

TOPLULUK HUKUKUNDA DİREKTİFLERİN DOĞRUDAN ETKİSİ

Arş. Gör. Bertil Emrah (ÇETİNKAYA) ODER

GİRİŞ

Bu kısa çalışmada, Topluluk hukukunun bireyler tarafından ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilmesini sağlayan doğrudan etki doktrininin, Andlaşma hükümlerinin doğrudan etkili olabileceğini ortaya koyan 26/62 Van Gend kararından bu yana sürdürdüğü gelişim çizgisinde, direktifler için doğrudan etkinin koşulları, sınırları, doğrudan etkiye sahip olmasa da direktifin bir davanın sonucuna etkili olup olmayacağı konusu üzerinde durulmuştur. İlgili bireylerin, ulusal mahkemeler önünde direktif hükümlerini Üye Devlete karşı ileri sürebilmeleri dikey doğrudan etki başlığında, diğer bireylere karşı ileri sürebilmeleri yatay doğrudan etki başlığında tartışılmıştır.

I. Direktiflerin Dikey Doğrudan Etkisi:

AET Andlaşması'nın Topluluk işlemlerine ilişkin 189. maddesine göre direktifler, şekil ve yöntemlerin seçimini ulusal otoritelere bırakan, ancak elde edilecek sonuçlar bakımından Üye Devletleri bağlayan işlemlerdir. Direktiflerin Üye Devletlere şekil ve yöntemler bakımından seçim olanağı tanınmaları ve 189. maddede sadece düzenleyici işlemler için doğrudan uygulanabilirlikten söz edilmesi direktif hükümlerinin doğrudan etkili olamayacağını düşündürmüştü de, ⁽¹⁾ Topluluk Mahkemesi Grad ve SACE kararlarıyla bu konudaki kuşku gidermiştir. ⁽²⁾ Mahkeme, Grad ve SACE kararlarında, düzenleyici işlemlerin 189. maddeye göre doğrudan uygulanabilir olduğunu, bu yüzden de nitelikleri gereği doğrudan etkiler yaratabileceklerini belirtirken, bu durumun aynı maddede sözedilen diğer hukuki işlem kategorilerinin "benzer etkiler" ⁽³⁾ yaratmasını engellemediğini vurgulamıştır. Ancak Grad ve SACE davalarındaki direktifler Topluluk hukukunun doğrudan etkiler yaratabilecek mevcut hükümlerini tamamlayıcı nitelikte bir rol üstlenmişlerdi: Grad davasında direktif hükmü bir konsey

kararındaki yükümlülüğün ne zaman etkili olacağını belirtiyor, SACE davasında ise direktif doğrudan etkili bir Andlaşma hükmünün hangi tarihte yürürlüğe gireceğini saptıyordu. Bu yüzden, sözkonusu kararlarda Mahkemenin direktiflerin Topluluk hukukunun mevcut hükümlerine etkisiyle ilgilendiğini söylemek yanlış olmaz. (4)

Direktifin Topluluk hukukunun doğrudan etkili diğer hükümleriyle ilişkisi olmaksızın, doğrudan etkiler yaratabileceğine örnek oluşturan ilk karar Van Duyn kararıdır. (5) Davada İngiliz Hükümeti 189. maddenin düzenleyici işlemler, direktifler ve kararların etkilerini ayırdığını, Konseyin düzenleyici işlem yerine direktifi seçme sebebinin bu etki farklılığına dayandığını ileri sürmüştür. Ancak Topluluk Mahkemesi Grad ve SACE kararlarındaki "benzer etkiler" yorumunu tekrarlayarak, direktifin öngördüğü yükümlülüğün ilgililerce ileri sürülememesinin, 189. maddenin direktife sağladığı "bağlayıcı etki" ile bağdaşmayacağını belirtmiş, böylece "bağlayıcı etki" ile "doğrudan etki" etki arasındaki ilişkiye dikkat çekmiştir. Öte yandan, hem Grad, hem Van Duyn, hem de takip eden kararlarda (6) altı çizilen nokta şudur: Topluluk otoritelerinin direktif aracılığı ile Üye Devletlere belirli biçimde davranma konusunda yükümlülük getirmesi halinde, direktif hükümlerinin Topluluk hukukunun bir ögesi olarak bireylerce ileri sürülememesi işlemin "yararlı etkisini" zayıflatır. Direktiflerin doğrudan etkisinin kabulünde, Üye Devletlerin direktifleri uygulamada ihmalkar davranmalarının etkili olduğu ve Mahkemenin "yararlı etki" gibi bir politik argüman (7) ortaya atarak, işlemin uygulanmaması halinde Komisyon ve Üye Devletin açacağı davalar yanında (8) bireylerin de direktif hükümlerini ulusal mahkemeler önünde ileri sürebilmelerine imkan sağladığı söylenebilir. Böylelikle bir yandan Komisyon üzerindeki baskının azalması sağlanmış ve ulusal mahkemelere Topluluk Hukukuna uygunluğu sağlama konusunda külfet yüklenmiş (9), diğer yandan da bireyin öne çıkmasına katkıda bulunulmuştur. (10)

