

**AB ÜYESİ DEVLETLERDE MAHKEME KARARLARININ  
ZAMAN BAKIMINDAN ETKİSİ:  
ATAD ÖN KARARLARINA RİAYET MÜKELLEFİYETİ**

The Effect of Court Decisions in the EU Member States in Terms of Time: The  
Obligation to Comply With ECJ's Judgments in the Preliminary Ruling Procedure

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA\*

**ÖZET**

Yorum davası olarak nitelendirirken ön karar davalarında verilen karar prensip olarak geriye doğru hüküm ve sonuç doğurur ve bunun sonucu olarak da yorumlanan normun ihdas edildiği tarihten itibaren taşıdığı anlamı ortaya koyar. Makalede kararın geriye doğru değil de, verildiği tarihten itibaren ileriye doğru hüküm ve sonuç doğurmasının gerekliliği ve nedenleri açıklığa kavuşturulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** ex tunc etki, ex nunc etki, norm denetimi, istisnaların düzenlenmesi örnekleri

**ABSTRACT**

Decisions of the European Court of Justice (ECJ) in the preliminary ruling procedures on the interpretation of European law in principle produce retroactive effects from the time at which the law in question came into force and define and clarify the meaning of the law from the date it was published. In this article, the aim is to shed light on why the ECJ's decision should produce effects from the date it was given rather than to produce retroactive effects.

**Key Words:** ex tunc-effect, ex nunc-effect, norm control, examples of regulation of the exceptions

\*\*\*

**GİRİŞ**

AB üyesi devletlerde hukuk normlarının anayasaya aykırılığının tespiti sonuçlarının değerlendirilmesi her şeyden önce münferit üye devletlerdeki hukuk normlarının denetimi ve iptali olanağının ve bu konuda yetkili mahkemelerin kararlarının zaman bakımından sınırlamak durumunda olup olmadıkları sorularının cevaplandırılmasını

---

\* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

gerektirmektedir. Buna bağlı olarak AT anlaşmasının 220 madde 1.fıkra (AB anl. yeni metin md.19, fıkra 2) yer alan ATAD'ın Birlik hukukunu koruma fonksiyonu muvacehesinde AT anlaşması 234.maddesine (AB anl. yeni metin md.266) göre yapılan ön karar başvurusu sonucu verilen kararlara üye devletlerin ne ölçüde uyma mükellefiyeti bulunduğu makalede tartışma konusu olarak ele alınacaktır.

AB üyesi devletlerin anayasa mahkemelerinin veya diğer mahkemelerinin yargı kararları arasında ve ATAD'na AT anlaşması 234.maddesine (AB anl. yeni metin md.267) göre yapılan ön karar başvurularında hangi koşullar altında kamu yararını koruma gerekçesi ile kararların geriye doğru etkisinin sınırlanabilmesi olasılığı bulunduğu sorusuna yönelik cevaplarda farklılıklar bulunmaktadır. Üye devletlerin birçoğunun hukuk düzeninde yargı yolu ile yasama tasarruflarının denetimi kabul edilmektedir. Bu denetim yetkisine hukuk normunun iptal edilmesi yetkisi dahil kabul edilmektedir. Mahkemelerin bu tür kararları bazen söz konusu kanunun herkes için (erga omnes etki), bazen de davanın taraflar bakımından (inter partes etki) iptali sonucunu doğurmaktadır. Üye devletlerde mahkeme kararlarının kişiler bakımından etkisinde farklılık yanı sıra zaman bakımından etkisinde de farklılık ortaya çıkmaktadır. Kimi hukuk düzenlerinde kararlar yasal düzenlemenin yürürlüğe giriş tarihine dönerek etki yapmaktadır (extunc etki). Söz konusu kanuna istinat den hukuki ilişkiler bu şekilde hukuki dayanağını kaybetmektedir ve koşullara bağlı olarak geçmişe dönük şekilde bu ilişkilerin tasfiye edilmesi gerekmektedir. Kimi başka üye devletlerde ise kararlar kararın yayınlandığı tarihten itibaren (ex nunc etki) yahut hatta öngörülen ileri bir tarihte (profutura etki) etki göstermektedir.

Kanunların iptali, diğer bir ifade ile uygulama dışı bırakılması düzenleme gereksinimi olan bir konunun aniden hukuk boşluğunun doğması sonucu ağır hukuki sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle yasamanın hızlı şekilde gerekli düzenlemeleri yeniden yapması gerekmektedir. Kanunların iptalinin bunun dışında hukuki dayanağı kalmayan hukuki ilişkilerin tasfiyesi bağlamında kapsamlı bürokratik ve mali külfeti de beraberinde getireceğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Devlet bakımından arzu edilmeyen bu sonuçları önlemek ve bu paralelde yasama organına ilgili düzenlemeyi düzeltme olanağı vermek için Mahkemelere bir çok hukuk düzeninde esneklik tanınarak, kararlarına ex tunc etki yerine ex

nunc etki tanıma yahut hattâ anayasaya aykırı kanunu muayyen bir süre için geçerlilik sağlama olanağı verilmektedir.

