

172723

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA TOPLULUKLARI (HUKUK)
ANABİLİMDALI

AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKUNDA TOPLULUKLARIN AKİT DIŞI
SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
Yrd.Doç.Dr.Sanem BAYKAL

Hazırlayan

E. Hakan ÖZBEK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı
Yrd. Doç. Dr. H. Hakan Özdemir
Yrd. Doç. Dr. Sanem Baykal
.....

İmzası
.....
.....
.....

Tez Sınav Tarihi

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA TOPLULUKLARI (HUKUK)
ANABİLİMDALI

**AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKUNDA TOPLULUKLARIN
AKİT DIŞI SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
E. Hakan ÖZBEK

ANKARA, 2006

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	8
AT HUKUK SİSTEMİNDE AKİT DIŞI SORUMLULUĞU DOĞURAN	
SEBEPLER.....	8
I. GENEL OLARAK.....	8
II.TOPLULUK TASARRUFLARINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI	
SORUMLULUK.....	13
A.TOPLULUĞUN AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNDE	
SCHÖPPENSTEDT ÖLÇÜTÜNÜN KULLANIMI.....	13
1.Schöppenstedt Ölçütünün Uygulanacağı Topluluk Tasarruflarının	
Saptanması Saptanması.....	14
2.Schöppenstedt Ölçütünde'Bireyin Korunmasına Yönelik Üst Hukuk	
Normu' Kavram.....	20
B.TOPLULUĞUN BİREL İDARİ İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI	
SORUMLULUĞU.....	24
1.Birel İdari İşlem Kavramı.....	24
2.AT Hukuk Sisteminde Birel İdari Tasarruflardan Doğan Akit Dışı	
Sorumluluk Alanının Saptanması.....	25
C.TOPLULUĞUN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI	
SORUMLULUĞU.....	31
1. AT Hukuk Sisteminde Düzenleyici İşlemler.....	31
a. Birincil Mevzuat.....	31
b. İkincil Mevzuat.....	32
i. Tüzükler.....	32
ii. Direktifler.....	33
iii. Kararlar.....	34
iv. Tavsiye ve Görüşler.....	35
2. Topluluk Mahkeme Kararları İle Düzenleyici Tasarruflardan Doğan	
Akit Dışı Sorumluluğun İncelenmesi.....	35

III. HUKUKA UYGUN DÜZENLEYİCİ TASARRUFLARDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUK.....	43
A.GENEL OLARAK.....	43
B.DORSCH CONSULT DAVASI ÇERÇEVESİNDE HUKUKA UYGUN DÜZENLEYİCİ TASARRUFU SEBEBİYLE AKİT DIŞI SORUMLULUĞUN OLUŞUMU İÇİN GEREKEN ŞARTLAR.....	44
IV. TOPLULUK ÇALIŞANLARININ EYLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUK.....	46
A.GENEL OLARAK.....	46
B.TOPLULUK ÇALIŞANLARININ GÖREVLERİNİ YERİNE GETİRİRKEN SEBEBİYET VERDİKLERİ ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN ESASLARIN İRDELENMESİ.....	46
V. GENEL DEĞERLENDİRME.....	50
İKİNCİ BÖLÜM.....	51
AKİT DIŞI SORUMLULUĞUN UNSURLARI.....	51
I. GENEL OLARAK.....	51
II.AKİT DIŞI SORUMLULUKTA ZARAR UNSURU.....	52
A.ZARAR KAVRAMI.....	52
B.TOPLULUK MAHKEME KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TOPLULUĞUN AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNDA ZARAR UNSURU.....	53
1.Zararın İspatı.....	54
2.Zararın Belirlenmesi.....	55
C.AKİT DIŞI SORUMLULUKTAN DOĞAN TAZMİNAT DAVALARINDA FAİZ UYGULAMASI.....	58
III.AKİT DIŞI SORUMLULUKTA İLLİYET UNSURU.....	60
A.İLLİYET KAVRAMI.....	60
B. AKİT DIŞI SORUMLULUKTA İLLİYET UNSURUNA İLİŞKİN TOPLULUK MAHKEME İÇTİHATLARI.....	61
IV. AKİT DIŞI SORUMLULUKTA KUSUR.....	64
A.KUSUR KAVRAMI.....	64
B. TOPLULUĞUN AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNDA KUSUR UNSURU.....	65
C.MÜTERAFİK KUSUR.....	68
V. AKİT DIŞI SORUMLULUKTAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA DAVA AÇMA SÜRESİ.....	69
A.GENEL OLARAK.....	69

B.DAVA AÇMA SÜRESİNİN KESİLMESİ.....	71
1. Topluluk Kurumuna Yapılan İdari Başvuru İle Dava Açma Süresinin Kesilmesi.....	72
2. Mahkeme Nezdinde İşlemler Başlatılması Yoluyla Dava Açma Süresinin Kesilmesi.....	73
3. Dava Açma Süresine İlişkin İtirazın İleri Sürülmesi.....	74
VI.AKİT DIŞI SORUMLULUKTAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA GEÇİCİ TEDBİR UYGULAMASI.....	75
A.GENEL OLARAK.....	75
B. GEÇİCİ TEDBİR UYGULAMASINA İLİŞKİN ESASLARIN TOPLULUK MAHKEME KARARLARI İLE SAPTANMASI.....	77
VII. GENEL DEĞERLENDİRME.....	79
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	82
AT HUKUKUNDA AKİT DIŞI SORUMLULUK İLE İLGİLİ DİĞER HUKUKİ KONULAR.....	82
I. GENEL OLARAK.....	82
II. İPTAL VE HAREKETSİZLİK DAVALARI İLE AKİT DIŞI SORUMLULUĞA BAĞLI TAZMİNAT DAVASI ARASINDAKİ BAĞLANTI.....	83
A. İPTAL VE HAREKETSİZLİK DAVALARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ.....	83
1.İptal Davası.....	83
2.Hareketsizlik Davası.....	87
B.TOPLULUK MAHKEME KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İPTAL VE HAREKETSİZLİK DAVALARI İLE TAZMİNAT DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	88
III. TOPLULUK KURUMLARI İLE ÜYE ÜLKELERİN ORTAK AKİT DIŞI SORUMLULUĞU.....	91
A. GENEL OLARAK.....	91
B.TOPLULUKLAR İLE ÜYE ÜLKELERİN MÜŞTEREK AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNUN ESASLARI.....	92
IV. ÜYE ÜLKELERİN TOPLULUK HUKUKUNU İHLALİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKLARI.....	103
A.GENEL OLARAK.....	103
B. AT HUKUKUNUN DOĞRUDAN ETKİSİ VE ÖNCELİĞİ İLKELERİ.....	104
1. AT Hukukunun Doğrudan Etkisi.....	104
2. AT Hukukunun Önceliği.....	105

C. ÜYE DEVLETLERİN TOPLULUK HUKUKUNU İHLAL ETMESİ SEBEBİYLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN OLUŞUMU İÇİN TOPLULUK MAHKEMELERİNCE ÖNGÖRÜLEN ÖLÇÜTLER.....	106
--	-----

V. TOPLULUĞUN SORUMLULUĞUNU DOĞURAN DİĞER SEBEPLER.....	111
---	-----

A.GENEL OLARAK.....	111
---------------------	-----

B. TOPLULUĞUN AKDİ SORUMLULUĞU.....	111
-------------------------------------	-----

C.TOPLULUGUN SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME İLKESİNE DAYALI SORUMLULUĞU.....	114
---	-----

VI.GENEL DEĞERLENDİRME.....	115
-----------------------------	-----

SONUÇ.....	118
------------	-----

KAYNAKÇA.....	127
---------------	-----



KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AAETA	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması
AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AETA	: Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AKÇTA	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması
Ant.	: Antlaşma
AT	: Avrupa Toplulukları
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ATAUM	: Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi
bkz.	: Bakınız
EAEC	: European Atomic Energy Community
ECR	: European Court Reports
eds.	: Editors
EEC	: European Economic Community
EU	: European Union
İDM	: İlk Derece Mahkemesi
Int.	: International
md.	: Madde
s.	: Sayfa
v.	: Versus

GİRİŞ

Batı Avrupa devletleri arasında bir birlik oluşturulması düşüncesi XIV. Yüzyıldan itibaren tarihçiler, filozoflar, hukukçular ve siyaset adamları tarafından değişik zamanlarda dile getirilmiştir. Bir kısım yazarlara göre, Avrupa'nın bütünleşmesi düşüncesinin temelleri, Fransız hukukçu *Pierre Dubois*'in 1306 yılında yayınlanan bir eserinde bulunabilir. Bazı yazarlar da bu düşüncenin temellerini *Rousseau* ve *Kant*'ın eserlerinden başlatırlar. Avrupa birliği konusunda görüş ileri süren bir çok düşünür olmuştur. Bunlar arasında *Sully*, *Saint Simon*, *Penn*, *Leibniz*, *Saint-Pierre* ve “Avrupa Devletler Birliğinin Örgütlenmesi” kitabının yazarı *Bluntschli* ilk başta göze çarpanlardır.¹

XX. yüzyılda da bu çabalar devam etmiş ve daha Avrupa Topluluğunun kurulmasından ve gelişip Avrupa Birliği'ne dönüşmesinden çok önce, Avrupa Devletlerini birleştirme düşüncesi çeşitli biçimlerde siyasal ifadesini bulmuştur.

Avrupa, 1950'lerde birlik yolunda eylemli adımlar atmıştır. Avrupa'yı buna, 9 Mayıs 1950 tarihinde bir Fransız hükümet bildirisi ile açıklanan ve o tarihteki Fransız Dışişleri Bakanı *Robert Schuman*'ın adı ile anılan plan yöneltmiştir. Eski Milletler Cemiyeti Genel Sekreteri *Jean Monnet*'nin tasarısına dayanan *Schuman* Planı, Avrupa'da barışın kurulabilmesi için Fransız-Alman dostluğunun şart olduğunu belirtiyor ve bu çekirdek etrafında Avrupa'nın bütünleşmesi gerektiği görüşünü esas alıyordu. Plan'a göre, yüzyıllardır Avrupa'nın ortasında süren Fransız-Alman çekişmesini ortadan kaldırmanın yolu, yüksek bir otoritenin yönetimi altında, Fransız-Alman ortak kömür ve çelik üretimini sağlamak ve söz konusu örgütü bütün Avrupa ülkelerinin iştirakine açık tutmaktır.²

Schuman planı esas alınarak yapılan görüşmeler sonunda, Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg arasında 18 Nisan 1951 tarihinde Paris'te “Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması” (AKÇT) imzalanmıştır.

¹ Gülören Tekinalp-Ünal Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, 2.Baskı Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.3.

² Tekinalp-Tekinalp, 2000, s.5.

AKÇT'nin kurulması sonrası, savunma ve siyasi alanlarda harcanan çabaların başarısızlığa uğraması ile Avrupa'nın bütünleşmesinin öncelikle ekonomik alanda başlaması gerektiği düşüncesinin sonucu olarak 1957 yılında Roma'da imzalanan antlaşmalarla Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu kurulmuştur.³

AKÇT, Avrupa Topluluğunu kuran antlaşmadan farklı olarak sadece elli yıllık bir süre için kurulmuştur (AKÇT Ant. md.97). Bu nedenle, AKÇT 23 Temmuz 2002'de varlığını sona erdirmiş ve sorumlulukları ile varlıklarının, AT'yi kuran antlaşma çerçevesinde yürütüleceği kabul edilmiştir. Bu durum, Nice Antlaşması ile de teyit edilmiştir.

Avrupa Topluluklarını kuran antlaşmalar, klasik uluslararası antlaşmalardan farklı bir mahiyete sahiptirler. Şöyle ki, bu antlaşmalar, kurdukları örgütlerin yapısında kendine özgü kurumlar meydana getirmiş, kendine özgü bir hukuk sistemi oluşturmuştur. İşte bu özellik Avrupa Toplulukları hareketini diğer uluslararası hareketlerden ayırmaktadır. Topluluk hareketinde hukuk bir bütünleşme aracı olarak kullanılmıştır.⁴ Antlaşmalarla oluşturulan bu hukuk sistemi yine antlaşmalarla oluşturulan kurumlar vasıtasıyla işletilmekte ve geliştirilmektedir. Bu kurumlar toplulukların amacı yönünden yetkilerle donatılmış ve kurumlaştırılmıştır.⁵

“Bugün için Avrupa Birliği adını taşıyan Avrupa Bütünleşmesi sürecinin hukuki bir bakış açısı ile en iyi tanımı, bu sürecin hukuka dayalı bir bütünleşme olduğu şeklinde yapılabilir. Gerçekten de, Avrupa Birliğini kendisinden önceki uluslararası bütünleşme denemeleri ile karşılaştırsak, en önemli ayırt edici özelliğinin hukuka dayalı bir bütünleşme arz etmesi olduğunu söyleyebiliriz. Avrupa Birliği, kurucu antlaşmalar aracılığıyla hukuka dayalı olarak kurulmuştur, görevi

³ Tekinalp-Tekinalp,2000,s.3-11; D. Lasok-J.W.Bridge, **Law and Institutions of the European Communities**, Butterworths, London 1991, s.1-11.

⁴ Tuğrul Arat, “**Avrupa Toplulukları Hukuku**”, Avrupa Birliği El Kitabı, TCMB Yayını, Ankara,içinde, 1995, s.34.