Van Duyn kararında, direktif hükmünün Üye Devletler ve bireyler arasındaki ilişkilerde doğrudan etkiye sahip olup olmadığının belirlenebilmesi için, hüküm niteliğinin, genel yapısının ve ifadesinin her davada ayrı ayrı incelenmesi gerektiği de belirtilmiştir. Mahkeme açık, koşulsuz ve takdir yetkisine yer vermeyecek nitelikte bir yükümlülük içerme biçiminde sıraladığı doğrudan etkililiğin standart koşullarını direktifler konusunda da uygulamış, Van Duyn davasına konu olan serbest dolaşıma ilişkin 64/221 nolu Direktifin 3 (1) maddesini (11) doğrudan etkili bulmuştur. (12)

Direktiflerin doğrudan etkisi konusunda önemli bir adım da Ratti kararında alınmıştır. (13) Ratti kararında Grad ve Van Duyn kararlarındaki formülün tekrarlanmasıyla yetinilmemiş, direktifin öngörülen sürede ulusal hukuka kazandırılmaması durumunda, Üye Devletin direktiften kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesinden yararlanamayacağı da belirtilmiştir. "Kimse kendi hata-

lı davranışına dayanamaz" biçiminde özetlenebilecek bu ilkenin uygulanmasıyla Topluluk Mahkemesi ilk kez İngiliz hukukundaki "estoppel" kavramıyla ilişkili bir öğeyi de kullanmaktadır. (14)

Ratti davasında, Bay Ratti'nin bazı tehlikeli maddelerin etiketlenmesi ve paketlenmesine ilişkin iki Topluluk direktifinde öngörülen usullere uygun davrandığını ileri sürmesiyle, ulusal mahkeme Topluluk Mahkemesinden sözkonusu direktiflerin ilgili maddelerinin doğrudan etkili olup olmadığını cevaplandırmasını istemiştir. Topluluk Mahkemesi kararında, direktif hükümlerinin açık, koşulsuz ve takdir yetkisine yer vermeyen yükümlülükler içermesi durumunda, uygulama süresi dolmuş, Üye Devlet tarafından ulusal uygulama işlemi gerçekleştirilmemiş ise doğrudan etkili olabileceklerini belirtmiştir. Buna göre, direktifin ulusal hukukta uygulanması için öngörülen süre henüz dolmamış ise, bireyler "hukuk güvenliği" ilkesine dayanarak direktif hükümlerini ulusal mahkemeler önünde ileri süremezler. Ratti kararının ışığında, direktif hükmünün doğrudan etkiye sahip olmasının koşulları açık, koşulsuz ve takdir yetkisine yer vermeyen bir yükümlülük taşıması ve direktifin uygulama süresinin dolmasına rağmen üye devletin ulusal uygulama işlemini direktifin öngördüğü biçimde yerine getirmemiş olmasıdır. Ratti kararı, düzenleyici işlemlerdeki doğrudan uygulanabilirlik ile direktiflerdeki doğrudan etkinin aynı koşullara tabi olmadığını da ortaya koymuştur. Böylece 189. maddede öngörülen düzenleyici işlem ve direktif tanımları arasındaki ayrımın tehlikeye düşmesi sözkonusu olmayacağı gibi, işlem tanımları arasında bir çatışmadan da söz edilemez. (15)