AB içinde ATAD ön karar davası çerçevesinde AT anlaşmasının 234.maddesine (AB anl. 267.md.) göre AB hukukunu bağlayıcı şekilde yorumlama yetkisine sahiptir. Bunun anlamı ulusal hukukun denetlenmesi yetkisi değildir. Birlik hukukunun önceliği prensibi nedeniyle ön karar davası ile ortaya konulan yorum ulusal hukukun AB hukukuna uygun olmadığını ortaya koyduğu nispette ATAD kararı iptal kararları gibi fiilen ulusal hukukun uygulama dışı kalmasına yol açmaktadır (Rs.6/64 Costa/ENEL; Rs.106/77, Simmenthal II). Ön karar davası çerçevesinde verilen ATAD kararları prensip olarak ex tunc etki göstermektedir (Bernhard W.Wegener, bkz.: Christian Calliess/Matthias Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta (Kommentar), EUV/EGV, 3.Aufl. 2007, Art.234 EGV, Rn.39).

1976 tarihli Defrenne II kararından itibaren ATAD (EuGH, 8.4.1976, Defrenne II, Rs. C-43/75, Slg. 1976, s.455; NJW 1976, s.2068) AT anlaşması 231.madde, fıkra 2'nin (AB anl. md.264) uygulanmasına benzer şekilde ön karar davası çerçevesinde de kararlarının etkisini zaman bakımından sınırlamaktadır (krş.: EuGH Urteil, 2.2.1988, Barra, Rs. C-309/85, Slg. 1988, s.355; EuGH, 2.2.1988, Blaizot, Rs. C-24/86, Slg.1988, s.379; NJW 1988, s.3088; EuGH, 20.9.2001, Grzelczyk, Rs.C – 184/99 Rn.51, Slg.I, 2001, s.6139).

ATAD'ın zaman bakımından ön kararlarına böyle bir sınırlama getirmesinin ilk koşulu ilgili üye devletler bakımından Birlik hukukunun doğru şekilde yorumlandığı konusunda haklı bir hukuki güvensizliğin bulunmasıdır. Kararın geriye yürümesinin üye devlet bakımından önemli mali zararlar vermesi olanağının bulunması da ATAD kararlarının geriye yürümesine sınırlama getirilmesine neden teşkil etmektedir. ATAD kararlarının geriye doğru etkisini sadece üye devletin talebi üzerine sınırlamaktadır. ATAD'ın sürekli içtihadında ekonomik zararların kararın zaman bakımından sınırlanmasında tek başına yeterli bir sebep teşkil etmediği kabul edilmektedir. Bunun dışında ATAD kararının etkisini Topluluk normunun ilk kez ön karar davası konusu olması durumunda zaman bakımından sınırlanmasını kabul etmektedir.

ATAD kararının zaman bakımından etkisine sınırlama getirme olanağını çok istisnai durumlarda kabul ederken üye devletlerin çoğunun anayasa mahkemesi istisnai durumdan daha çok istifade etmektedir. Üye devletlerin çoğu devletin kurumsal yapısına ilişkin temel sorunları, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini modern anlamda düzenleyen anayasalara sahiptir (Bernd Wieser, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, 2005). Sadece İngiltere (Rainer Arnold, bknz.: *Rechtsgutachten zur Beschränkung von Urteilswirkungen in den Mitgliedstaaten, Teil 2, Vereinigtes Königreich*, s.97) ve İsveç (Gerhard.Ring/Line Olsen-Ring, *Einführung in das skandinavische Recht*, 1999, s.47 vd.) daha farklı bir anayasa sistemine sahiptir. Bu devletlerde anayasa kısmen birkaç yüzyıl eski anayasa kanunlarından ve anayasa geleneklerinden oluşmaktadır. Çağdaş anlamda anayasaya sahip tüm üye devletlerde de anayasa kurallarına riyeti denetlemekle görevli bağımsız bir anayasa mahkemesi bulunmamaktadır (bu durum Danimarka, Finlandiya, İrlanda, Hollanda için geçerlidir. İsveç ve İngiltere’de de anayasa yargısı bulunmamaktadır. Bknz.. Georg Brunner, *Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischem Raum*, JÖR 2002, s.191 vd.). Kimi diğer üye devletler ise bağımsız anayasa yargısına sahip olmamakla beraber, anayasa denetimi özel organlar tarafından gerçekleştirilmektedir (Estonya’da örneğin yüksek mahkeme bu rolü oynamaktadır (bknz.: Thomas Schmitz, *Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen in den baltischen Staaten*, ZSE 4/2003, s.555,561); Yunanistan’da belli anayasa hukuku konularında karar için yüksek özel mahkeme toplanmaktadır (Kostas Chryssogonos, bknz.: *Rechtsgutachten zur Beschränkung von Urteilswirkungen in den EU-Mitgliedstaaten, Teil 2, Griechenland*, s.31); Kıbrıs’ta Anayasa Mahkemesi görevleri Supreme Court tarafından yerine getirilmektedir (Mahkemenin Yüksek Mahkeme ve anayasa mahkemesi olarak iki fonksiyonu bulunmaktadır; bknz.: Andreas Nicolaoas Loizou, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Zypern*, bknz.: Otto Luchterhandt/Christian Starck/Albrecht Weber, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa I*, .279 vd.). AB üyesi devletlerin bir çoğunda buna karşılık bağımsız bir anayasa yargısı bulunmaktadır.