⁵ Tuğrul Arat, **Avrupa Toplulukları Adalet Divanı**,ATAUM Yayını, Ankara 1989, s.1.

belli usullere dayalı olarak ortak bir hukuk sistemi yaratmak yoluyla bütünleşmeyi sağlamaktır ve tasarrufları hukuki denetime tabidir”.⁶

“Topluluk hukukunun gelişimi büyük ölçüde Avrupa Bütünleşmesinin ulaştığı düzey ile ilgili olduğu gibi, söz konusu bütünleşmenin gelişimi ve ilerlemesi de Topluluk hukukunun tutarlı, tam ve etkili bir sistem olarak ulaştığı düzey ile doğrudan bağlantılıdır.”⁷

AT Hukukunun yeni bir hukuk düzeni oluşturduğu görüşü ilk kez *Van Gend en Loos*⁸ davasında açıklanmıştır. Bu davada, Mahkemece, “... Topluluk, devletlerin sınırlı alanlarda egemenlik haklarının kısıtlandığı ve sükülerlerinin sadece üye devletler olmayıp, aynı zamanda bu devletlerin vatandaşlarının da olduğu, uluslararası hukukun yeni bir hukuk düzenini oluşturmaktadır.” denilmiştir.

Topluluk hukuku, uluslararası hukukla yakın ilişki içinde olmasına karşın, uluslararası hukuktan bağımsız, supranasyonal ve kendine özgü nitelikleri olan bir hukuk sistemidir.⁹

ATAD, *Costa v. ENEL*¹⁰ davası ve sonraki kararlarında, sürekli olarak AT hukukunun kendine özgü bağımsız bir hukuk düzeni olduğunu vurgulayarak, uluslararası hukuktan farklı olduğunu belirtmeye çalışmıştır.¹¹

Kıta Avrupası hukuk sisteminde mahkeme kararları sadece taraflar açısından bağlayıcıdır. Mahkeme kararları gelecekteki benzer olaylar için örnek teşkil etse bile, bağlayıcı değildir. Hukuk kurallarını önündeki olaya uygulamakla görevli olan mahkemeler, bu kuralların uygulanması aşamasındaki yorumları ile bir anlamda bağlayıcı bir takım kavramlar yaratabilmelerine karşılık, ATAD kararları hem tüm

⁶ Sanem Baykal, *AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar*, ATAUM Yayını, Ankara, 2002, s.1.

⁷ Baykal, 2002, s.1.

⁸ 26/62 *Van Gend en Loos v. Neder landse Administratiedier belastingen*, 1963, ECR 108.

⁹ Hacer Soykan Adaoğlu, *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2003, s.12.

¹⁰ 6/64, *Costa v. ENEL*, 1964, ECR 585.

¹¹ Adaoğlu, 2003, s.13.

ye lkeler için baēlayıcı olmakta, hem de bir takım anayasal prensipler oluşturmaktadır. Bu baēlamda, AT hukuk sisteminin gelişmesinde ve Avrupa Topluluēunun bütünleşmesinin saēlanması, ATAD, en önemli aktörlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. ATAD, sadece AT hukuk sistemini deēil, ulusal hukuk sistemlerini de şekillendiren, etkileyen yargı yeri olarak görülmektedir. Yabancı bir mahkemenin, ulusal hukuk sistemleri üzerinde bu derece etkili olması geleneksel uluslararası hukukta rastlanan bir durum deēildir.¹²

Topluluk hukukunun ye devletlerin hukuk sistemlerinde aynı şekilde, etkili ve baēlayıcı olarak uygulanması ile ilgili ilkeler, Divan tarafından geliştirilmiştir. Divan, Topluluk hukuk düzenini korur ve geliştirirken, özellikle temel haklar ve genel hukuk ilkeleri konusundaki çabaları ile bu yeni hukuk düzeninin temellerini atmıştır. Bu baēlamda, somut uyuşmazlık çerçevesinde getirilen ilkeler ve verilen kararlar, söz konusu sistemin temelini oluşturmaktadır.¹³

Tüm bu zellikler AT hukukunu, uluslararası hukuktan baēımsız, supranasyonal bir hukuk düzeni yapan özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır. İçinde bulunduēu bütünleşme süreci, Avrupa Topluluklarını geleneksel uluslararası kuruluşlardan farklı bir yapıya getirmiştir. Bugün geline nokta, Avrupa Topluluklarını en iyi tanımlayan kavram supranasyonalizm olarak görülmektedir.¹⁴

Ana hatları ile nitelikleri belirtilen Topluluk hukukunun genel erevesi içinde, akit dışı sorumluluk kavramı ve bundan doēan tazminat davaları önemli bir yer işgal etmektedir. Uluslararası kuruluşlarca gerçekleştirilen tasarruflardan dolayı akit dışı sorumluluēunun oluşumu konusunda Avrupa Topluluklarının zgn ve benzersiz bir yapıya sahiptir. Zira, Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşmaları, Topluluk tasarruflarından doēan zararların tazmini için baēımsız ve uluslar üstü yargı organları – Topluluk Mahkemeleri¹⁵ – nnde Topluluk Kurumları aleyhine tazminat davası açılmasına olanak saēlamaktadır.

¹² Adaoēlu, 2003, s. 38-39.

¹³ Baykal, 2003, s. 29.

¹⁴ Adaoēlu, 2003, s. 22.

¹⁵ "Topluluk Mahkemeleri" terimi, ATAD ve İlk Derece Mahkemesi anlamında kullanılmaktadır.

Topluluğun gerek akdi ve gerekse akit dışı sorumluluğuna ilişkin temel düzenlemeler AT Ant. 235 ve 288. maddelerinde yer almaktadır.

Bunun yanında, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşmasının (AAET) 151 nci ve 188 nci maddelerinde de benzer düzenlemeler mevcut olup söz konusu benzerlik sebebiyle AAET Antlaşmasına atıf yapılmadan, AT Antlaşması hükümlerine göre konu irdelenecektir.

AT Antlaşmasının 235. maddesinde, ATAD'ın tazminat istemlerinden doğan uyuşmazlıkları AT Ant. 288/2. maddesine göre karara bağlama yetkisi olduğu belirtilmektedir (AAEA md. 151). İlk Derece Mahkemelerinin kuruluşundan bu yana Topluluk aleyhine açılan ve akit dışı sorumluluktan kaynaklanan davalara baktığı görülmektedir. Bu bağlamda, Nice Antlaşması ile AT Antlaşmasının 235. maddesinde yapılan değişiklik sonucu, İlk Derece Mahkemesine akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davalarını çözüme kavuşturma yetkisi verilmiştir.

AT Ant. 288. maddesinde;

“Topluluğun sözleşmelerden doğan sorumluluğu, söz konusu sözleşmeye uygulanan hukuka tabidir.

Akit dışı sorumluluk konusunda Topluluk, kurumlarının veya çalışanlarının görevlerini yerini getirirken yol açtıkları zararları, üye Devletlerin ortak genel hukuk ilkelerine uygun olarak tazmin eder.

İkinci fıkra, aynı koşullar altında Avrupa Merkez Bankası veya çalışanlarının görevlerini yerini getirirken yol açtıkları zararlara da uygulanır.

Çalışanların Topluluğa karşı kişisel sorumlulukları, kendi statülerinde veya onlara uygulanacak istihdam şartlarında öngörülen hükümler çerçevesinde düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

Bu antlaşma maddesi Topluluğun akit dışı sorumluluğunun yanı sıra, Topluluğun akdi sorumluluğunu ve Topluluk çalışanlarını kişisel sorumluluğunu da

düzenlemektedir. Konumuz gereği akit dışı sorumluluk incelenecek, akdi sorumluluğa genel olarak değinilecektir.

Topluluk mahkemelerinin içtihatlarına göre, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öncelikle Topluluğun işlem, eylem veya ihmali mevcut olmalıdır; ikinci olarak, davacı zarara uğramış olmalıdır; üçüncü olarak ise, Topluluğun işlem, eylem veya ihmali ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

AT hukuk düzeninde, akit dışı sorumluluk hukukunun üç temel işlevi vardır. Bunlardan ilki mağdurun uğradığı zararın (sorumluluğa ilişkin şartlar gerçekleşirse) üçüncü kişiye ödettirilerek zararın denkleştirilmesidir. İkinci işlevi ise zararı önleme amacıdır. Bu bağlamda kişinin zarar vermeye yönelik davranışlardan kaçınması hedeflenir. Son işlevi ise, dolaylı yoldan da olsa hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, supranasyonel, bağımsız ve özgün hukuk yapısına sahip olması açısından benzersiz bir özelliği bulunan AT hukuk sistematğinde Topluluğun akit dışı sorumluluk kavramının Topluluk Mahkemelerince ne şekilde ele alındığı, akit dışı sorumluluk kavramı ile ilişkili hukuki konuların, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun doğumuna sebebiyet veren hukuki durumların ve akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat sorumluluğunun unsurlarının neler olduğu sorularına tezde cevap aranacaktır. Çalışmamızda, esas itibarıyla AT hukuk sisteminde akit dışı sorumluluk kavramının yeri, önemi ile mahkeme kararları ışığında akit dışı tazminat sorumluluğunun uygulamasının hangi kapsamda geliştiği ve halihazırdaki durumunun ortaya çıkarılması amaçlanmıştır.

Topluluk kurumlarının AT hukuk sistematğinde akit dışı sorumluluğunun oluşumu için Topluluk yargı organları tarafından hangi hukuki ölçütlerin esas alındığının ve Topluluk Mahkemelerince bunların ne şekilde yorumlandığının ve geliştirildiğinin araştırılması, tazminat hukukuna, AT hukuku açısından bakılması

olanağı yaratacağı ve bunun da AB üyelik süreci içinde bulunan ülkemizin hukuk teorisine ve uygulamasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Topluluk hukukunun dikkat çekici özelliği, AT Antlaşmasının 288/2. maddesinde Topluluğun akit dışı sorumluluğunun unsurlarının tanımlanmış olması yanı sıra anılan Antlaşma maddesinde “üye ülkelerin hukuk düzenlerinde ortak olan hukuk ilkelerine” gönderme yapılmasıdır. Üye ülkelerin hukuk düzenlerine yapılan bu atıf sebebiyle Topluluğun akit dışı sorumluluğuna ilişkin ölçütleri belirlemede Topluluk mahkemelerine geniş bir takdir yetkisinin verildiği açıktır. Bu bağlamda akit dışı sorumluluğun büyük ölçüde içtihat hukukundan oluşması sebebiyle çalışmamızın hazırlanmasında temel olarak Topluluk Mahkemelerince akit dışı sorumluluğa ilişkin verilen kararlar incelenip, bu kararlar çerçevesinde tezin irdedelediği sorulara cevap aranacaktır.

Bu çerçevede, birinci bölümde, akit dışı sorumluluğunun Topluluk hukuk sistemindeki yeri, *Schöppenstedt* ölçütü kavramı ve *Schöppenstedt* ölçütünde yer alan bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu ile ihlalin düzeyi konuları, ayrıca, Topluluğun birel idari işlemlerden kaynaklanan akit dışı sorumluluğu, düzenleyici tasarruflardan kaynaklanan akit dışı sorumluluğu ele alınacaktır. Bunun yanı sıra, hukuka uygun tasarruflardan kaynaklanan akit dışı sorumluluk ve Topluluk çalışanlarının eylemlerinden kaynaklanan akit dışı sorumluluk konuları da bu bölümde irdelenecektir.

İkinci bölümde, akit dışı sorumlulukta zarar kavramı, zararın ispatı ve belirlenmesi, akit dışı sorumlulukta illiyet, kusur ve müterafik kusur kavramları, akit dışı sorumluluktan doğan tazminat davalarında faiz uygulaması, faizin başlangıç tarihi, dava açma süresi ve anılan sürenin kesilmesine ilişkin konular ile akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davalarında geçici tedbir uygulaması ele alınacaktır.

Üçüncü ve son bölümde, iptal ve hareketsizlik davaları ile akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davası arasındaki ilişki, Topluluk Kurumları ve üye

Ülkelerin ortak akit dışı sorumluluğu, ye ülkelerin Topluluk hukukunu gereği gibi uygulamamasından kaynaklanan sorumlulukları, Topluluğun akdi ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan sorumluluğu kavramlarına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AT HUKUK SİSTEMİNDE AKİT DIŞI SORUMLULUğU DOğURAN SEBEPLER

I. GENEL OLARAK

Meydana gelen zarardan kimin sorumlu olduğunu gösteren ve bu amaçla zarar görenin (mağdurun) zarar verene karşı zararın giderilmesine ilişkin talep hakkını düzenleyen normlar (kurallar) bütünü ‘sorumluluk’ olarak tanımlanabilir.¹⁶

Akit dışı sorumlulukta zararın giderim yükümlülüğü, zararı doğuran olayın gerçekleşmesinden önce mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmaz. Akit dışı sorumluluk sadece nomlardan ibaret değildir. Sorumluluk alanına ilişkin hukuki düzenlemelerde boşluk var ise, çözümü yargı kararlarında aramak gerekir. Bu bağlamda, akit dışı sorumluluk büyük ölçüde içtihat hukukundan oluşmaktadır.¹⁷ Bu bakımdan yukarıda da belirtildiği üzere, Topluluğun akit dışı sorumluluğu esas itibarıyla ATAD ve İlk Derece Mahkemesi kararları çerçevesinde ele alınacaktır.