Uygulama süresi dolan direktifin Üye Devlet tarafından uygulanmaması halinde doğrudan etkili olabileceği kabul edildiğine göre, direktifin daha önce hiç bir etkiye sahip olmadığı düşünülebilir mi? (16) Üye Devlet uygulama süresi dolmadan direktifi uygularsa, ancak bunu direktifin gereklerine uygun biçimde gerçekleştirmezse, bireyler uygulama işleminin düzeltilmesi için direktif hükümlerini ileri sürebilirler mi? Direktifin elde edilecek sonuç bakımından Üye Devletler için bağlayıcı olduğundan hareketle, Üye Devletin uygulama süresinin sona ermesinden önce de direktif hükümlerine aykırı işlem yapmaktan kaçınma yükümlülüğünün bulunduğu düşünülebilir. (17) Bu yükümlülük, Andlaşmanın 5. maddesinde yer alan, Andlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürecek işlem yapmaktan kaçınmayı düzenleyen "sadakat ilkesi"nin bir uzantısıdır. (18) Üye Devlet direktifi uygulama süresinin sona ermesinden önce uygulama yolunu seçerse, ulusal uygulama işlemi direktifin gerekleriyle çatışmamalıdır. Üye Devlet, direktifi önceden uygulayarak öngörülen yükümlülükleri gönüllü olarak önceden kabul etmiş sayılır. (19)

Direktiflerin doğrudan etkisinin Topluluk Mahkemesi kararlarıyla kabülü karşısında ulusal mahkemelerin tutumu olumlu yönde gelişmemiştir. Van Duyn kararında Topluluk Mahkemesinin doğrudan etkili bulunduğu serbest dolaşıma

ilişkin 64/221 no.lu Direktifin 3(1) maddesinin ileri sürüldüğü Cohn Bendit davasında ⁽²⁰⁾ Fransız Devlet Şurası Andlaşmanın 189. maddesindeki direktif tanımını dar biçimde yorumlayarak, direktiflerin dikey doğrudan etkisini açıkça reddetmiş, Alman Federal Vergi Mahkemesi Re VAT Directives kararında ⁽²¹⁾ 6. Katma Değer Vergisi Direktifinin uygulama süresi dolmuş olmasına rağmen, Direktifle açıkça çatışan Alman mevzuatının uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Münster Vergi Mahkemesi 6. Katma Değer Vergisi Direktifine ilişkin benzer bir davada, Direktifin doğrudan etkili olup olmadığını Topluluk Mahkemesine sormuştur. ⁽²²⁾ Böylelikle Topluluk Mahkemesi direktiflerin doğrudan etkisi hakkındaki yorumunu hatırlatma fırsatını kullanmıştır. Becker kararında, doğru biçimde uygulanan direktifin bireyler üzerindeki etkisinin ulusal uygulama işlemiyle gerçekleştiği, direktifin yanlış biçimde uygulanması veya uygulama süresinin dolmasına rağmen uygulanmaması halinde sorun çıktığı belirtilerek, Grad, Van Duyn ve Ratti kararlarındaki yorum tekrarlanmıştır.

II. Direktiflerin Yatay Doğrudan Etkisi:

AET Andlaşmasının 189. maddesi, düzenleyici işlemlerin "genel bir uygulamaya sahip oldukları"nı belirterek, bireyler için hem hak hem de yükümlülük doğurabileceklerini kabul etmiştir. Bu nedenle düzenleyici işlemlerin hem yatay hem de dikey doğrudan etkiye sahip olduğu konusunda kuşku yoktur. Andlaşma maddelerinin de yatay doğrudan etkiye sahip olabileceği Topluluk Mahkemesinin Defrenne kararında belirtilmiştir. ⁽²³⁾

Direktiflerin yatay doğrudan etkisi Ratti kararında Kanun sözcüsü Reischl ve Becker kararında Kanunsözcüsü Slynn tarafından tartışılmış ve kabul edilmiştir. ⁽²⁴⁾

Bu konuda Topluluk Mahkemesinin yorumu ele alınmadan önce direktiflerin yatay doğrudan etkisini reddeden ve kabul eden görüşler değerlendirilmelidir. ⁽²⁵⁾