### **I. AB Üyesi Devletlerde Norm Denetiminde Farklılıklar**

Norm denetimi genel olarak yasama organından bağımsız bir organa Parlatentonun şekli yasama tasarruflarının yüksek hiyerarşiye sahip prensiplere (prensip olarak anayasanın veya Devletler Hukukunun)

uygunluğunu denetleme yetkisinin verilmesi anlamını taşımaktadır. Norm deneti prosedürünün kapsamı ve türü, etkileri itibariyle karşımıza bir dizi farklılıklar çıkmaktadır. Norm denetiminde konsantre sistemler yanısıra, yaygın (diffus) sistemler bulunmaktadır. Yine prosedür olarak önleyici (präventiv) ve repressiv (präventiv norm denetiminde denetlenen kanunun hukuka uygunluğu yasama prosedürü esnasında, henüz yasalaşma işlemi gerçekleşmeden yapılır. Repressiv norm denetimi ise yürürlüğe girmiş, uygulama aşamasında bulunan kanunlara karşı yapılır) soyut ve somut denetim yöntemleri bulunmaktadır. Somut norm kontrolü derdest olan bir dava esnasında, bir hukuk normunun anayasa uygunluğu sorunun ortaya çıkması durumunda yapılan denetimdir. Hukuka uygunluk sorunu re'sen mahkeme tarafından yahut dava tarafınca anayasa mahkemesine arz eder. Soyut norm kontrolü ise somut bir davadan bağımsız olarak, çoğu kez anayasada belirlenen belli kişi grupları yahut kurumlar tarafından talep edilir.

AB üyesi devletlerin çoğunda konsantre norm denetim görülürken, birkaç üye devletin anayasasında diffus (yaygın) norm denetim sistemi görülmektedir. Karma sistemi kabul eden devletler de bulunmaktadır (Mauro Cappelletti/Theodor Ritterspach, Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in Rechtsvergleichender Sicht, JöR (20) 1971, s.65 vd.). Bu çerçevede İngiltere ve Hollanda yargısal norm denetim sistemi olmaması nedeniyle istisna teşkil etmektedir. Her iki devlette de mutlak bir prensip olarak parlamento egemenliği geçerlidir. Buna göre Parlamento tarafından ihdas edilen kanunlar halk egemenliği ve kuvvetler ayrılığı prensibi nedeniyle yargı üzerinden denetlenemez (Bernd Wieser, Vergleichendes Verfassungsrecht, 2005).

#### **A. Konsantre Norm Denetim Sistemi**

Konsantre norm denetim sistemini kabul eden hukuk düzenlerinde şekli parlamento tasarruflarının gerek somut gerekse soyut norm denetim yetkisi kural olarak kurumsal anlamda bağımsız, normal yargı sisteminin dışında bulunan anayasa mahkemesine tahsis edilir. Konsantre norm denetim sistemini ilk kez 1920 tarihli Avusturya anayasası öngörmüştür (Karl Korinck/Andrea Martin, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, bkz.: Starck/Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa I, 2.Auflage 2007, s.67 vd.). Bu sistem 1945 sonrası birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir.

Konsantre norm denetim sistemini benimseyen devletler arasında da norm denetim prosedürleri bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bütün bu devletlerin hukuk düzenleri prensipolarak hem somut hem de soyut norm denetim prosedürünü kabul etmektedir. Bu çerçevede Fransa'daki hukuki durumun özelliğine işaret edilmesinde yarar bulunmaktadır (David Capitant, bkz.: *Rechtsgutachten zur Beschränkung von Urteilswirkungen in den EU-Mitgliedstaaten*, Teil 2, Frankreich, s.25 vd.). Fransa'da Conseil Constitutionnel kısa bir süre öncesine kadar sadece önleyici–soyut norm kontrolü yetkisine sahipti Şekli kanunların Fransa'da yürürlüğe girmeleri ertesinde “repressive” denetimi söz konusu değildi. 2008 Temmuz'da yapılan anayasa değişikliği ile Conseil Constitutionnel'in “repressiv” somut norm denetimi yapma yetkisi kabul edilmiştir (Daniela Karrenstein, *Die französische Verfassungsreform vom 23 Juli 2008*, DöV 2009, s.445 vd.)..

### **B. Yaygın Norm Denetim Sistemi**

Yaygın norm denetim sistemini benimseyen devletlerde kurumsal anlamda bağımsız bir anayasa mahkemesi bulunmamaktadır. Bunun yerine bütün uzman mahkemeler şekli parlamento tasarruflarının yüksek hiyerarşiye sahip normlara uygunluğunu nezdlerinde derdest dava esnasında denetleme ve duruma göre denetlenen normu uygulamama yetkisine sahiptir. Yaygın norm denetimi sisteminde denetimi yapan mahkemenin anayasaya aykırılık durumunda kanunları uygulamama yetkisi kabul edilirken konsantre norm denetim sisteminde kanunları iptal yetkisinin sadece anayasa mahkemesi tarafından kullanılabilmesi nedeniyle bu yetkinin davaya bakan mahkeme tarafından kullanılması kabul edilmemektedir.