şunu da belirtmek gerekir ki, Topluluk mahkemeleri, Topluluğun akit dışı sorumluluğuna ilişkin davalarda, yukarıda belirtilen şartların oluşup oluşmadığını ayrı ayrı irdelemekten ziyade, mevcut olmayan şarta odaklanarak diğer şartları değerlendirmemektedir.¹⁸ Bu bakımdan, Topluluk mahkemeleri kararları

¹⁶ Mustafa Kılıçoğlu, *Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.1.

¹⁷ Kılıçoğlu, 2002, s.2.

¹⁸ Marc H. van der Woude, “*Liability for Administrative Acts*”, T. Heukels-A.Mc Donnell (eds.), *The Action For Damages in Community Law*, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s.117.

incelenirken, kararda ele alınan hususların yanı sıra ele alınmayan hususlar da davaya konu olaylar bağlamında irdelenecektir.

AT Antlaşmasının 288.maddesinin ikinci fıkrası kapsamında akit dışı sorumluluk sebebiyle Topluluk aleyhine açılacak tazminat davaları, tam yargı davalarıdır; Topluluk mahkemelerinin yetkileri de tam yargı yetkisidir. Dolayısıyla mahkeme, burada, sadece bir işlemin antlaşmada öngörülen unsurlarla sınırlı olarak hukuka uygun veya aykırı olduğunu inceleyip (hukukilik denetimi yetkisi) sonuçta bir tespit kararı vermekle yetinmeyerek, davaya taraf olanların iddia ve savunmalarında yer alan hukuki ve maddi unsurları esastan inceleyip, hukuken tam bir değerlendirmeye konu ederek, davacının hakkının zedelendiğini tespit ettiği takdirde, bu durumun telafisine ve doğan zararın tazminine hükmedecektir. Böyle bir hüküm eda hükmüdür.¹⁹

AT Antlaşmasının 288/2. maddesinin dikkat çekici özelliği, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun unsurlarının tanımlanmamış olması; buna karşın, anılan maddede “üye ülkelerin hukuk düzenlerinde ortak olan genel hukuk ilkelerine” gönderme yapılmasıdır. Üye ülkelerin hukuk düzenlerine yapılan bu atıf sebebiyle Topluluğun akit dışı sorumluluğuna ilişkin ölçütleri belirlemede Topluluk mahkemelerine geniş bir takdir yetkisi verildiği açıktır.

Hartley, AT Antlaşmasının 288/2. maddesinde “üye ülke hukuk sistemlerinde ortak olan genel hukuk ilkelerine” atıfta bulunduğunu; bunun, Divanın, üye ülke hukuk sistemlerinde asgari müşterekleri belirleyerek, bir kuralın üye ülke hukuk sistemlerinin tamamında yer alması halinde, bu kuralın akit dışı sorumluluk alanında kullanılabileceği şeklinde anlaşılmaması gerektiğini; zira, burada, Topluluk Mahkemelerinden beklenenin, üye ülke hukuk sistemlerinde geçerli genel ilkelere bakarak - illiyet, zarar, kusur gibi – bu ilkelere Topluluk ihtiyaçlarına uygun bir hukuk sistemi oluşturması olduğunu belirtmektedir. *Hartley*, “Topluluk hukuk düzeninde uygulanacak bir ilkenin mutlaka üye ülkelerin çoğunluğunda bulunması

¹⁹ Arat, ATAD, 1989, s.86

zorunluluğu olmadığı gibi gereğinde hiçbir üye ülke hukuk sisteminde yer almayan bir ilke de Topluluk hukuk sisteminin karakteri gereği uygulanabilir' demektir.²⁰

AT Ant. 288/2. maddesi hükmü uyarınca, Topluluğun akit dışı sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında davanın esasına uygulanacak hukuk ne kurucu antlaşmalarda tespit edilmiştir, ne de, yine kurucu antlaşmalarda öngörölmüş bulunan bağlama kurallarına göre, her davanın konusunun özellikleri çerçevesinde tayin edilecek, üye devletlerden birinin milli hukuku olacağı belirtilmiştir. Divanın tazminat davalarında hükmünü, üye devletlerin milli hukuklarında, bu alanda ortaklaşa yer alan genel hukuk ilkelerini göz önünde tutarak vereceği öngörölmüştür. Divan, bu gibi uyuşmazlıkları çözerken, Topluluğa üye devletlerin milli hukuklarında ortaklaşa kabul edilmiş bulunan genel hukuk ilkelerini göz önünde tutmak suretiyle karar verecek, dolayısıyla, zaman içinde bu alandaki uygulaması geliştikçe, benzer olaylarda aynı veya benzer çözümlere varmak suretiyle, Topluluk hukukuna özgü bir akit dışı sorumluluk hukuku kuralları sistemini kurma imkanını da bulabilecektir. Böylece, ileride, bir içtihat hukuku niteliğiyle meydana gelecek "Toplulukların akit dışı sorumluluğu hukuku"na ulaşılma yolu açılmış bulunmaktadır. Aynı nedenle, Topluluğun akit dışı sorumluluğu alanında üye devletlerin milli hukuklarında ortak olarak kabul edilmiş genel hukuk ilkeleri, Topluluk hukukunun bir kaynağı olma niteliğini edinmektedir.²¹

Topluluk aleyhine akit dışı sorumluluk davası açabilecek kişiler yönünden Topluluk hukuk kaynaklarında herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı görölmektedir. Davacıların hangi ülke vatandaşı olduğunun bir önemi olmadığı gibi üye olmayan ülkedeki gerçek veya tüzel kişilerinin de AT Antlaşmasının 288. maddesi kapsamında Topluluk aleyhine tazminat davaları açabileceği kabul edilmektedir.

Topluluk aleyhine tazminat davası açan gerçek kişiler, maddi veya manevi varlıklarının zarara uğradığını ispatlamalıdır. Tüzel kişiler ise, zararın üyelerinin değil

²⁰ T.C.Hartley, *The Foundations Of The European Community Law*, Fifth Edition, Oxford Press, Oxford, 2003, s.452.

²¹ Arat, ATAD, 1989, s.90-91.

kendi varlıklarına yöneldiğini göstermelidir. Tüzel kişiler, üyelerinin müştereken uğradığı zararın tazminini isteyemezler. Bunun yanında , üye ülkelerin ATAD nezdinde akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davası açmasına hukuki bir engel olmamasına karşın, bu zamana dek hiçbir üye ülke bu tür bir dava açmamıştır.²²

AT Ant. 288/2 maddesinde, “Topluluğun” zararı tazmin edeceği belirtilmiştir; buna karşın, Topluluğun ilgili kurumları vasıtasıyla hareket ettiği ortadadır. *Werhahn v. Council and Commission* davasında,²³ Komisyon, AT Ant. 282 maddesindeki “ulusal mahkemelerde Topluluk aleyhine açılan davalarda Topluluğun Komisyon tarafından temsil edileceğine” ilişkin hükme dayanarak, ATAD nezdinde açılan tazminat davalarında da Topluluğun Komisyon tarafından temsili gerektiğini ileri sürmüştür. Divan ise kararında, adaletin en iyi şekilde tesisi açısından dava konusu edilen tasarrufun ilişkili olduğu kurum veya kurumlar aleyhine dava açılması gerektiğini belirtmiştir. Bunun sonucu, dava konusunun Komisyonun teklifi ile Konseyce yürürlüğe konan bir tüzük ile ilgili olması sebebiyle, dava hem Komisyon hem de Konsey aleyhine açılmıştır.

AT Ant. 288/2. maddesinde, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öncelikle Topluluğa atfedilebilecek bir tasarrufun mevcudiyeti gerektiği açıktır.

AT Ant. 288/2. maddesinde sözü edilen “tasarruf” kavramı çok geniş değerlendirilmelidir. Şöyle ki, bu kavram fiziksel tasarrufları (örneğin araba kullanımı), hukuki tasarrufları (örneğin tüzük) kapsar. Aynı zamanda bu terim, eğer belirli bir konuda tasarrufta bulunma yükümlülüğü varsa ve bu yükümlülük yerine getirilmemiş ise buradaki “ihmal”i de kapsar.²⁴

Bu bağlamda, AT Ant. 288/2. maddesi irdelendiğinde, Topluluk kurumlarınca gerçekleştirilen tasarruflar ile Topluluk çalışanlarınca gerçekleştirilen tasarruflardan dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun doğabileceği ortaya çıkmaktadır.

²² Koen Lenaerts - Dirk Arts, *Procedural Law of the European Union*, Sweet-Maxwell, London, 1999, s.248.

²³ 63-9/72, *Werhahn v. Council and Commission*, 1973, ECR 1229.

²⁴ Hartley, 2003, s.453.

AT.Ant. 7. maddesinde “Topluluk kurumu” olarak beş Topluluk organı sayılmaktadır. Buna göre, Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon, ATAD ve Sayıştay gibi kurumların tamamının 288/2. maddesi kapsamında Topluluk kurumu olduğunda hiçbir şüphe yoktur. AT Ant 288/3. maddesinde açıkça Avrupa Merkez Bankası belirtildiğinden, Avrupa Merkez Bankasının da söz konusu Topluluk kurumları arasında sayılması gerekir. Bunun yanında, Divan, *SGEEM v. European Investment Bank* kararında,²⁵ AT Ant. 288/2. maddesindeki Topluluk kurumları ibaresinin Avrupa Yatırım Bankasını da kapsadığını belirtmiştir.

Lambert v. Ombudsman kararında,²⁶ Divan, AT Antlaşmasının 235. ve 288. maddelerine göre akit dışı sorumluluktan dolayı Topluluğun herhangi bir kurumun aleyhine dava açılabilceğini belirterek, Ombudsman aleyhine de akit dışı sorumluluk davası açılabilceğini ve Ombudsmanın görevini yerine getirirken bariz bir hata yaptığının ve bundan dolayı zarara uğradığının ispatı halinde, davacı lehine tazminata hükmedilebileceğini karara bağlamıştır

Topluluk kurucu antlaşma hükümlerine göre Topluluğun yetkilerini devrettiği organların haksız fiillerinden dolayı ne şekilde sorumlu tutulacağına ilişkin her hangi bir düzenleme bulunmamasına karşın, *Hartley*,²⁷ *SNUPAT v. High Authority*²⁸ davasında ATAD’ın verdiği kararı gerekçe göstererek, Topluluğun yetkilerini devrettiği organların kamusal yetkilerini kullanırken verdikleri zararların da Topluluğa atfedilebileceğini ve 288/2. maddesi kapsamında dava açılabilceğini belirtmektedir.

ATAD ya da İlk Derece Mahkemesinin, AT 288/2. maddesi kapsamında Topluluğun sorumlu olduğuna karar vermesi halinde, Topluluk, hükmedilen tazminatı davacıya ödemekle yükümlüdür.

AT Ant.244. ve 256. maddeleri ATAD ya da İlk Derece Mahkemesi kararları

²⁵ 370/89, *SGEEM v. European Investment Bank*, 1992, ECR 6211.

²⁶ 209/2000, *Lambertsv.Ombudsman*, 2002, ECR-II 2203

²⁷ *Hartley*, 2003, s.455-456.

²⁸ 32-3/58, *SNUPAT v. High Authority*, 1959, ECR 127.

taraflar yönünden cebri icra konusu olurlar. Kararların icrası zarara yol açan olayın meydana geldiği üye devletin ulusal hukukuna göre gerçekleştirilir. Buna karşın Avrupa Topluluklarının İmtiyaz ve Dokunulmazlıklarına İlişkin Protokolün birinci maddesi gereği ATAD'ın onayı olmaksızın Topluluğun mal varlığı herhangi bir idari veya yasal kısıtlamaya tabi tutulamayacaktır.²⁹

Öte yandan, Topluluk mahkemelerinin akit dışı sorumluluk davasının reddine dair kararının *ergo omnes* etkisi yoktur.

Bu bölümde içtihat hukukundan yararlanarak Topluluğun akit dışı sorumluluğuna kaynaklık eden durumlar ayrı ayrı incelenecektir. Bu bağlamda, Topluluk tasarruflarından, Topluluk çalışanlarından ve Topluluğun hukuka uygun tasarruflarından dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun ne şekilde ortaya çıktığı incelenecektir. Esasen bu bölümde, akit dışı sorumlulukta hukuka aykırılık unsuru açıklanmaktadır. Zira, Topluluk tasarruflarından, Topluluk çalışanlarından ve Topluluğun hukuka uygun tasarruflarından dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun hangi sebeplerden dolayı ortaya çıktığının araştırılması, sonuç itibarıyla söz konusu tasarruf ve eylemlerden dolayı hukuka aykırılığın sebeplerinin araştırılması ile aynıdır.

II. TOPLULUK TASARRUFLARINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUK

A. TOPLULUĞUN AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNDE SCHÖPPENSTEDT ÖLÇÜTÜNÜN KULLANIMI

Topluluk mahkemelerinin, Topluluğun geniş takdir yetkisini içeren tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluk alanında ileri sürülen tazminat istemlerini karara bağlarken kullandığı temel ölçütün, *Schöppenstedt* ölçütü olduğu görülmektedir.