Direktiflerin yatay doğrudan etkisini kabul eden görüşler hukukta kesinlik ve Topluluk hukukunun eşit uygulanması ilkesine dayanırlar. Bu yüzden direktiflerin dikey doğrudan etkisinin kabulüne karşılık, yatay doğrudan etkinin reddinin Üye Devletlerde ve Üye Devletler arasında ayrımcılığa yol açacağını savunurlar. ⁽²⁶⁾ Söz gelimi, iş hukukuna ilişkin bir direktifin dikey doğrudan etkili olduğu, ancak yatay doğrudan etkili olmadığı kabul edilirse işvereni devlet olan işçi veya kamu görevlisi, işverenine karşı direktif hükümlerini ileri sürebilecekken, diğer işverenlerin direktifi uygulamaması ulusal uygulama işlemine bağlı olacaktır. ⁽²⁷⁾ Öte yandan, kamu sektörünün kapsamı ülkeden ülkeye çeşitlilik göstermektedir. Örneğin Fransa'da üniversite öğretim görevlileri kamu görevlisi iken, İngiltere'de durum farklıdır. ⁽²⁸⁾ Ancak direktifi Üye Devlete karşı ileri sür-

mek isteyenlerle, diğer kişilere karşı ileri sürmek isteyenler arasında ayrım yapmaktan kaçınmak için en uygun çözümün, Üye Devletin Topluluk hukukunu ihlali sonucu doğan zarardan ötürü zarar görene karşı sorumlu tutulması olacağını söylemek mümkündür. (29)

Topluluk Mahkemesinin Von Kolson & Kamann kararında belirttiği gibi, ulusal mahkemeler ulusal mevzuatı 189. maddede öngörülen sonucu gerçekleştirmek için, direktifin sözü ve amacı ışığında yorumlamak yükümlüğündedir. (30) Böylece, direktif hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olmadığı durumlarda da, direktifin davanın sonucuna etkide bulunacağı söylenebilir. (31) Topluluk hukukunun yorum yoluyla iç hukuk sayılıp uygulanmasını öngören bu anlayış, direktifin hem yatay hem de dikey ilişkilerde etkili olmasını sağlar.

Yatay doğrudan etkinin direktifler için de söz konusu olabileceğini ileri süren bir başka görüş de "yararlı etki"ye dayanır. (32) Bu görüşe göre direktif hükümleri bireyler tarafından diğer bireylere karşı ileri sürülmezse direktifin yararlı etkisi ortadan kalkacaktır, öte yandan doğrudan etki hukuki bütünleşmenin itici gücüdür. Bu itici gücün sürekliliği için ulusal mahkemelerde direktiflerin yatay ve dikey doğrudan etkili biçimde kullanılması gereklidir.

Direktiflerin sadece dikey doğrudan etkiye sahip olacağını savunanlar, 189. maddenin düzenleyici işlemler ile direktiflerin etkisini ayırdığını, direktiflerin yöneldikleri Üye Devletlere tanıdığı takdir yetkisinin bireylerce değerlendirilebilmesinin güçlüğü karşısında direktifler aracılığıyla bireyler için yükümlülükler yaratılmasının söz konusu olamayacağını belirtirler. (33) Ayrıca direktiflerin dikey doğrudan etkisinin, Üye Devletin ulusal uygulama işlemini direktifin öngördüğü biçimde gerçekleştirmemesi durumunda kabul edildiği vurgulanarak, direktiflerde doğrudan etkinin gerekçesini Üye Devletin kendi hatasından yararlanamaması ilkesinin oluşturduğu söylenebilir. (34) Bu gerekçe de direktifin bireylere karşı ileri sürülmesinde kullanılamaz.

