA/2004_eylul/10.htm).
- Fastenrath, Ulrich/ Müller-Gerbes, Maike:** Europarecht, 2. Auflage, Stuttgart 2004.
- Fisahn, Andreas/ Mushoff, Tobias:** Vorwirkung und unmittelbare Wirkung Europäischer Richtlinien, EuR 2005, s. 222 vd.

- Fischer, Hans Georg:** Europarecht, München 2005.
- Geiger, Rudolf:** EG-Vertrag, München 1993.
- Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard:** Das Recht der Europäischen Union, München (Stand: Oktober 1999).
- Göçmen, İlker:** Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, Ankara 2008.
- Güneş, Ahmet M.:** Avrupa Birliği Hukukunda yargısal korunma, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 43-44 (Mart-Nisan 2008), s. 22 vd.
- Güneş, Ahmet M.:** Avrupa Birliği hukukunun kaynakları, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 41-42 (Ocak-Şubat 2008), s. 74 vd.
- Günoğur, Haluk:** Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, Ankara 2007.
- Hahn, Oliver/ Oberrath, Jörg-Dieter:** Die Rechtsakte der EG – Eine Grundlegung, BayVBl. 1998, s. 388 vd.
- Hailbronner, Kay/ Jochum, Georg:** Europarecht I, Stuttgart 2005.
- Hemmer, Karl Edmund:** Europarecht, 9. Auflage, Würzburg 2006.
- Herdegen, Matthias:** Europarecht, 9. Auflage, München 2007.
- Hobe, Stephan:** Europarecht, 3. Auflage, Köln 2006.
- Jarass, Hans D.:** Folgen der innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien, NJW 1991, s. 2665 vd.
- Jarass, Hans D./ Beljin, Sasa:** Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung, JZ 2003, s. 768 vd.
- Jarass, Hans D./ Beljin, Sasa:** Grenzen der Privatbelastung durch unmittelbar wirkende Richtlinien, EuR 2004, s. 714 vd.
- Klamert, Marcus:** Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, JBl 2008, s. 158 vd.
- König, Doris/ Schulze, Reiner/ Zuleeg, Manfred:** Europarecht, Baden-Baden 2006.

- Leible, Stefan/ Sosniza, Olaf:** Richtlinienkonforme Auslegung vor Ablauf der Umsetzungsfrist und vergleichende Werbung, NJW 1998, s. 2507 vd.
- Lorenzmeier, Stefan/ Rohde, Christian:** Europarecht, 3. Auflage, Heidelberg 2005.
- Nicolaysen, Gert:** Richtlinienwirkung und Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zum Beruf, EuR 1984, s. 380 vd.
- Oldekop, Dieter:** Die Richtlinien der EWG, Göttingen 1968.
- Schäfer, Peter:** Europarecht, 2. Auflage, Stuttgart 2003.
- Schmitz, Stefan:** Habitatschutz für Vögel? Zur unmittelbaren Wirkung der FFH-Richtlinie der EU, ZUR 1996, s. 12 vd.
- Schütz, Hans-Joachim/ Bruha, Thomas/ König, Doris:** Casebook Europarecht, München 2004.
- Streinz, Rudolf:** Europarecht, 4. Auflage, Heidelberg 1999.
- Tekinalp, Ünal/ Tekinalp, Gülören:** Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000.
- Tuengerthal, Hansjürgen:** Zur Umsetzung von EG-Richtlinien und staatengerichteten EG-Entscheidungen in deutsches Recht, Heidelberg 2001.
- Von Danwitz, Thomas:** Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des EuGH, JZ 2007, s. 697 vd.
- Winter, Gerd:** Die Dogmatik der Direktwirkung von EG-Richtlinien und ihre Bedeutung für EG-Naturschutzrecht, ZUR 2002, s. 313 vd.
- Zuleeg, Manfred:** Die Rechtswirkungen europäischer Richtlinien, ZGR 1980, s. 466 vd.