Yaygın norm denetim sistemi davaya bakan mahkemeye anayasa yargısı yetkisi vermekle beraber bu yetki sadece norm denetimi ile sınırlıdır ve bir anayasa mahkemesinin geleneksel, örneğin anayasa şikayeti davalarına, devlet kurumları arasında doğan yetki uyuşmazlığı davalarına bakmak gibi yetkilerini tanımamaktadır. AB üyesi devletlerden İskandinav ülkeleri olarak Danimarka, Finlandiya, İsveç ve bunun yanı sıra İrlanda'da (İrlanda'da norm denetim yetkisi her mahkemeye verilmemekle beraber, High Court ve Supreme Court anayasaya uygunluk denetimi yapma ve kanunların iptaline karar verme yetkisine sahiptir. Bknz.: *Grundrechte und Normenkontrolle im Verfassungsrecht*

der Republik Irland, JöR 1970, s.230 vd.) yaygın norm denetim sistemi kabul edilmektedir.

### **C. Norm Denetiminde Karma Sistemi Benimseyen Üye Devletler**

Estonya, Yunanistan ve Kıbrıs'ta ihtisas mahkemelerinin şeklî kanunları anayasaya uygunluk denetiminden geçirme ve anayasaya aykırılık durumunda kanunları uygulama dışı bırakma yetkisine sahip olmaları nedeniyle yaygın bir norm denetim sisteminin mevcudiyetinin kabulü yanısıra, bu ülkelerde anayasa mahkemesine benzeyen ve şeklî kanunların anayasaya uygunluğu konusunda nihai karar yetkisine sahip kurumlar mevcuttur. Portekiz'de (Jorge Miranda, Die Verfassungsrechtliche Kontrolle in Portugal, bkzn.: Horn/Weber (Hans-Rudolph Horn/Albrecht Weber, Hrsg.), Richterliche Verfassungskontrolle in Lateinamerika, Spanien und Portugal, 1989, s.81) özel bir durum söz konusudur. İhtisas mahkemeleri anayasaya aykırılık durumunda kanunları uygulamama yetkisine sahiptir (Portekiz anayasasının 204.md.). Bir ilk derece mahkemesinin bir davada bir normun anayasaya uygunluğu konusunda karar vermesi durumunda dava tarafları otomatik olarak kanunun anayasaya uygunluğu konusunda nihai karar yetkisine sahip olan anayasa mahkemesine gidebilir (Portekiz anayasası md.280, fıkra 1 ve 2). Portekiz'deki somut norm denetim prosedürü yaygın norm denetim sistemine istinaden gerçekleştirilmekle beraber, anayasa mahkemesinin hukuki merci olarak prosedüre dahil edilmesi konsantre norm denetim sistemini çağrıştırmaktadır. Portekiz'de yaygın norm denetim sistemi olan devletlerden farklı olarak münhasıran anayasa mahkemesine verilen soyut norm denetim yetkisi de bu çağrışımı güçlendirmektedir. Malta'da da Portekiz'de olduğu gibi ihtisas mahkemeleri kanunların somut norm denetimi ile anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahiptir. Malta anayasa mahkemesi de nihai karar yetkisi ile donatılmıştır. Dava taraflarının anayasa mahkemesi nezdinde norm denetim talebi yapması mümkündür.

### **II. Üye Devletlerde Norm Denetim Kararlarının Zaman Bakımından Etkisi - Ex Nunc Etkinin Kural Etki Normu Olarak Kabulü**

Norm denetim sisteminin erga omnes etki gösterdiği üye devletlerin çoğunda normların iptali kararları prensip olarak ex nunc etki göstermektedir. Bu durum Bulgaristan, Yunanistan, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Avusturya, Polonya, Romanya, Slovakya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan ve Kıbrıs anayasalarında teyit olmaktadır

(krş.t.: Hans Joachim Cremer, Die Wirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, bkz.: Jochen A.Frowein/Thilo Marauhn, Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel und Osteuropa, 1998, s.340). Normları uygulama dışı bırakan kararların inter partes etki gösterdiği İskandinav ülkelerinde de (Danimarka, Finlandiya, İsveç) anayasaya aykırı norm talep edilen zaman dilimi için uygulama dışı ilan edilir; bu şekilde kararın sınırlı ex tunc etkisi doğar (Fredrik Thomas, Das Tvind-Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofs, ZaöRV 2000, s.859 vd.).