Topluluk Mahkemesi, Bayan Marshall'ın Southampton ve Sout-West Hampshire Sağlık İdaresi'ne karşı emeklilik yaş sınırı uygulaması nedeniyle açtığı davada, ulusal mahkemenin 76/207 no.lu Kadın ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Direktif hükümlerinin yatay doğrudan etkisini sorması üzerine bu konudaki görüşünü açıklamıştır. (35) Daha önce Burton v. Biritish Airways Board davasında ulusal mahkeme, bir Andlaşma hükmünün (119. md.) yatay doğrudan etkili olduğu konuda çıkarılan direktiflerin de doğrudan etkili olup olmadığını sorduysa da Topluluk Mahkemesi bu soruyu yanıtlamamıştır. (36)

Marshall kararına göre, ulusal mahkemeler önünde direktif hükümlerini ileri sürebilmenin dayanağı direktifin bağlayıcı nitelik taşımasıdır. Bu da sadece Üye Devlet açısından geçerlidir. Öyleyse bir direktif doğrudan doğruya bireyler

için yükümlülükler doğuramaz; bireylere karşı direktif hükümlerine dayanılmaz. Topluluk mahkemesi her durumda devletin kendi hatasından yararlanmasına engel olunması gerektiğini belirtmiş, devlete karşı bir direktife dayanıldığında, onun hangi sıfatla hareket ettiğinin önemli olmadığını belirtmiştir. Marshall kararı ile Topluluk Mahkemesinin direktiflerin doğrudan etkisini dikeylikle sınırlaması ulusal mahkeme yönelik bir uzlaşma önerisi olarak nitelendirilmiştir.⁽³⁸⁾

SONUÇ

Topluluk Mahkemesinin direktifler için doğrudan etkiyi, direktif hükümlerinin açık, koşulsuz ve takdir yetkisine yer vermeyen yükümlülükler içermeleri ve Üye Devletin uygulama süresi dolmuş olmasına rağmen ulusal uygulama işlemini gereği gibi yerine getirmemiş olmaması halinde, dikey ilişkilerle sınırlandırarak kabul etmesini, ulusal mahkemelerin ve Üye Devletlerin doğrudan etki doktrinine karşı çıkan tutumlarıyla açıklayarak konuyu sonuçlandırmak yetersiz gözüküyor. Direktiflerin yatay doğrudan etkisinin reddinin bir sonucu da, Topluluk işlemleri arasındaki ayrımın kaybolmasının engellenmesidir. Çünkü böylelikle düzenleyici işlem-direktif farkı belirginlik kazanmaktadır. Öte yandan, Ratti kararında son şeklini alan doğrudan etkililik koşullarının bireyler tarafından değerlendirilmesinin güçlüğü karşısında, direktiflerle bireylere yükümlülük getirmenin yaratacağı sorunlar da yadsınacak nitelikte değildir. Direktif hükümlerinin, amaçsal yorum yöntemiyle davanın sonucuna etkili olabileceği düşüncesi de Topluluk Mahkemesinin içtihatını etkilemiştir.