²⁹ Lenaerts-Arts, 1999, s.275.

Anılan ölçüt ilk defa *Aktien Zucker fabrik Schöppenstedt*³⁰ davasında ele alınmıştır. Bu davada, Topluluğun hukuki tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluğuna ilişkin ilkelere *Schöppenstedt* ölçütü³¹ diyeceğiz. *Schöppenstedt* davasında, şeker piyasasıyla ilgili olan 769/68. sayılı Topluluk tüzüğü'nün AT Ant. 40/3. maddesini (Yeni 34/3 md.si) ihlal ettiği, zira anılan tüzüğün fiyatlandırma politikası açısından ayırımcılık ihtiva ettiği ileri sürülmüştür. Divan kararında, Topluluğun, bir düzenleyici tasarruf sebebiyle akit dışı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ekonomik politika tercihi içeren Topluluk düzenleyici tasarrufunun bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunu ciddi şekilde ihlal etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Burada, Topluluk hukuk sistemi ve Topluluk Mahkeme kararları irdelenerek, Topluluk tasarruflarından dolayı akit dışı sorumluluğun oluşumu için, tasarrufun birel veya düzenleyici nitelikte olup olmadığının hukuki önemi taşıyıp taşımadığı, Topluluğun ilgili tasarruf yönünden takdir yetkisinin geniş ya da kısıtlı olmasının akit dışı sorumluluktaki önemi, ayrıca *Schöppenstedt* ölçütünde bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu kavramının ne anlama geldiği incelenecektir.

1. *Schöppenstedt* Ölçütünün Uygulanacağı Topluluk Tasarruflarının Saptanması

Marc H. van der Woude'ye göre,³² ATAD, Topluluk kurumlarının tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluğunun belirlenmesinde üç şartın varlığını aramaktadır: Hukuka aykırılık, zarar ve zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı. Bu görüşe göre, ATAD'ın Topluluğun düzenleyici tasarrufları ile bireysel işlemlerinden kaynaklanan akit dışı sorumluluk davalarında esas itibarıyla farklı ölçütler kullandığı söylenebilir. *Woude*, ATAD'ın *Schöppenstedt*³³ ve *HNL*³⁴

³⁰ 5/71, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council*, 1971, ECR 975.

³¹ İngilizce metinlerde "*Schöppenstedt* test" veya "*Schöppenstedt* formula" terimleri kullanılmaktadır.

³² Marc. H. Van Der Woude, "*Liability for Administrative Acts Under Article 215 (2) EC*" T. Heukels/A. Mc Donnell (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s.112.

³³ 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council*, 1971, ECR 975.

davalarında belirlediği ölçütlerin, genel olarak Topluluğun düzenleyici tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluk davalarında kullanıldığını belirtmektedir. *Woude*, Topluluğun birel idari işlemlerinde “*Schöppenstedt* ölçütünün” kullanılamayacağını belirtmektedir. *Woude*, ekonomik politika tercihlerinin kullanıldığı genel nitelikli veya düzenleyici topluluk tasarruflarda Topluluk kurumlarının geniş bir takdir yetkisine sahip olmaları halinde ise “*Schöppenstedt* ölçütünün” uygulanarak, bu türden Topluluk düzenleyici tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluk davalarında “bireylerin korunmasına yönelik bir üst hukuk kuralının ciddi biçimde ihlali” arandığı sonucuna varmaktadır.

Burada şu soru akla gelebilir; geniş bir takdir yetkisi ihtiva eden Topluluk birel idari tasarruflar sebebiyle Topluluk aleyhine açılacak akit dışı sorumluluk davalarında, “*Schöppenstedt* ölçütü” kullanılmalı mıdır?

Woude, *Bergaderm*³⁵ ve *Antillean Rice*³⁶ davalarını örnek göstererek, Topluluğun akit dışı sorumluluğunu belirlemede, Topluluk tasarrufunun düzenleyici tasarruf veya bireysel tasarruf olmasının önemli olduğunu; o tasarruf yönünden Topluluk kurumunun takdir yetkisinin geniş veya kısıtlı olmasının, tazminat sorumluluğunu belirleyen temel ölçüt olmadığını ileri sürmektedir.³⁷

Woude savlarını desteklemek için *ENU* davasını³⁸ da örnek göstermektedir. Dava, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (Euratom) Tedarik Ajansının bir Portekiz Uranyum Madencilik firması (*ENU*) tarafından sunulan alım koşullarını kabul etmemesiyle ilgilidir. *ENU*’nun bu ret kararının iptali için açtığı dava karara bağlanırken, İlk Derece Mahkemesi, Euratom Tedarik Ajansının dava konusu tasarrufun tesisinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve söz konusu kurumun

³⁴ 83 ve 94/76, 4, 15 ve 40/77, HNL and Others v. Council and Commission 1975, ECR 1209.

³⁵ 352/98, Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Council Gougil v. Commission, 2000, ECR-I 5291.

³⁶ 390/95 P. Antillean Rice Mills NV v. Commission, 1999, ECR-I 769.

³⁷ Marc. H. Van Der Woude, “Liability for Administrative Acts Under Article 215 (2) EC”, T. Heukels/A. Mc Donnell (eds.), The Action for Damages in Community Law, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s.110-115.

³⁸ 458 ve 523/93, ENU v. Commission, 1995, ECR-II 2459.

hukuka aykırı davrandığını belirtmesine karşın, tazminat talebi ile ilgili olarak ise, klasik sorumluluk şartlarının geçerli olacağını belirtmiştir. Bu karardan, *Woude*, birel idari tasarruflar geniş bir takdir yetkisinin kullanımını gerektirse bile, klasik sorumluluk şartları diyebileceğimiz hukuka aykırılık, zarar ve zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağının Topluluk kurumlarının sorumluluğunun doğması için yeterli olduğu görüşüne ulaşmaktadır.³⁹

Buna karşın, geniş takdir yetkisinin kullanımını gerektiren Topluluk birel idari tasarruflarında “*Schöppenstedt* ölçütünün” kullanılması gerektiği de savunulmaktadır.⁴⁰

Antillean Rice Mills davasında, davacılar, bir Komisyon kararının iptali üzerine, anılan tasarruf sebebiyle uğranılan zararın tazmini için AT Ant. md.288/2. uyarınca tazminat davası açmışlardır. Sözü edilen tazminat davasında, İlk Derece Mahkemesi, Topluluğun sorumluluğunun oluşumu için *Schöppenstedt* ölçütünün mevcut olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacıların temyizi üzerine davaya bakan ATAD, bir tasarrufun şeklen “karar” görünümünde olması o tasarrufun niteliğini belirlemede yeterli olamayacağını, ilgili tasarrufun özüne göre değerlendirme yapılması gerektiğini ve buna göre dava konusu tasarrufun esas itibarıyla genel-düzenleyici nitelikte bir tasarruf olduğunu ve bu nedenle Topluluğun sorumluluğunu belirlemede *Schöppenstedt* ölçütünün kullanılması, başka bir ifadeyle bireyin korunmasına yönelik bir üst hukuk normunun ağır şekilde ihlalinin aranması gerektiğine karar vermiştir.

Woude, sözü edilen bu davayı da örnek göstererek, Topluluk Mahkemelerinin öncelikle Topluluk tasarruflarının niteliği itibarıyla hangi sınıfa girdiğine karar verdiğini ve bu bağlamda, o tasarrufun bireysel bir tasarruf olduğuna karar vermişse, takdir yetkisi geniş de olsa, klasik sorumluluk ölçütlerini uyguladığını; dava konusu işlemi düzenleyici bir tasarruf gibi değerlendirirse, bu durumda da *Schöppenstedt*

³⁹ Marc. H. Van Der Woude, “Liability for Administrative Acts Under Article 215 (2) EC” T. Heukels/A. Mc Donnell (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s.110-115.

⁴⁰ Paul Graig-Grainne de Burca, *EU Law-Text, Cases ant Materials*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 559.

ölçütünü uyguladığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, Topluluğun bireysel tasarrufları yönünden Topluluk kurumunun geniş takdir yetkisi bulursa bile, yine de klasik sorumluluk şartları uygulanacaktır.

Schöppenstedt ölçütü şu şekilde özetlenebilir: Topluluğun takdir yetkisinin geniş olduğu tasarruflardan dolayı akit dışı sorumluluğunun doğması için bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun ağır ihlali gerekmektedir.

Schöppenstedt ölçütünün uygulanması halinde, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağının mevcudiyet yine gerekmekte; bunun yanı sıra, akit dışı sorumluluğunun doğması için bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun ağır ihlali şartı da aranmaktadır.

Burada *Bergaderm v. Commission* davasının⁴¹ konunun açıklanması ve önemi açısından irdelenmesinde yarar vardır. *Bergaderm* davasına konu olayda, Komisyon tarafından kabul edilen bir direktif ile güneş yağında kullanılan bir maddenin kullanımını yasaklanmıştır. Bunun üzerine, güneşyağı üretiminde kullanımı yasaklanan maddeyi üreten tek firma iflasa sürüklenmiştir. Anılan firma Komisyon aleyhine tazminat davası açmış, fakat davası İlk Derece Mahkemesince reddedilmiştir. Bu karar firma tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz gerekçesi olarak, firma, ilk derece mahkemesinin dava konusu direktifi düzenleyici nitelikte bir Topluluk tasarrufu olarak değerlendirerek *Schöppenstedt* ölçütünü uyguladığını, halbuki ilgili direktifin sadece kendilerini etkilediğini ve bundan dolayı idari nitelikte bir tasarruf olduğunu ileri sürmüştür. Divan ise, firma tarafından ileri sürülen bu savı reddetmiş ve önemli olanın tasarrufun niteliği değil o tasarrufu uygulanmasında kullanılacak takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, ilgili Topluluk tasarrufu hiçbir takdir yetkisi veya çok az takdir yetkisi içeriyorsa, Topluluk hukukunun herhangi bir ihlalinin Topluluğunun sorumluluğunun oluşumu için yeterli olacağını; başka bir ifade ile klasik sorumluluk şartlarının geçerli olacağını, aksi durumda yani takdir yetkisinin geniş olması halinde *Schöppenstedt* ölçütünün uygulanacağını belirterek, Topluluğunun sorumluluğunun oluşumu için tasarrufun

⁴¹ 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Council Gougil v. Commission*, 2000, ECR-I 5291.

düzenleyici mi, yoksa bireysel nitelikte mi olduğunun belirleyici ölçüt olmadığına karar vermiştir.

Campo Ebro davasında,⁴² davacılar, Konsey tarafından İspanya'daki şeker fiyatları ile ilgili olarak kabul edilen bir tüzük sebebiyle uğradıkları zararın AT Ant 288/2. maddesi kapsamında tazmini için dava açmışlardır. Davacılar, davanın çözümünde *Schöppenstedt* ölçütünün kullanılamayacağını, zira dava konusu tasarrufun düzenleyici nitelikte bir tasarruf olmadığını ileri sürmüşlerdir. İlk Derece Mahkemesi kararında, dava konusu tasarrufun genel nitelikte, ekonomik politika tercihlerini içeren ve geniş takdir yetkisinin tanındığı bir Topluluk tasarrufu olduğunu belirterek, *Schöppenstedt* ölçütünün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

*Divan, Gibraltar v. Council*⁴³ davasında direktiflerin esas itibarıyla yöneltildikleri üye ülkeler açısından bağlayıcı olduklarını ve direktiflerin bu bakımdan dolaylı olarak düzenleyici tasarruf niteliğine sahip olduklarını belirtmiştir. *Assurances du credit v. Council and Commission* davasında,⁴⁴ davacılar, sigortayla ilgili bir Konsey direktifindeki bazı muafiyetler sebebiyle uğradıklarını ileri sürdükleri zararın tazminini talep etmişlerdir. Divan kararında, koordinasyonu hedefleyen bir direktifin hukuka aykırı olmasının tek başına Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğurmayacağını, zira bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun ağır bir ihlali ve yetki sınırının ciddi şekilde aşılması halinde Topluluğun akit dışı sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

*Live Pigs*⁴⁵ davasında, üye ülkelere yönelik olarak çıkarılan iki Komisyon kararının iptali ile AT Ant. 288/2. maddesi uyarınca anılan tasarruflar sonucu uğranılan zararların tazmini istemleri, dava konusunu oluşturmaktaydı. Söz konusu kararlardan ilki, bir hastalık nedeniyle Hollanda ve İtalya'nın canlı domuzları başka üye ülkelere sevkiyatını yasaklayan bir koruma tedbirine ilişkindi; ikincisi ise, ilk

⁴² 472/93, *Campo Ebro and Others v. Commission*, 1995, ECR- II 421.

⁴³ 298/89, *Gibraltar v. Council*, 1993, ECR-I 3605.

⁴⁴ 63/89, *Assurances du credit v. Council and Commission*, 1991, ECR-I 1799.