Doğu Avrupa ülkelerinin anayasalarının büyük ölçüde eski AB üyesi devletlerin anayasalarının etkisiyle ve batılı uzmanların aktif katılımıyla şekillenmesi gerçeği ışığında bu çerçevede Estonya hariç 9 yeni AB üyesi eski Doğu Avrupa devletinin anayasalarında norm iptali kararlarının ex nunc etkisinin kabul edildiği görülmektedir. Bu durum genel kanaat olarak, normların mahkemeler tarafından iptali halinde kararın etkisinin geriye yürümesinden vazgeçilerek, kararın ilân edildiği tarihten itibaren etkisini göstermesi yaklaşımının benimsendiğini göstermektedir. Bu yaklaşım değişikliği ilk kez Conseil Constitutionnel'e kanunların yürürlüğe girmesinden sonra (repressiv) denetim yetkisi taşıyan Fransız anayasasının 2008 tarihli değişikliğinde de ortaya çıkmıştır (Daniela.Karrenstein, Die Französische Verfassungsreform vom 23 Juli 2008, DöV 2009, s.445 vd.). Söz konusu değişiklik Conseil Constitutionnel kararlarının prensip olarak ex nunc etkisini kabul etmiştir. Şu an için sadece 6 AB üyesi devlette iptal kararları prensip olarak ex tunc etki göstermektedir. Almanya yanısıra (Alman anayasa mahkemesi sürekli içtihadında hükümsüzlük ve anayasaya uygun düşmeme arasında ayırım yapmaktadır. Normun hükümsüz kılınması, BVerfGG § 31, 2.fıkra muvacehesinde kararın kanun hükmünde olması nedeniyle normun erga omnes etki ile müktesebattaki yerini otomatik olarak kaybetmesi sonucunu doğurur. Normun anayasaya uygun düşmemesi durumunda ise hükümsüzlükten farklı olarak bir hareket alanı tanınmaktadır. Anayasa mahkemesi kural olarak anayasaya uygun düşmeme kararı vermektedir ve normun geçerliliğini süre olarak bu şekilde sınırlamaktadır; yasama için hareket alanının korunması yahut geçici olarak geçerli kalmasına nazaran daha kötü bir durumun ortaya çıkmasını önlemek için gerekli olduğu takdirde mahkeme bu kararı almaktadır (bkz.: BVerfGG §§ 31, fık.2; 79, fık.1). Belçika, Estonya, İrlanda, Portekiz ve İspanya'da kararların ex tunc etkisi söz konusudur (Francis Delpérée, Der belgische Staatsgerichtshof, bkz.: Starck/Weber, Verfassungs-gerichtsbarkeit in Westeuropa I, 2.Auflage 2007, s.259 vd.).



### III. Kararların Zaman Bakımından Etkisini Düzenleyen Kurallara Getirilen İstisna

Norm denetimi sonucu verilen kararların erga omnes etkisinin kabul edildiği AB üyesi devletlerin çoğunda mahkemeler ya kanuni düzenleme ya da yargıç hukuku ile iptal kararlarının zaman bakımından etkisini için öngörülen geçerli prensipten sapabilmektedir (Belçika, Almanya, Estonya, Fransa, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Letonya, Malta, Avusturya, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, İspanya, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan bu konuda örnek oluşturmaktadır (Emilio Castorina, bkz.: Rechtsgutachten zur Beschränkung von Urteilstwirkungen in den EU Mitgliedstaaten, Teil 2, Italien, s.47 vd.; M.Wyrzkowski, Rechtsgutachten zur Beschränkung von Urteilstwirkungen in den EU-Mitgliedstaaten, Teil 2, Rumänien, s.75). Bulgaristan (Bulgar anayasası 22.md., 2.fıkra) ve Litvanya (Litvanya anayasa mahkemesi kanunu md.72; Thomas Schmitz, Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen in den baltischen Staaten, ZSE 4/2003, s.572) bir kanunun anayasaya aykırılığının tespitinin onun ex nunc etki ile uygulanmaması sonucun doğuracağını, kanunun nihai olarak ortadan kaldırılması (hükümsüz ilân edilme) yetkisinin ise parlamentoya ait olduğunu kanunla düzenlemiştir. Bu yasal düzenleme ile yasama organına anayasa aykırı bulunan kanunu kendi takdirine göre tashih etme olanağı verilmektedir (Theodor Tschpew, Die Verfassungsgerichtsbarkeit Bulgariens, bkz.: Luchterhand/Starck/Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel – und Osteuropa I, 2007, 55).

Bu çerçevede de AB üyesi yeni eski doğu Avrupa ülkelerindeki hukuki duruma işaret edilmesi gerekmektedir. Bu hukuk düzenlerinde kanunlarla kural durum olarak ya mahkemelerin kararlarının geleneksel olarak öngörülen zaman etkisinin değiştirilmesi, ya da kararların zamansal etkisinin ertelenmesi düzenlenmesi yapılmıştır. Prensip olarak ex tunc etki ile iptal kararlarının verildiği ülkelerde geriye yürüme prensibinden sapma olanağı tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler mahkemelere kararlarının geri dönük etki doğurmasını önlemekte yahut kararların etkisinin doğmasını ileriye erteleme olanağı vermektedir. İptal kararlarının etkilerinin ertelendiği üye devletlerin bir çoğunda yetki ya mahkemelerin takdirine bırakılmıştır, ya da konu kanunla kural durum olarak düzenlenmiştir. Üye devlet mahkemelerinin kararlarının geleneksel olarak etki göstereceği zamanlardan sapma

olanağı veren enstrümanlar çeşitlidir. Kısmen açık kanuni düzenlemeler mahkemelere kararın etki göstereceği zamanı belirleme olanağı vermektedir. Diğer ülkelerde örneğin Federal Almanya’da Federal Alman Anayasa Mahkemesi yaptığı uygulamada dava konusu normun iptaline karar vermeyip, normu anayasaya uygun bulmamak suretiyle kararın etkisinin doğmasını zaman olarak erteleme olanağını kullanmaktadır. Bir üçüncü olasılık da mahkemelerin kanunu ortadan kaldırmadan kanunun anayasaya aykırılığına esas teşkil eden hususları dile getirmesi ve bu şekilde yasama organına kanuni eksiklikleri düzeltmesini sağlamasıdır.