ATIFLAR

- (1) ÖRÜCÜ, E., "Avrupa Topuluk Hukukunun Kaynağı Olarak Direktifler ve Bunların Doğrudan Etkisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 4-5-6, İstanbul, 1989, s. 137; ayrıca bakınız HARTLEY, T.C., "The Foundations of the European Community Law Oxford, 1988, s. 200
- (2) 9/70 Grad (1970) ECR 825; 33/70 SACE (1970) ECR 1213
- (3) Bakınız PESCATORE, P., "The Doctrine of DirectEffect: An Infant Disease of Community Law", 8 European Law Review, 1983, s. 167
- (4) Bakınız BEBR, G., Development of Judicial Control of the European Community, London, 1981, s. 586
- (5) 41/74 Van Duyn (1974) ECR 1337
- (6) Bakınız 51/76 Verbond (1977) ECR 113; 38/77 Enka (1977) ECR 2213; 148/78 Ratti (1979) ECR 1629; 8/81 Becker (1982) ECR 53
- (7) HARTLEY, T.C., a.g.e., s. 202-203
- (8) Bakınız AET Andlaşmasının 169. ve 170. maddeleri
- (9) VAUGHAN, D. (editor), Law of the European Community, London, 1986, s. 437
- (10) HARTLEY, T.C., a.g.e., s. 205
- (11) Ayrıca sözkonusu Direktifin (No 64/221) 48. madde ile aynı nitelikte olduğu konusunda bakınız aynı davada Kanun Sözcüsü Mayras'ın görüşü.
- (12) Karşılaştırma için doğrudan etkiye sahip bulunmayan direktif hükümleri konusunda bakınız 48/75 Ro- yer (1976) ECR 497
- (13) 148/78 Ratti (1979) ECR 1629
- (14) KAPTEYN, P.J.G & VERLOREN VAN THEMAAT, P., Introduction to the Law of European Communities, s. 342; bu konu için ayrıca bakınız PESCATORE, P., a.g.m., s. 169
- (15) Düzenleyici işlemlerdeki doğrudan uygulanabilirlik ile direktiflerdeki doğrudan etkinin aynı niteliğe sahip olması halinde doğacak çelişki için bakınız USHER, J., European Community Law and National Law: The Irreversible Transfer?, 1981, London, s. 23-24; Ratti kararındaki yorumun tekrarı için ayrıca bakınız 102/79 Comission v. Belgium (1980) ECR 1473 ve 152/84 Marshall (1986) ECR 723
- (16) HARTLEY, T.C., a.g.e., s. 205
- (17) Bu konu için ayrıca bakınız BEBR, G., a.g.e., s. 588
- (18) Analoji için bakınız 128/78 ERTA (1979) ECR 426; ayrıca bakınız BEBR, G., a.g.e., s. 588
- (19) Bu konudaki görüşler için bakınız HARTLEY, T.C., a.g.e., s. 205
- (20) Conseil d'Etat (Assemblée) Cohn Bendit, 22.12.1978, Revue trimestrielle de droit European, s. 157; Cohn Bendit kararı ve etkileri konusunda ayrıca bakınız BEBR, G., "The Rambling Ghost of Cohn Bendit: Acte Clair and the Court of Justice", 20 Common Market Law Review, 1983, s. 439
- (21) Bundesfinanzhof, Beschluss vom Juli 16. 1981, Europarecht 1981, s. 442
- (22) 8/81 Becker (1982) ECR 53
- (23) 43/75 Defrenne (1976) ECR 455
- (24) 148/78 Ratti (1979) ECR 1629; 8/81 Becker (1982) ECR 53
- (25) Bu görüşlerin listesi için bakınız EASSON, A.J., "Can Directives Impose Obligations on Individuals?", 4 European Law Review, 1970, s. 70; ayrıca bakınız FREESTONE, D.A.C. & DAVIDSON, J.S., The Institutional Framework of the European Communities, London, 1988, s. 42-44
- (26) FREESTONE, D.A.C. & DAVIDSON, J.S., a.g.e., s. 43
- (27) supra.
- (28) supra.

- (29) SCHERMERS, H., *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, 1987, s. 137
- (30) 14/83 Von Colson & Kamann (1984) ECR 1891; ulusal mahkemelerin ulusal mevzuatı direktif hükümlerinin sözü ve ışığı altında yorumlarken, Topluluk hukununun genel ilkeleriyle, özellikle hukukta kesinlik ve cezaların geriye yürümediği ilkeleriyle, sınırlı oldukları konusunda ayrıca bakınız 80/86 Kolpinghuis Nijmegen BV (1987) ECR 3969
- (31) HARTLEY, T.C., a.g.e., s. 211
- (32) FREESTONE, D.A.C. & DAVIDSON, J.S., a.g.e., s. 43
- (33) SCHERMERS, H., a.g.e., s. 137; bu konudaki benzer bir görüş için bakınız WYATT, D. & DASHWOOD, A., *The substantive Law of the EEC*, London, 1980, s. 40; karşılaştırma için bakınız TIMMERMANS, C.W., "Directives: Their Effect Within the National Legal Systems", 16 *Common Market Law Review*, 1979, s. 542-43
- (34) FREESTNOE, D.A.C. & DAVIDSON, J.S., a.g.e., s. 43; ayrıca bakınız PESCATORE, P., a.g.m., s. 171
- (35) 152/84 Marshall (1986) ECR 723
- (36) 19/81 Burton v. British Airways Board (1982) ECR 555
- (37) Davalı Sağlık İdaresi, Devletin işveren gibi davrandığı durumlarda direktifin ona karşı ileri sürüleceğini savunmuştu,
- (38) HARTLEY, T.C., s. 209