⁴⁵ 481/93 and 484/93, *Vreniging van Exporteurs in Levende Varkens and Another v. Commission (Live Pigs)*, 1995 ECR-II 2941.

kararı yumuşatan ve Hollanda ile İtalya'dan bazı şartların yerine getirilmesi halinde domuz sevkiyatını sağlayan bir karardır. Davacılar, anılan kararların iptali ile uğradıklarını ileri sürdükleri zararın AT Ant. 288/2. maddesine göre tazminini talep etmişlerdir. Davacıların Topluluk tasarruflarının iptali istemleri reddedilmiştir. Tazminat davasında ise, ilk derece mahkemesi, her iki kararın da genel uygulamaya sahip ve davacıların da dahil olduğu soyut nitelikteki kategoriye yönelik olduğunu ve bu bakımdan özü itibarıyla kararların düzenleyici tasarruf olarak değerlendirilmesi ve *Schöppenstedt* ölçütünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Yukarıdaki kararlardan, Topluluğun düzenleyici tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluk davalarında tazminat isteminin kabulü için belirli şartların arandığı görülmektedir. Öncelikle, Topluluk tasarrufunun düzenleyici nitelikte bir tasarruf olup olmadığının tespiti için ilgili tasarrufun içeriğine bakıldığı görülmektedir. Bilahare, tasarrufun yönünden ilgili Topluluk kurumunun takdir yetkisinin geniş mi yoksa kısıtlı mı olduğu irdelenmektedir; takdir yetkisinin kısıtlı olduğu belirlenirse, klasik sorumluluk şartları, zarar, hukuka aykırılık, zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağının mevcudiyeti aranmakta, takdir yetkisi geniş ise, *Schöppenstedt* ölçütü kullanılmakta ve bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun ağır ihlalinin gerekliliği aranmaktadır. Buna göre, *Schöppenstedt* ölçütünün uygulanmasında belirleyici etken, takdir yetkisinin geniş veya kısıtlı olup olmadığıdır.

Kanaatimizce, Topluluk Mahkemeleri, akit dışı sorumluluğun belirlenmesinde *Schöppenstedt* ölçütü uygulamalarında da bütünleşme lehine ya da yargısal aktivizm⁴⁶ olarak nitelenen bir tutum sergilemek suretiyle, akit dışı sorumluluk alanını daraltmaktadır. Bu da, akit dışı sorumluluk davalarının, AT hukuk düzeninde bireye sağladığı hukuksal korumayı azaltmakta, bunun yanında dolaylı yoldan da olsa hukuka uygunluk denetiminin etkinliğini zayıflatmaktadır.

⁴⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Sanem Baykal, "Arupa Birliği Anayasalaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 4, No 1 (güz 2004), içinde, s.121-149.

ATAD, *HNL* davasında *Schöppenstedt* ölçütünü uygulama gerekçesini açıklamıştır. Divan,Topluluk hukuk sisteminde yasama yetkisini elinde bulunduranların, çıkarılmasında kamu yararının bulunduğu bir tasarrufu ileride tazminat sorumluluğu doğabileceği ihtimaline dayanarak çıkarmaması riskinin ortadan kaldırılması için *Schöppenstedt* ölçütünün öngörüldüğünü belirtmiştir. Buna göre, Topluluk hukuk sisteminde yasama yetkisini elinde bulunduranların bir konuda çeşitli politikaları uygulama konusunda geniş takdir yetkilerinin bulunması durumunda, ileride aleyhte potansiyel bir tazminat sorumluluğu doğabileceği öngörüsü ile Topluluk için en doğru seçimi yapmada zorlukla karşılaşacağı kabul edilerek, *Schöppenstedt* ölçütünün getirildiği söylenebilir. Bu tür bir gerekçenin gerek Topluluğun amaçlarına ulaşılmasında ve gerekse Topluluk tasarruflarının kalitesi yönünden olumlu katkı sağlayabileceği düşünülebilir.Fakat, kanaatimizce, *Schöppenstedt* ölçütlerinin uygulanması, akit dışı sorumluluk alanını daraltarak,Topluluk yararı ile birey yararı dengesini hakkaniyete aykırı şekilde birey aleyhine bozmaktadır. Zira,eğer Topluluk tasarruflarından dolayı bireyin maddi veya manevi zararı doğmuşsa; ortada da hukuka aykırılık var ve hukuka aykırılık ile zarar arasında illiyet bağı mevcut ise,bu durumda “birey yararının”sağlanması açısından başkaca bir şart aramadan Topluluk aleyhine tazminata hükmedilmesi gerekir.

*Hartley*⁴⁷ ekonomik politika tercihleri içeren hukuki tasarruflar yönünden *Schöppenstedt* ölçütlerinin uygulanacağını belirtmesine karşın, sadece ekonomik değil sosyal ve siyasi tercihlere ilişkin hukuki tasarruflar yönünden de *Schöppenstedt* ölçütlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.Kanaatimizce, Topluluğun akit dışı sorumluluk alanını daraltarak akit dışı sorumluluk davalarının etkisini azaltan *Schöppenstedt* ölçütü uygulama alanınının genişletilmesi, Topluluk hukuk sisteminde bireyin etkili hukuki korumasının teminini engelleyecektir.

2. *Schöppenstedt* Ölçütünde ‘Bireyin Korunmasına Yönelik Üst Hukuk Normu’ Kavramı

⁴⁷ Hartley,2003, s. 467.

Daha önce de belirttiğimiz üzere,*Schöppenstedt* ölçütünün uygulanması halinde, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağının mevcudiyeti yine aranmakta; bunun yanı sıra, akit dışı sorumluluğunun doğması için bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun ağır ihlali de gerekmektedir.

Buna göre, *Schöppenstedt* ölçütü çerçevesinde Topluluk tasarrufundan dolayı akit dışı sorumluluğun oluşup oluşmadığının belirlenirken, ilgili Topluluk tasarrufunun hukuka uygunluk denetimi bağlamında, söz konusu tasarrufun üst hukuk norm veya normları ile çelişip çelişmediğine bakılmaktadır.⁴⁸

Topluluk mahkeme kararları incelendiğinde, antlaşma hükümlerinin, hukukun genel ilkelerinin ve uyumsuzluk konusu tasarrufun dayandığı Topluluk tasarrufunun ‘üst hukuk normu’ olarak kabul edildiği görülmektedir.

Topluluk mahkeme kararları irdelendiğinde, akit dışı sorumluluk alanında *Schöppenstedt* ölçütü açısından üst hukuk normu olarak ele alınan hukukun genel ilkeleri; haklı beklenti ilkesi, orantılılık ilkesi, eşitlik ilkesi (aynı zamanda ayrımcılık yasağı olarak da bilinmektedir) gerekli özenin gösterilmesi ilkesi, basiretli yönetim ilkesi olarak sıralanabilir. Bu bağlamda, mahkeme kararlarında üst hukuk normu olarak değerlendirilen temel haklar olarak da, mülkiyet hakkı, dava hakkı, teşebbüs hürriyeti sayılabilir.⁴⁹

Divanın ‘temel hakları’ *Schöppenstedt* ölçütü açısından üst hukuk normu olarak ele almasına karşın, AT Antlaşmaları ve ikincil mevzuat, temel haklar ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir. 26 Eylül 2000 tarihinde oluşturulan ve 7-9 Aralık 2000 tarihinde yapılan Nice zirvesinde açıklanan “AB Temel Haklar Şartı” Parlamento, Bakanlar Konseyi ve Komisyon tarafından da onaylanmıştır. 17-18 Haziran 2004 tarihinde Brüksel’de yapılan Hükümetlerarası Konferansta üzerinde uzlaşılan AB Anayasal Antlaşma Taslağının II. Bölümü temel hakları düzenlemektedir. Bu bölüm, insan onuru, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık hakları, adalet ve Antlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin genel

⁴⁸ Lenaerts-Arts, 1999, s.263.

⁴⁹ Lenaerts-Arts, 1999, s.137.

hükümler olmak üzere toplam yedi başlıktan meydana gelmektedir. AB Anayasal Antlaşması ile AB Temel Haklar Şartının Anayasal bir nitelik kazanması, AT hukuk sistemi yönünden olduğu kadar, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun daha geniş yorumu açısından da çok önemli bir gelişme olacaktır.

Topluluk mahkeme kararlarında *Schöppenstedt* ölçütü bakımından üst hukuk normu olarak kullanılmış antlaşma hükümleri; AT Ant. 12. maddesi, AT Ant 28.md., AT Ant 29. md., AT Ant.33. md.ve AT Ant. 34.maddesi olarak sayılabilir.⁵⁰ Söz konusu antlaşma hükümlerinin esas olarak “ayrımcılığın önlenmesine” veya başka bir ifade ile “eşitlik ilkesine” yönelik düzenlemeler olduğu görülmektedir.

Schöppenstedt ölçütü bağlamında, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun ihlalinin gerektiğini belirtmiştik. *Arnulf*, bu ölçütün, Alman hukukunda yer alan *Schutznorm* ilkesi ile benzerlik taşıdığını ileri sürmektedir.⁵¹

Schutznorm ilkesine göre, devletin sorumluluğu için, zarara devletin sebep vermesinin yanı sıra gerek zarar görenin menfaatini gerekse kamu yararını korumaya yönelik bir hukuk normunun ihlali de gerekmektedir. Burada, devletin tazmin sorumluluğu için özellikle zarar görenin menfaatini koruyan bir normun ihlali şartı aranmaktadır. Bu teorinin amacının sorumluluğun kısıtlanmasına yönelik olduğu görülmektedir. Topluluk mahkemelerince *Schutznorm* ilkesine benzerlik taşıyan ve *Schöppenstedt* ölçütü olarak adlandırılan ölçütün de esas olarak Topluluğun akit dışı sorumluluğunu daralttığı açıktır. Fakat, *Schutznorm* ilkesine göre *Schöppenstedt* ölçütünün Topluluk mahkemelerince daha esnek olarak uygulandığı görülmektedir.⁵²

Kampffmeyer davasında görüldüğü üzere, ATAD, *Schöppenstedt* ölçütünde bireyin korumaya yönelik üst hukuk normunu belirlerken, genel kamu yararı yanı

⁵⁰ Lenaerts-Arts,1999,s.263

⁵¹ A. Arnulf, “*Liability for Legislative Acts*” Heukel-Mc Donnel (eds.),Action for Damages in European Community Law,Kluwer Law Int., Hague, 1997,içinde, s. 136.

⁵² Lenaerts-Arts,1999, s.264.

sıra davacının bireysel menfaatini de göz önünde bulundurmaktadır. Söz konusu davada, davalı, dava konusu Topluluk tüzüğünün davacıların menfaatini korumaya yönelik olmadığını ve bu bakımdan davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür. ATAD, dava konusu Topluluk tasarrufunun doğrudan ve kişisel olarak davacıların menfaati ile ilgili olmamasına karşın, davacıların menfaatlerinin de söz konusu tasarruf ile korunmak istenmesi ihtimali bulunduğunu belirterek, davalının bu konudaki itirazı reddetmiştir.

HNL ve Ireks-Arkady davalarında, Divan, AT Ant. 34/3 maddesinde yer alan ayrımcılık yasağını bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, Divan, AT Ant. 34/3 maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının Topluluğun tarım piyasalarının ortak organizasyonuna yani genel bir kamu yararının yanı sıra davacıların menfaatlerini korumaya da yönelik olduğunu belirtmiştir.

Bunun yanında, *Vreugdenhil II*⁵³ davasında, ATAD, değişik Topluluk kurumları arasında yetki paylaşımının, Topluluk kurumları arasında dengenin korunmasına yönelik olduğunu, bireyi korumaya yönelik olmadığını; bu bakımdan, ‘Topluluk kurumları arasında yetki paylaşım dengesinin istenen düzeyde olmaması gibi bir savın’ Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğurmaya yetmeyeceğini belirtmiştir.

*Kind v. EEC*⁵⁴ davasında, Divan, AT Ant. 253.maddesinde ‘bir Topluluk tüzüğün çıkarılırken buna ilişkin gerekçelerin belirtilmesi gerektiğine’ ilişkin düzenleme yer almaya ise de, söz konusu ‘gerekçenin’ Topluluk tasarruflarının yargısal denetimi yapılırken kullanımına yönelik olduğunu ve bundan dolayı gerekçelerin yeterince belirtilmemesinin veya açık olmamasının bireyi korumaya yönelik olmadığını ifade etmiştir. Böylelikle, Divan, AT.Ant.253.maddesinin bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir.

⁵³ 282/90 *Vreugdenhil v. Commission* (*Vreugdenhil II*) 1992, ECR I 1937.

⁵⁴ 106/81 *Kind v. EEC*, 1982, ECR 2885.

Topluluk Mahkemeleri, kurucu antlaşmaların bazı hükümlerini de bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu olarak kabul etmektedirler. Buna örnek vermek gerekirse, ortak tarım politikası kapsamında AT Ant. 34/3. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı, AT Ant. 288/2. maddesine dayanılarak açılan tazminat davalarında bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu olarak belirtilmiştir. *HNL* davası,⁵⁵ *Ireks – Arkady*⁵⁶ davalarında, Divan, AT Ant 34/3. maddesini bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu olarak değerlendirmiştir.

Diğer taraftan Topluluk Mahkemeleri bazı hukukun genel ilkelerini de bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu olarak değerlendirmektedir. *Unifruit Hellas v. Commission* davasında⁵⁷ ilk derece mahkemesi, haklı beklenti ilkesi, orantılılık ve eşit muamele ilkelerinin bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normları olduğunu belirtmiştir.