#### **IV. AB Üyesi Devletlerin Yargı Kararlarının Etkilerinin Sınırlanması Nedenleri**

Üye devletlerde mahkemelere kararlarının etkilerini zamansal sınırlama olanağı verilmesi yanı sıra, bu tür istisna düzenlemelere esas olan hususlar, sebepler konusunda da mutabakat olduğu görülmektedir. Anayasa mahkemesi gibi diğer birçok üye devlet mahkemesi iptal kararının verilmesinden önce kararın etkilerini değerlendirmektedir. İlk sırada bu tür bir kararın bürokratik ve mali sonuçları kararın etkisinin sınırlanmasının haklı nedenini oluşturabilir. Kanunların getireceği olumsuz sonuçlar nedeniyle kararların geriye dönük etki göstermesi yerine mahkemeler bu durumlarda ilgili normun geçici olarak geçerli kalmasını ve bu meyanda yasama organına anayasaya aykırı bulunan normu tashih etme olanağı verme yolunu tercih etmektedir. Bunun yanı sıra mahkemelerin iptal kararlarının zaman bakımından etkisini sınırlamalarına yol açan bir dizi başka nedenler bulunmaktadır. Bu çerçevede en çok vurgulanan nedenler hukuka güvenin korunması yahut yasama organına tahsis edilen tasarruf olanağının korunması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde mahkemeler öncelikli olarak yasama organına ait olan yetki alanına müdahale etmiş olmamaktadır. Bununla beraber mahkemelerin anayasaya aykırılığın giderilmesi için süre öngörmeleri halinde yasama üzerinde bir baskı kurdukları aşikârdır. Mahkeme kararlarının etkisinin zamansal olarak sınırlanması kamu yararı ve kanunların derhal ve geriye dönük ortadan kaldırılmasının sonucu olarak ortaya çıkacak yasa boşluğu yaratılmaması gerekçeleri ile de açıklanmaktadır.

## **V. Üye Devletlerin Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Anayasa Hukuku Uzmanlar Komisyonunun Berlin Deklarasyonu**

Federal Almanya Maliye Bakanlığının görevlendirmesi üzerine hukuk bürosu Nörr Stiefenhofer Lutz, Prof.Dr.Friedhelm Hufen'un başkanlığında uluslararası karakterli 20 üyeli Avrupa anayasa hukuku uzmanlar komisyonu olarak AB üye devletlerde hukuk normlarının anayasaya aykırılığını saptayan kararların etkilerinin sınırlanmasını incelemiş ve bilirkişi raporu olarak sonuçları 23 Eylül 2008'de Berlin'de yapılan konferansta açıklamıştır (Berlin Deklarasyonunda açıklanan bilirkişi raporu için bkz.: [http://www.bundesfinanzministerium.de/Inn1270/DE/Wirtschafts\\_und\\_Verwaltung/Europa/Rechtsvergleichendes\\_20\\_Gutachten\\_20\\_zur\\_20\\_Rechtslage\\_20EU.html](http://www.bundesfinanzministerium.de/Inn1270/DE/Wirtschafts_und_Verwaltung/Europa/Rechtsvergleichendes_20_Gutachten_20_zur_20_Rechtslage_20EU.html)). Bilirkişi raporunda 1976 tarihli Defrenne II kararından itibaren yerleşik içtihat olarak ön kararlara tanınan geriye dönük etkinin üye devletlerin önem taşıya çıkarları muvacehesinde değiştirilmenin tavsiye edildiği görülmektedir. Raporda böyle bir uygulamanın sadakat, ölçülülük gibi Avrupa hukuk prensiplerine ve üye devletlerin kimliğine saygıya uygun düşeceğine işaret edilmiştir. ATAD'ın gelecekte kararlarını verirken genel hukuk prensiplerine saygı ışığında ağırlık taşıyan üye devlet çıkarlarını dikkate alması gerekmektedir. Uzmanlar komisyonu raporuna göre,

- üye devlet yasama organlarına AB hukukuna uygun tasarruf seçeneği olanağının bırakılması,
- bireylerin hukuka güvenlerinin korunması,
- ölçü dışı idari harcamalardan kaçınılması,
- yasal boşlukların önlenmesi,
- kamu yararına ilişkin diğer nedenler,
- kamu bütçelerine yük getiren ağır cezalardan kaçınma ve mali planlamada Avrupa hukuku boşluğu durumları dahil olmak üzere güvenin sağlanması

hususlarının dikkate alınması kararların etkisini ex tunc değil, ex nunc göstermesi ile mümkün olabilir. Bunun dışında kararların etkisini göstermesi ileriki bir tarihe ertelenebilir yahut üye devlet yasama organından Avrupa hukukuna aykırı durumu düzeltmesi talep edilebilir (bkz.: Berlin Deklarasyonu Bölüm I, s.13-14).