Bunun yanında, *CNTA* davasında⁵⁸ görüldüğü üzere, normlar hiyerarşisi yönünden daha üst olan bir Topluluk tüzüğü de üst hukuk normu kabul edilmektedir.

B. TOPLULUĞUN BİREL İDARİ İŞLEMLERDEN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUĞU

1. Birel İdari İşlem Kavramı

Birel işlemler, genel düzenleyici işlemlerin belli bir kişiye ya da olaya uygulanması ile yalnız bunlar için geçerli bir hukuki sonuç doğuran işlemlerdir. Genel düzenleyici işlemlerle, sürekli, soyut, nesnel ve genel durumlar belirlenirken, birel işlemler özel nitelikli durumlara yönelik işlemlerdir.

⁵⁵ 83 ve 94/76, 4, 15 ve 40/77, *HNL and Others v. Council and Commission*, 1978, ECR 1209.

⁵⁶ 238/78, *Ireks-Arkady v. Council and Commission*, 1979, ECR 2955.

⁵⁷ 489/93, *Unifruit Hellas v. Commission*, 1994, ECR- II 1201.

⁵⁸ 74/74, *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) SA. v. Commission*, 1975, ECR 533.

Bu bölümde, Topluluk hukukunda Divan içtihatları doğrultusunda birel idari işlem kavramı ile AT Ant. 288/2. maddesi çerçevesinde hangi hallerde birel idari işlemlerden dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğun oluşabileceği irdelenecektir.

Topluluğun akit dışı sorumluluğuna yönelik davalara bakıldığında bu davaların sebebini çoğunlukla genel nitelikteki tasarruflar ya da düzenleyici tasarrufların oluşturduğu görülmektedir. Zira, Topluluk Kurumları genellikle bu tür düzenleyici tasarruflarda bulunmaktadır ve bu tür düzenleyici tasarrufların çoğunluğu da tarıma ilişkin tüzüklerden meydana gelmektedir.

Topluluk mevzuatını uygulama sorumluluğu üye devletlere aittir. Bundan dolayı, Topluluk hukukuna dayalı birel işlemlerin çoğunluğu ulusal makamlarca tesis edilmektedir. Günden güne Topluluk kurumlarının özellikle Komisyonun bireysel nitelikteki tasarruflarının Topluluk hukuk sisteminde daha fazla etki doğurduğu görülmektedir. Buna örnek olarak, rekabet hukuku, Topluluk fonlarının yönetimi ve kota sistemine ilişkin uygulamalar sayılabilir.

2. AT Hukuk Sisteminde Birel İdari Tasarruflardan Doğan Akit Dışı Sorumluluk Alanının Saptanması

AT hukuk sisteminde, Topluluğun idari tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluğunun hangi hallerde oluşabileceği konusu, Topluluk Mahkeme kararları çerçevesinde incelenecektir. Burada ilk dikkati çeken, Komisyonun gözetim yetkisini kullanmadaki yetersizliğinin, bireysel tasarruflardan dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunu oluşturabileceğine ilişkin Topluluk mahkeme kararlarıdır. AT Antlaşmasının 211. maddesi uyarınca Komisyonun, Antlaşma hükümlerinin uygulanmasını ve Topluluk kurumlarının gerekli tedbirleri aldığını gözetim görevi bulunmaktadır. Komisyonun bu gözetim görevini yerine getirebilmek için doğrudan kurucu Antlaşmalarda öngörülen ihlal davası açma yetkisi ve devlet subvansiyonlarını yasaklama yetkisi gibi yetkileri bulunması yanı sıra, ikincil mevzuat hükümlerince tanınan bazı yetkileri de mevcuttur. *Lefebvre* davasında,⁵⁹ İlk

⁵⁹ 571/93, *Lefebvre v. Commission*, 1995, ECR- II 2379.

Derece Mahkemesi, Komisyonun Fransa aleyhine ilgililerin talebi üzerine ihlal davası prosedürünü başlatmamasının Topluluğun sorumluluğunu doğurmayacağını, zira Komisyonun bireylerin talebi üzerine ihlal prosedürünü başlatma yükümlülüğü bulunmadığını belirtmiştir. Bu karardan, Komisyonun sorumluluğunun oluşumu için Komisyonun Topluluk mevzuatı uyarınca o konuda bir yükümlülüğünün mevcut olması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır.

Öte yandan, tazminat davasına konu yapılan tasarruf, Komisyonun yetkisine girmiyorsa, o takdirde de Komisyonun sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Örneğin, *Francesconi* davasında,⁶⁰ Divan, Komisyonun yetkisi olmadığı bir konuda sorumlu tutulmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir.

Diğer taraftan, *Lutticke*⁶¹ ve *Denkavit*⁶² davalarında Divan, Komisyonun gözetim görevini kendisine tanınan takdir yetkisi dahilinde doğru şekilde yerine getirdiğini belirterek, Komisyonun bu bakımdan sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir.

Topluluğun idari tasarruflarından dolayı akit dışı sorumluluğunun söz konusu olduğu diğer bir dava da *Adams* davasıdır.⁶³ *Stanley Adams* bir İsviçre firmasında çalışmaktayken, 1973 yılında Komisyona çalıştığı firmanın Topluluk mevzuatına aykırı işler yaptığını kimlik bilgilerinin saklı tutulması kaydıyla ihbar ederek buna ilişkin bazı belgeleri de Komisyona teslim etmiştir. Bilahare, Komisyon, *Adams*'ın sunduğu belgelerin bir kısmı hakkında ilgili firmadan bilgi istemiş ve bazı belgeleri firmaya göndermiştir. Gönderilen belgeler üzerinde yaptığı inceleme neticesinde, firma, bilgiyi sızdıranın *Adams* olduğunu anlamış ve İsviçre makamlarına *Adams*'ı şikayet etmiştir. Bilahare, *Adams* İsviçre'ye geldiğinde İsviçre makamlarınca tutuklanmıştır. *Adams*, serbest bırakılınca, Komisyonun sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek Komisyon aleyhine tazminat davası açmıştır. Mahkeme, AT Antlaşmasına göre bir şikayetçinin özellikle de kimliğinin

⁶⁰ 326/86-66/88, *Francesconi and Others v. Commission*, 1989, ECR 2087.

⁶¹ 4/69, *Lütticke v. Commission*, 1971, ECR 325.

⁶² 14/78, *Denkavit v. Commission*, 1978, ECR 2497.

⁶³ 145/83, *Adams v. Commission*, 1985, ECR 3539.

saklı kalması talebinde bulunması halinde onun hakkında bilgi verilmemesi gerektiğini belirterek, İsviçre firmasına belge vermesinden ötürü Komisyonun bu bireysel tasarruf sebebiyle akit dışı sorumluluğunun mevcut olduğunu belirtmiştir.

Bunun yanında, Topluluk kurumlarının, özellikle de Komisyonun gerçekleştirdiği kamu ihaleleri nedeniyle açılmış akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davaları, bireysel tasarruflardan doğan akit dışı sorumluluk davalarına örnek olarak gösterilebilir. Bu ihaleler, Topluluğun ihtiyaçlarını karşılamak için açılan ihaleler olabileceği gibi⁶⁴ Topluluk stoklarından fazla miktarları satmaya yönelik⁶⁵ veya çeşitli yardım programları kapsamında üye olmayan ülkelerce sunulan projelerin finanse edilmesiyle ilgili olabilmektedir.⁶⁶

CMC davasında, davacı, Komisyonun yanlı müdahalesi sonucu özel yardım programı kapsamında üye olmayan bir ülke tarafından yapılan ihalenin kendi firmasına verilmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme, Komisyonunun müdahalesinin hukuka uygun olduğunu belirterek davayı reddetmiştir.

Agence Europeenne d'Interims davasında ise, Topluluğun açtığı bir ihalenin rakip firmaya verilmesinde Komisyon yetkililerinin yanlı tutumunun etkili olduğu ve Komisyonun kendi tekliflerinin reddine dair gerekçenin yeterli olmadığı savları ile Topluluk aleyhine tazminat davası açılmıştır. Mahkeme, her iki iddiayı da hukuki açıdan temelsiz bularak davayı reddetmiştir.

Compagnia Italiana Alcool davasında ise, davacı Komisyon tarafından gerçekleştirilen ihalenin kendi firmasına verilmesinin gerekçelerinin yetersiz olduğu savı ile Topluluk aleyhine açtığı tazminat davasında, Mahkeme, davacının uğradığı zarar ile ileri sürdüğü hukuka aykırılık arasında hiçbir illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

⁶⁴ 56/77, *Agence Europeenne d'Interims v. Commission*, 1978, ECR 2215.

⁶⁵ 358/90, *Compagnia Italiana Alcool v. Commission*, 1992, ECR 2457.

⁶⁶ 118/83, *CMC v. Commission*, 1985, ECR 2325.

Bunun yanında, Toplulukça idari tasarrufun tesisinde Topluluğun zorunlu uyması gereken usul işlemlerini ihlal etmesi halinde, örneğin bir olumsuz işlem tesisi öncesi ilgili tarafların dinlenilmemiş olması da Topluluğun akit dışı sorumluluğuna sebebiyet verebilmektedir.⁶⁷ Bunun yanında, Topluluğun balıkçılık gemi filosunun modernizasyonu,⁶⁸ Topluluk tarımının yapısal olarak geliştirilmesi,⁶⁹ istihdam programlarına⁷⁰ ve buna benzer konulara yönelik çeşitli fonların işletilmesi gibi Topluluğun bireysel tasarruflar aleyhine akit dışı sorumluluğa dayalı tazminat davaları açılmıştır.

Cobrecaf davasında, İlk Derece Mahkemesi, davacının gemi filosunun modernizasyonu için Topluluk fonundan yararlanmak amacıyla yaptığı başvuru hakkında karar verirken, Komisyonun bazı hesap hataları yaptığını ve bu hata nedeniyle davacının zarara uğradığını, zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı bulunduğunu belirtmiştir. Aynı davada, Mahkeme, davacının da bazı gerekli belgeleri Komisyona vermemesi sebebiyle müterafik kusurunun bulunduğuna karar vermiş ve netice olarak Komisyon'un gerekli özeni gösterip davacıya fondan ödeme yapmış olması halinde belirlenecek miktar üzerinden hesap edilecek faizin tazminat olarak Topluluğun davacıya ödemesine hükmetmiştir.

Farrugia davasında⁷¹ ise, İlk Derece Mahkemesi, Komisyonun, davacının öğrenim bursu almak için yaptığı başvuruyu reddederken davacının uyrukluğunda hakkında yanılğıya düştüğü gerekçesiyle Komisyonun kararını iptal etmiştir. Tazminat istemi yönünden ise, davacının uyrukluğunda hakkında Komisyon hata yapmasaydı bile burs başvurusunun kabul edileceğinin açık olarak ortaya konmadığı sonucuna vararak, tazminat davasını reddetmiştir.

⁶⁷ 481 and 484/93, *Vereniging Van Exporteurs in Levende in Varkens and Another v. Commission (Live pigs)*, 1995, ECR-II 2941.

⁶⁸ 514/93, *Cobrecaf v. Commission*, 1995, ECR-II 624.

⁶⁹ 478/93, *Wafer Zoo v. Commission*, 1995, ECR- II 1482.

⁷⁰ 310/81, *EISS v. Commission*, 1984, ECR 1341.

⁷¹ 230/94, *Farrugia v. Commission*, 1996, ECR- II, 195.

Benzer bir durum, *Wafer Zoo*⁷² davasında görülmüştür. Bu davada, İlk Derece Mahkemesi, davacının yatırım projelerinin desteklenmesi için Topluluk fonundan yararlanmak amacıyla yaptığı başvuruyu reddederken Komisyonun gereken prosedürü uygulamadığını belirterek, Komisyonun kararını iptal etmiştir. Buna karşın, Komisyon tarafından başvurunun incelenmesinde prosedürün usulüne uygun şekilde uygulanması halinde bile istenen fon yardımının temin edilebileceğinin davacı tarafından ortaya konulmadığını belirterek, tazminat davasını reddetmiştir.

Burada incelenecek diğer bir dava da *Lamberts v. Ombudsman*⁷³ davasıdır. Davacı, *Frank Lamberts*, Topluluk çalışanı olarak Topluluk Komisyonunca açılan ve kurum içi personel seçimine yönelik bir sözlü sınav öncesi aldığı ilacın yan etki olarak aşırı yorgunluk yaratması sebebiyle başarısız olduğunu, halbuki sınav başvuru belgelerinde bu tür durumlarda sınav erteleme olanağı getirilmiş olsaydı, yaşadığı mağduriyetinin meydana gelmeyeceğini belirterek, yeniden sözlü sınava alınması talebinde bulunmuştur. *Frank Lamberts*'in bu başvurusu Komisyon tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine, *Lamberts*, konuyu Topluluk "Ombudsman"ına şikayet etmiştir.

Ombudsman yaptığı soruşturma neticesinde, Komisyonun olayda kötü yönetim göstermediğini fakat ileride yapılacak bu tür sözlü sınavlarda 'istisnai durumlarda sınav tarihinin değiştirilebileceğine' ilişkin bir kaydın sınav başvuru belgesine konulmasında yarar bulunduğunu belirterek, soruşturmanın kapatılmasına karar vermiştir.

Bunun üzerine, *Frank Lamberts*, Ombudsman aleyhine tazminat davası açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi, Ombudsman'ın soruşturmayı yürütürken hatalı uygulamalar yaptığına ilişkin yeterli bilgi ve belgenin davacı tarafından sunulmadığını belirterek, Ombudsman aleyhine açılan akit dışı sorumluluğa dayalı tazminat davasını reddetmiştir. Söz konusu karar, hem davacı hem de davalı

⁷² 478/93, *Wafer Zoo v. Commission*, 1995, ECR- II 1482.

⁷³ 209/2000, *Lamberts v. Ombudsman*, 2002, ECR-II 2203.

tarafından temyiz edilmiş ise de, ATAD, İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır.

Anılan kararda, ATAD, AT Antlaşmasının 235. ve 288. maddelerine göre akit dışı sorumluluktan dolayı Topluluğun herhangi bir kurumu aleyhine dava açılabilirliğini belirterek, Topluluk kurumu olarak kabul ettiği Ombudsman aleyhine de akit dışı sorumluluk davası açılabilirliğini ve Ombudsmanın görevini yerine getirirken bariz bir hata yaptığının ve bundan dolayı zarara uğranıldığının ispatı halinde davacı lehine tazminata hükmedilebileceğini karara bağlamıştır. Kanaatimizce, Ombudsmanın tesis ettiği işlemlerin, nitelikleri ve yarattıkları etki itibarıyla Topluluğun birel idari işlemlerinden sayılması gerekmektedir.

Lenaerts/Arts,⁷⁴ birel işlemlerden dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğuna sebep olan halleri şöyle sıralamaktadırlar: yetki kullanımında özen eksikliği, yetkinin kötüye kullanımı, gerekli bir tasarrufun çıkartılmasında ihmal, bir makamın Topluluğa atfedilebilecek seviyede hatalı bir sistemi benimsemesi, denetim eksikliği, bilginin yanlış olduğunun tespiti sonrası zamanında o bilginin düzeltilip bundan ilgililerin haberdar edilmesi, sır saklama yükümlülüğünün ihlali.

AT hukuk sisteminde birel idari tasarruflardan doğan akit dışı sorumluluğun esas itibarıyla somut ve özel nitelikli işlemlerden kaynaklandığı görülmektedir. Kanaatimizce, birel idari işlemlerin bu niteliği dikkate alındığında, idari işlemlerde Topluluğun takdir yetkisi geniş olsa bile, akit dışı sorumluluğunun belirlenmesinde *Schöppenstedt* ölçütü uygulanmamalıdır. Zira, kişiler yönünden özel nitelikli sonuçlar doğuran birel idari işlemlerde Topluluk Kurumlarının daha özenli ve hukuka uyarlı davranmasının temini için *Schöppenstedt* ölçütü uygulanmaksızın zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağının aranması gerekir. Önceki bölümde de belirttiğimiz üzere, düzenleyici işlemlerde *Schöppenstedt* ölçütünün katı uygulanması halinde birey menfaati ile Topluluk menfaati arasındaki dengenin birey aleyhine bozacağı görüşünü taşıdığımızdan, benzer gerekçelerle birel idari işlemlerde evleviyetle *Schöppenstedt* ölçütünün çok istisnai durumlar dışında uygulanmaması gerektiği düşünülmektedir.

⁷⁴ *Lenaerts-Arts*, 1999, s.252.

C. TOPLULUĞUN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUĞU

1. AT Hukuk Sisteminde Düzenleyici İşlemler

AT hukukunun kaynakları, yazılı ve yazılı olmayan kaynaklar şeklinde tasnif edilebilir. AT hukukunun yazılı kaynakları, birincil mevzuat, ikincil mevzuat ve uluslararası antlaşmalardır. Yazılı olmayan kaynakları ise uluslararası hukukun genel kuralları ve bölgesel teamül hukuku, hukukun genel ilkeleri ve Topluluk Mahkeme kararlarıdır. Akit dışı sorumluluk alanında düzenleyici tasarruf kavramına ikincil mevzuat girdiğinden, öncelikle önemi ve karşılaştırma yapılabilmesi için birincil mevzuat açıklanacak, bilahare ikincil mevzuat ele alınacaktır.

a. Birincil Mevzuat

Kurucu antlaşmalar Topluluğun temelini oluşturur. Bu antlaşmalar Topluluk hukukunun bir bakıma anayasası olarak kabul edilmekte ve Topluluk organları yetkilerini bu kaynaktan almaktadır.⁷⁵

Kurucu antlaşmalar; Toplulukları kuran 18 Nisan 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğun kuran Paris Antlaşması, 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Topluluğunu (Maastricht'den önceki ismi Avrupa Ekonomik Topluluğu) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu kuran Roma Antlaşmalarıdır. Yine bu antlaşmaların tamamlayıcısı ve ekleri durumunda olan “ekler” ve “protokoller” de birincil mevzuat içinde yer alır. Nitekim bu antlaşmaların her birinin eki olan bir dizi protokol ve deklarasyon bulunmaktadır.⁷⁶

⁷⁵ Hartley, 2003, s.93.

⁷⁶ Hartley, 2003, s.93-97.

Yine, kurucu antlaşmalarda değişiklik yapan antlaşmalar da birincil mevzuat olarak kabul edilir. Bunların başlıcaları Avrupa Toplulukları için belirli ortak organlar hakkında sözleşme (25 Mart 1957), Birleşme Antlaşması (8 Nisan 1965), Bütçe ile ilgili Lüksemburg Antlaşması (22 Nisan 1970), İkincil Bütçe Antlaşması (1975), Tek Avrupa Senedi (1986), Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht) (1992), Amsterdam Antlaşması (1997) ve son olarak 2001 tarihli Nice Antlaşmasıdır.

Topluluğa katılma antlaşmaları da birincil mevzuat içinde yer almaktadır. Topluluğa katılan her yeni üyenin Topluluk ve üye devletlerle birlikte yapmış olduğu katılma antlaşmaları da birincil mevzuat içinde değerlendirilmektedir.

Akit dışı sorumluluk alanında Topluluk hukukunun birincil mevzuatına dahil kaynakların Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğurmayacaktır. Zira, Topluluk hukukunda, birincil mevzuat Topluluk tasarrufu olarak kabul edilmemektedir.

b. İkincil Mevzuat

Bu hukuki tasarrufların neler olduğu ve temel nitelikleri AT Antlaşmasının 249. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre, Antlaşmalarda belirlenen görevlerini yetiren getirmek için Konsey'le birlikte hareket eden Avrupa Parlamentosu ve Konsey'le Komisyon, antlaşmalarda öngörülen koşullarda, tüzük ve direktif çıkartır, kararlar alır, tavsiyelerde bulunur ve görüşler bildirirler. AT Antlaşmasının 249. maddesine göre ikincil mevzuat, tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiyeler ve görüşlerden oluşur.

i. Tüzükler

AT Antlaşmasının 249. maddesine göre tüzükler genel geçerliliğe sahip, tüm yönleri ile üye ülkeleri bağlayan ve her üye ülkede doğrudan uygulanan hukuki tasarruflardır. Tüzükler, AT Resmi Gazetesinde yayımlandıktan 20 gün sonra ya da tüzükte belirlenen tarihte tüm üye ülkelerde yürürlüğe girerler. Bu nedenle, üye ülkelerde uygulanmaları için herhangi bir iç hukuka geçirme işlemine gerek yoktur.

Bu nitelikleri sebebiyle tüzükler, AT hukukunda en etkili tasarruflar olarak görülebilir.

Topluluk hukukunun temel uygulama aracı olan tüzük yoluyla Topluluk, ulusal organların araya girmesine gerek kalmadan, doğrudan etkili yasa yapma olanağından yararlanmaktadır. Topluluk hukukunun aynı şekilde uygulanması tüzük ile mümkün olmaktadır. Tüzük ile düzenlenen alanlarda bir devlet egemenliğinden söz edilmesi mümkün değildir; bu alanlarda, tüm yetki Topluluktur.⁷⁷

ii. Direktifler

Direktifler, karar ve tüzüklerden farklı bir yapıya sahiptirler. AT Antlaşmasının 249. maddesine göre direktifler “üye ülkeleri hedeflenen neticeler açısından bağlayıcı olan ancak uygulanmalarına ilişkin şekil ve metotları ulusal makamlara bırakan hukuki işlemlerdir.” Bu özelliği nedeniyle direktifler, doğrudan uygulama niteliğine sahip değildir. AT hukukunda direktifler, üye ülkeler arasında normların uyumlaştırılması amacıyla kullanılmaktadır.⁷⁸

Direktifler, tüzükler gibi gerekçeli olmalı ve Antlaşma’ya dayanmalıdır. AT Ant. 254. maddesi uyarınca, 251. madde gereği kabul edilerek Avrupa Parlamentosu başkanı ile Konsey başkanınca imzalanan direktif, tüzük ve kararlar Topluluk Resmi Gazetesinde yayımlanacaktır. Bu tasarruflar, başka bir tarih belirtilmemiş ise yayımlarından 20 gün sonra yürürlüğe girecektir. Yine aynı maddede, tüm üye devletlere yöneltilen Konsey ve Komisyon tüzük ve direktiflerinin Topluluk Resmi Gazetesinde yayımından 20 gün sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bunun yanında, diğer direktif ve kararlar ilgili kişiye bildiriminden sonra yürürlüğe girmektedir.

Direktifin muhatabı üye devletlerdir. Çünkü hukukunu direktife uygun olarak değiştirme üye devletlere yönelen bir yükümdür. Bu yüküme uymamanın sonuçlarına

⁷⁷ Arat, “Topluluk Hukuku”, 1995, s.48; Lasok-Bridge, 1991, s.127.

⁷⁸ Craig-de Burca, 2003, s.114.

ilgili üye ülke katlanır. Direktifin ulusal hukuk içine alınması şekil ve yolunu belirlemekte – kural olarak - üye ülke serbesttir. Direktif ulusal hukuka, kanun veya kanun hükmünde kararname ya da idari bir tasarrufla getirilebilir. Ancak, ulusal hukuktaki düzenlemenin bağlayıcı olması gerekir, yoksa uygulanması isteğe bağlı, yani öğüt veya öneride bulunan bir nitelik taşıyamaz.⁷⁹

Üye devletlerin direktifin bir kısmını iç hukuka geçirmesi ya da değişikliğe uğratması mümkün değildir. İç hukuktaki düzenleyici işlemin niteliği ve çeşidi direktifte öngörülen amacı gerçekleştirmeye uygun olmalıdır. Örneğin yasa ile yapılması daha etkili olacak bir düzenleme, tüzük ya da yönetmelikle yapılmamalıdır.⁸⁰

iii. Kararlar

Topluluk kurumlarının kararlarını ikiye ayırmak mümkündür. Birincisi, Topluluk hukuk kurallarının somut olaylara uygulanmasını sağlayan ve şahsi etkiler doğuran “birel” kararlardır. İkincisi ise, Konseyin veya AT Komisyonunun bir konu hakkında genel çerçeve çizmek amacıyla almış olduğu kararlardır. Şayet kararın muhtevası genel nitelikte hak ve borçlar doğuruyorsa ve bütün üye ülkelerde doğrudan uygulanabiliyorsa, genel bir karar söz konusudur.⁸¹

Kararlar, tüzüklerden farklı olarak, sadece, yöneldikleri kişiler için (özel ve tüzel kişilerle, devletler) bağlayıcıdır. Direktiflerden farklı olarak da uygulanmasının yöntemi konusunda muhatabına hiçbir yetki tanımaz. Bununla beraber, bir karar, bir tüzükle Komisyon’dan yapması istenen bir tasarrufun sonucu da ortaya çıkmış olabilir.⁸²

Kararlar, ya ceza getirici ya hak bahşedici ya da bir borç veya yükümden istisna edici düzenlemeler içerir. Kararlar, diğer normlardan farklı olarak belirgin

⁷⁹ Tekinalp-Tekinalp,2000, s.72.

⁸⁰ P.G. Kapteyn –P. Ver Loren Van Themst, **Introduction to the Law of the European Communities**, Netherlands, Kluwer Law International, 1998, s.330.

⁸¹ Arat, “**Topluluk Hukuku**”, 1995,s.49; Lasok-Bridge,1991, s.150.

⁸² Lasok-Bridge, 1991,s.149.1991,

konulara yönelmiştir. Genellikle kararlar, antlaşmalardaki genel hükümlerin özel durumlara uygulanmasını amaçladığından, ulusal hukuktaki “bireysel düzenlemelere” benzetilebilir. Kimi durumlarda kararlar genel çerçeveye sahip olabilirler ve bu konumlarıyla direktiflere yaklaşırlar.⁸³

Burada genel çerçeveye sahip olmayan ve şahsi etkiler doğuran birel nitelikli kararların, akit dışı sorumluluk açısından düzenleyici tasarruf olarak kabul edilemeyeceğinin bilinmesi gerekir.

iv. Tavsiye ve Görüşler

Tavsiye ve görüşlerin, bağlayıcı etkileri yoktur. Ancak tavsiye ya da görüşlerin hiçbir hukuki etkileri bulunmadığı da söylenemez. Nasıl mahkemeler bilimsel mütalaalar ile hiçbir şekilde bağlı olmamakla birlikte, gereğinde onlardan yararlanırlarsa, aynı şekilde, organlar ve ulusal mahkemelerde tavsiye ve görüşleri göz önünde tutabilir. Tavsiye, herhangi bir hususta, hareket ve davranış tarzını öğütleyen, ikna etkisine dayalı bir beyandır. Organlar, tavsiye ile, gerekli gördükleri bir konuda beyanda bulunurlar. Görüş ise, üçüncü kişinin isteği üzerine organ tarafından açıklanır. Tavsiye ve görüşün hukuka uygunluğu ATAD tarafından inceleme konusu yapılmadığı gibi ön karar yöntemli dava olarak da mahkemeye getirilemez.⁸⁴

Akit dışı sorumluluk açısından tavsiye ve görüşler esas itibarıyla Topluluk kurumlarının tazminat sorumluluğuna yol açmayacaktır.