## **VI. ATAD’ın AT Anlaşması 220.Madde 1.Fıkrası Muvacehesinde Genel Hukuk Prensiplerine Saygı Gösterme Mükellefiyeti**

AB üyesi devletlerde yapılan uygulama ve ortak anayasa anlayışı genel kanaat olarak Mahkemeler tarafından normların iptal edilmesi durumlarında geriye dönük etkiden vazgeçilerek, prensip olarak kararın ilân edildiği tarihten itibaren karara etki tanınması yaklaşımının benimsendiğini göstermektedir. Kural olarak kararların ex nunc etkisini kabul eden üye devletler yanısıra, normların iptali durumunda kararlara ex tunc etki tanıyan üye devletlerde de kararın geriye dönük etkisine getirilen istisna düzenlemeler bulunmaktadır (örneğin, Belçika’da anayasaya aykırı kanunların muayyen bir süre için (pro futuro) etkisini göstermesi mümkündür; Estonya’da mahkemenin iptal edilen kanunun ortadan kalkmasını 6 ay erteleme mümkündür. İrlanda’da, Portekiz’de, İspanya’da bu konuda istisna düzenlemeler bulunmaktadır). AB üyesi devletlerin uygulaması, mahkemelerin münferit durumlarda normun ex tunc iptalinin ölçü dışı etkiler doğurma olasılığı yahut kamu yararı gerekçesi ile kararların etkilerini erteleme yetkisini kullanmalarına imkân veren bir genel hukuk prensibinin mevcudiyetine işaret etmektedir.

ATAD’ın AT anlaşması 234.maddesine göre yapılan ön karar başvurularında bu genel hukuk prensibini dikkate almak durumunda olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. ATAD’a ve İlk Derece Mahkemesine AT anlaşması 220.madde, 1.fıkrasında anlaşmanın yorum ve uygulanmasında hukuka saygı temin etme görev ve yetkisi verilmiştir. Buradaki “hukuk” kavramının kapsamlı olarak anlaşılması gerekmektedir (Jürgen Schwarze, bknz.: Schwarze, EU-Kommentar, Art.220 EGV, Rn.11). AT anlaşmasının 220.maddesinde kullanılan hukuk kavramı Topluluk hukuk düzeninin bağlayıcı etki doğuran bütün normlarını kapsamaktadır; ki buna birincil hukuk, ikincil hukuk ve yazısız genel hukuk prensipleri de dahildir (Charlotte Gaitanides, bknz.: Hans von der Groeben/JürgenSchwarze, EUV/EGV, 6.Aufl. 2003, Art.220, Rn.18). Bu çerçevede Topluluk hukukunun yorumu için geliştirilen genel hukuk prensipleri ile üye devletlerin hukuk ve anayasa düzenlerinde ortak olan genel hukuk prensipleri arasında ayırım yapılmaktadır. Üye devletlerin hukuk ve anayasa düzenlerinde ortak olan genel hukuk prensipleri yazılı Topluluk hukukunun hukuka uygun yorumu, geliştirilmesi, düzenleme boşluklarının doldurulması için ATAD’a esas olmaktadır (Helmut Lecheler, Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur

Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick, ZEuS 2003, H. 3, S. 337).

Metodik olarak genel hukuk prensipleri karşılaştırmalı hukuk yöntemi ile ortaya çıkmaktadır (krş.: EuGH, 14.5.1974, Rs.4/73, Nold/Hohe Behörde, Slg.1974, 491). Bu çerçevede ATAD ulusal anayasa düzenlerinin dayanağı olan üye devletlerin ortak değerlerinden yararlanmaktadır. ATAD sürekli içtihadında üye devletlerin anayasal geleneklerinden hareket ettiğinin ve bu geleneklere uygun düşmeyen önlemleri hukuka uygun kabul etmediğinin altını çizmiştir (krş.: EuGH, 14.5.1974, Rs.4/73, Nold/Höhe Behörde, Slg.1974, 491, Rn.13). Muayyen sayıda üye devlet hukuk düzeninin uyum içinde olması gerekliliği bulunamasa da, genel hukuk prensipleri kanunların anayasaya aykırılığının tespitine ilişkin kararların etkilerinin zamansal olarak sınırlanması uygulamasında olduğu gibi üye devletlerin ortak hukuki kanaatini doğrulamaktadır (bknz.: Jürgen Schwarze, EUV/EGV, 2.Aufl. 2009, Art.220 EGV, Rn.16).

## SONUÇ

Üye devletlerde mevcut hukuk prensipleri ışığında ATAD'ın 1976 tarihli Defrenne II kararından itibaren geçerli içtihadını geliştirme gerekliliğinin doğduğu kabul edilmektedir. ATAD'ın AT anlaşması 234.maddesine (EGV md. 231, fıkra 2) göre cereyan eden ön karar prosedürü çerçevesinde üye devletlerin ağırlıklı çıkarlarını şimdiye dek olduğundan daha fazla dikkate alması ve kararların etkisini sınırlama olasılığı konusunda şimdiye dek içtihatlarında benimsediği dar yaklaşımdan uzaklaşarak içtihadını geliştirmesi gerekmektedir (kanun sözcüsü Jacobs'un ATAD içtihadının revize edilmesi konusundaki görüşü için bknz.: kanun sözcüsü Franco G. Jacobs'un 17.03.2005 tarihli nihai talebi için: A2, C-475/03, Slg.I 2006, s.9373, Banca Popolare di Cremona). ATAD'ın içtihadını geliştirmesi ATAD'a yargı yetkisini kullanması çerçevesinde AT anlaşması 220.madde, 1.fıkra'da verilen bir görevdir. Üye devletlerin önemli çıkarlarının dikkate alınması ATAD kararlarının etkilerinin sınırlanarak ex nunc uygulanması yanısıra, kararın etkisinin gelecekte (pro futura) doğması yahut ulusal yasama organına AB hukukuna aykırılığın giderilmesi olanağı tanınması ile de söz konusu olabilir. Bütün zikredilen bu tasarruf alternatifleri üye devlet mahkemeleri uygulamasında görülmektedir, ki bu çerçevede kararların zamansal olarak ex nunc uygulanması özellikle en yaygın uygulamayı

teşkil etmektedir (bknz.: Berlin Uzman Komisyonu Bilirkişi Raporu I.Bölüm, s.15).

\*\*\*

**Kısaltmalar:**

AB	Avrupa Birliği
Art.	Artikel (madde)
AT	Avrupa Toplulukları
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Aufl.	Auflage (baskı)
DöV	Die öffentliche Verwaltung
EGV	Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Der Vertrag über die Europäische Union
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rn..	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Slg.	Sammlung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften

### Bibliyografya:

- Andreas Nicolaoas Loizou  
Zypern, bkz.: Otto  
Luchterhandt/Christian  
Starck/Albrecht Weber,  
Verfassungsgerichtsbarkeit in  
Mittel- und Osteuropa I, .  
Bernd Wieser  
2005. Bkz.: Rainer  
Arnold, Rechtsgutachten  
zur Beschränkung von  
Urteilstwirkungen in den  
Mitgliedstaaten, Teil 2,  
Vereinigtes Königreich ve  
Gerhard.Ring/Line Olsen-Ring,  
Einführung in das  
skandinavische Recht, 1999  
bkz.: Christian Calliess/Matthias  
Bernhard\_W.Wegener  
Ruffert, Das  
Verfassungsrecht der Europäischen  
Union mit  
Europäischer Grundrechtscharta  
(Kommentar)  
EUV/EGV, 3.Aufl. 2007, Art.234  
EGV, Rn.39  
bkz.: Hans von der  
Charlotte Gaitanides  
Groeben/Schwarze, EUV/EGV,  
6.Aufl. 2003, Art.220, Rn.18  
Daniela Karrenstein  
Verfassungsreform vom 23 Juli 2008,  
Die französische  
DöV 2009

David Capitant Beschränkung von  Mitgliedstaaten, Teil 2,	bknz.: Rechtsgutachten zur  Urteilswirkungen in den EU-  Frankreich
Emilio Castorina Beschränkung von  Mitgliedstaaten, Teil 2,  Rechtsgutachten zur  Urteilswirkungen in den EU-	bknz.: Rechtsgutachten zur  Urteilswirkungen in den EU  Italien, s.47 vd.; M.Wyrzkowski,  Beschränkung von  Mitgliedstaaten, Teil 2, Rumänien
Francis Delpérée bknz.: Starck/Weber,  Westeuropa I, 2.Auflage	Der belgische Staatsgerichtshof,  Verfassungsgerichtsbarkeit in  2007
Fredrik Thomas Obersten Gerichtshofs,	Das Tvind-Urteil des dänischen  ZaöRV 2000,.
Georg Brunner Verfassungsgerichtsbarkeit  2002	Der Zugang des Einzelnen zur  im europäischen Raum, JÖR
Hans Joachim Cremer verfassungsgerichtlicher Entscheidungen,  Marauhn, Grundfragen	Die Wirkungen  bknz.: Jochen A.Frowein/Thilo



Mittel und Osteuropa,	der Verfassungsgerichtsbarkeit in 1998
Helmut Lecheler Rechtsgrundsätze zur Rückblick und Ausblick,	Der Beitrag der allgemeinen Europäischer Integration – ZEuS 2003, H. 3
Holger Schmetz/Shqipe Krasniqi Wirkung von Urteilen in Europäischen Union, Berlin, 2010, Heft 2	Die Beschränkung der zeitlichen den Mitgliedstaaten der Zeitschrift Europarecht, Archiv
Jorge Miranda Kontrolle in Portugal, bknz.: Horn/Albrecht Weber,	Die Verfassungsrechtliche Horn/Weber (Hans-Rudolph (Hrsg.) EUV/EGV, 2.Aufl. 2009, Art.220
Jürgen Schwarze EGV, Rn.16).	bknz.: Schwarze, EU-Kommentar,
Jürgen Schwarze Art.220 EGV, Rn.11	
Karl Korinck/Andrea Martin Österreich, bknz.: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa	Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Starck/Weber, I, 2.Auflage 2007
Kostas Chryssogonos Beschränkung von	bknz.: Rechtsgutachten zur

Mitgliedstaaten, Teil 2,	Urteilstwirkungen in den EU-
	Griechenland
Mauro Cappelletti/Theodor Ritterspach	Die gerichtliche Kontrolle der
Verfassungsmäßigkeit	der Gesetze in
Rechtsvergleichender Sicht, JöR (20)	1971
Theodor Tschpew	Die Verfassungsgerichtsbarkeit
Bulgariens, bknz.:	Luchterhand/Starck/Weber,
Verfassungs-gerichtsbarkeit	in Mittel – und Osteuropa I, 2007
Thomas Schmitz	Die Kontrolle der
Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen in	den baltischen Staaten, ZSE
4/2003	