2. Topluluk Mahkeme Kararları İle Düzenleyici Tasarruflardan Kaynaklanan Akit Dışı Sorumluluğun İncelenmesi

Daha önce de belirtildiği üzere, akit dışı sorumluluk sadece normlardan ibaret değildir. Sorumluluk alanına ilişkin hukuki düzenlemelerde boşluk var ise çözümü

⁸³ Günuğur, *AT Hukuku*, 1996, s.220-221.

⁸⁴ Tekinalp-Tekinalp, 2000,s.73.

yargı kararlarında aramak gerekir. Bu bağlamda akit dışı sorumluluk büyük ölçüde içtihat hukukundan oluşmaktadır.⁸⁵ Bu nedenle, Topluluk Kurumlarının düzenleyici tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluğuna ilişkin esasları belirlerken içtihat hukukundan yararlanılacaktır.

İlk olarak ele alacağımız, *HNL and Others v. Council and Commission* davasında,⁸⁶ davacılar, süt tozunun besin maddelerinde kullanılması amacıyla zorunlu satın alımını öngören bir Konsey tüzüğü nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri zararların tazminini talep etmişlerdir. Divan, süt tozu fiyatının çok yüksek sabit fiyattan satılmasının üretim maliyetleri açısından tarım üreticileri arasında ayrımcılığa yol açtığını ve bunun AT Antlaşmasının 40. (Yeni 34) maddesine aykırı olduğunu ve bu anlamda ağır bir ihlalin bulunduğu belirterek, tüzüğün geçersiz olduğunu karara bağlamıştır.

Buna karşın, aynı davada, Divan, Topluluk tüzüğünün geçersiz kabul edilmesinin AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında Topluluğun sorumluluğunu doğurmak için tek başına yeterli olamayacağını belirtmiştir. Divan, *HNL* davasında, AT Ant. 34. maddesinin bireyin korunmasına ilişkin üst hukuk normu olduğunu kabul etmesine karşın düzenleyici tasarruflar sebebiyle bireylerin ekonomik çıkarlarının makul sınırlar içerisinde zarara uğrayabileceğini, hatta ilgili düzenleyici tasarrufun geçersiz olduğu tespit edilse bile durumun farklı olamayacağını belirtmiş ve bu gerekçelerle, ilgili Topluluk Kurumunun bariz ve açık şekilde yetkilerini aşmadığına ve bundan dolayı tazminat isteminin reddi gerektiğine karar vermiştir. Divan, ilgili Topluluk tasarrufundan doğan zararlı etkinin fazla olmamasını, davanın ret gerekçelerinden biri olarak belirtmiştir.

Amylum v. Council and Commission davasında,⁸⁷ davacılar, bir yapay tatlandırıcı için üretim vergisi alınmasına ilişkin Topluluk tüzüğü sebebiyle uğradıklarını ileri sürdükleri zararların tazminini talep etmişlerdir. Divan, dava konusu tüzüğün şekere oranla yapay tatlandırıcıya daha yüksek vergi koymasının AT

⁸⁵ Kılıçoğlu, 2002, s.2.

⁸⁶ 83 ve 94/76, 4, 15 ve 40/77, *HNL and Others v. Council and Commission*, 1978, ECR 1209.

⁸⁷ 116 ve 127/77, *Amylum v. Council and Commission*, 1979, ECR 3497.

Ant. 34. maddesi kapsamında ayrımcılık oluşturduğunu belirterek, anılan tüzüğün geçersiz olduğuna karar vermiştir. Tazminat istemleri yönünden ise, tüzüğün çıkarılmasında davalı Topluluk kurumunun keyfi düzeyde davranış sergilemediğini, bu nedenle Topluluğun sorumluluğunun oluşmadığını belirtmiştir.

Commission v. Stahlwerke Peine – Salzgitter davasında⁸⁸ ise, Divan, Topluluk kurumunun keyfi davranıp davranmadığının AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için ön koşul olmadığını belirtmiştir.

Dumortier Freres v. Council davasında,⁸⁹ davacılar, bira yapımında kullanılan bir maddenin (gritz) geri alım taahhüdünün kaldırılması sebebiyle uğradıklarını ileri sürdükleri zararların tazminini talep etmişlerdir. Ön karar prosedürü kapsamında Divan, mısır nişastası ile ilgili olarak dava konusu Topluluk tüzüğü ile herhangi bir düzenleme yapılmaz iken, “gritz” maddesi için geri alım taahhüdünün kaldırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Divan, tazminat istemi yönünden, eşitlik ilkesinin, Topluluk hukukunda bireyin menfaatlerini korumaya yönelik önemli bir ilke olduğunu, bu ilkenin göz ardı edilerek dava konusu tasarrufun tesisi sonucu sınırlı ve belirli bir grup tacirin etkilediğini, ayrıca, davacılar tarafından uğranılan zararın ilgili sektörde normal olarak karşılaşılabilecek türden zararların ötesinde olduğunu belirterek, tazminat istemini kabul etmiştir.

Sofrimport v. Commission davasında,⁹⁰ davacı, Şili’den ithal ettiği elma yükü sevkiyat aşamasındayken, Şili’den ithal edilen elmalar için ithal izni verilmesini durduran ve üçüncü ülkelerden yapılacak elma ithalatına miktar sınırlaması getiren üç Komisyon tüzüğü nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek, zararının tazminini talep etmiştir. Divan, 207/72 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 3/3. maddesinde, Komisyonun, meyve ve sebzeler yönünden koruyucu tedbirleri yürürlüğe koyarken sevkiyat halindeki ürünlerin durumunu dikkate alması gerektiğine dair düzenleme bulunduğunu, buna karşın, dava konusu tüzüklerin sevkiyattaki ürünleri dikkate almadığını belirterek, tüzüklerin iptaline karar vermiştir. Tazminat istemi yönünden

⁸⁸ 220/91, *Commission v. Stahlwerke Peine Salzgitter*, 1993, ECR-I 2393.

⁸⁹ 64 ve 113/76, 167 ve 239/78, 27, 28 ve 45/79, *Dumortier Freres v. Council*, 1979, ECR 3091.

⁹⁰ 152/88, *Sofrimport v. Commission*, 1990, ECR 2477.

ise, Komisyonun, dava konusu tüzüklerle *Sofrimport* gibi tacirlerin durumunu göz ardı ederek haklı beklenti ilkesine aykırı davrandığını, haklı beklenti ilkesinin ve 2707/72 sayılı Konsey tüzüğünün 3/3. maddesinin bireylerin hakkını koruyan üst hukuk normu olduğunu ve *Sofrimport* tarafından uğranılan zararın sektörde karşılaşılması olağan risk sınırını aştığını belirterek tazminat istemini kabul etmiştir.

Divan, *Mulder-I* davasında da,⁹¹ haklı beklenti ilkesine vurgu yapmıştır. Bu davaya konu savların geçmişi şu şekilde özetlenebilir; 1977 yılında kabul edilen bir Konsey Tüzüğü ile belirli bir süre süt ve süt ürünleri üretmeyen üreticilere “destekleme kapsamında ödeme” yapılması kararlaştırılmıştır. Fakat bu uygulama yeterince etkili olmayınca, yürürlüğe konulan tüzüklerle belirlenen bir miktar (kota) üzerinde süt üretimi yapıldığında vergi (*levy*) ödenmesi kararlaştırılmıştır. Bu kapsamda, süt üretim kotasının belirlenmesinde bir takvim yılında gerçekleştirilen süt üretiminin esas alınması öngörülmüştür. Bu durumda, 1977 tarihli Tüzük uyarınca süt üretmeme taahhüdü altına giren üreticiler yönünden süt ürün kotasına göre konulacak vergi sisteminde belirsizlik oluşmuştur. Ön karar prosedürü kapsamında önüne gelen *Mulder-I* davasında, Divan, süte vergi (*levy*) konulmasının haklı beklenti ilkesine aykırı olduğunu belirterek, dava konusu tüzüğün geçersiz olduğuna karar vermiştir. Bunun üzerine, Konsey, 1989 yılında çıkardığı bir tüzükle “süt üretmeme” taahhüdü altına giren üreticilerin haklı beklentilerini korumak amacıyla söz konusu üreticilerin süt üretmeme taahhüdü altına girdikleri tarih öncesindeki 12 aylık dönemde ürettikleri süt miktarının %60’ının vergi sistemi için referans miktar olarak alınmasını öngörmüştür.

Spagl davasında,⁹² İlk Derece Mahkemesi, yukarıda belirtilen tüzükle getirilen %60’lık üretim kistasına ilişkin kuralın da haklı beklenti ilkesine aykırı olduğunu belirterek, 1989 yılında çıkarılan tüzükteki söz konusu hükmün geçersiz olduğuna karar vermiştir.

⁹¹ 120/86, *Mulder v. Minister Van Landbouwen Visserij (Mulder I)*, 1988, ECR 2321.

⁹² 189/89, *Spagl v. Hauptzollamt Roseheim*, 1990, ECR 4539.

Mulder – II davasında,⁹³ Divan, Topluluk kurumunun, daha yüksek kamu yararı yok iken belirli bir grup üreticinin ekonomik durumunu göz önüne almadığını ve böylelikle takdir yetkisinin sınırlarını bariz ve ağır şekilde aştığını, bu durumun da bir üst hukuk normunun ciddi şekilde ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir. Divan, davacıların uğradıkları zararın, bir süt üreticisinin karşılaşılabileceği olağan ekonomik riskin ötesinde olduğunu belirtmesine karşın, ‘%60 kuralının’ yürürlüğe konmasının Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğurmayacağını, zira *Spagl* davasında hükmedilen haklı beklenti ilkesinin ihlalinin bu davada Topluluk sorumluluğunu doğurmaya yeterli olacak düzeyde ciddi olmadığını belirtmiştir. Divan, Konseyin ‘%60 kuralını’ içeren tüzüğü çıkarmakla, süt ürünleri piyasasında istikrarı korumaya çalışırken, diğer taraftan üreticiler arasında bir denge sağlamak gibi üstün bir kamu yararını gözettiğini ve bu bakımdan takdir yetkisini ağır ve bariz şekilde ihlalinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Live Pigs davasında,⁹⁴ İlk Derece Mahkemesi, Topluluğun düzenleyici tasarruflardan dolayı akit dışı sorumluluğunun oluşumu için ilgili tasarrufun, özellikle ekonomik politikaya ait olan tasarrufların, bireylerin korunmasına yönelik olması ve Topluluğun geniş bir takdir yetkisinin bulunması ve ayrıca ihlalin bariz ve ağır nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir.

Merkur v. Commission davasında, ATAD, bir üst hukuk normunun ihlal edildiğini kabul etmekle birlikte diğer gerekçelerin yanı sıra zarar gören bireysel menfaate kıyasen daha önemli bir kamu yararının gözetildiğini belirterek, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşmadığına karar vermiştir.⁹⁵

Konuyla ilgili olarak ele alınacak diğer bir dava da *Fresh Marine* davasıdır.⁹⁶ *Fresh Marine*, 1992 yılında Norveç yasalarına göre kurulmuş ve somon balığı üretiminde uzmanlaşmış Norveçli bir firmadır. 1997 yılında, Komisyon tarafından, Norveç kaynaklı çiftlik somon balık ithaline anti dumping getirilmesine

⁹³ 104/89 ve 37/90, *Mulder and Others v. Council and Commission (Mulder II)* 1992, ECR 3069.

⁹⁴ 481/93 and 484/93, *Vreniging van Exporteurs in Levende Varkens and Another v. Commission (Live Pigs)*, 1995 ECR-II 2941.

⁹⁵ 97/76, *Merkur v. Commission*, 1977, ECR 1063.

⁹⁶ 178/98, *Fresh Marine v. Commission*, 2000, ECR –II 3331.

ilişkin inceleme başlatılmıştır. Bunun üzerine, *Fresh Marine* firması, 384/94 sayılı Topluluk tüzüğünün 8. maddesi, 3284/94 sayılı Topluluk tüzüğünün 10. maddesi gereği somon balığı ihracatı yapacağına ilişkin olarak Topluluk Komisyonuna bir taahhütte bulunmuş, Komisyon da, *Fresh Marine* firmasının bu taahhüdünü kabul etmiştir. Bunun üzerine, *Fresh Marine* firması yeniden Topluluğa somon balığı ihracatına başlamıştır. 1997 yılı Ekim ayında, *Fresh Marine* firması, 1997'nin üçüncü çeyreğinde Topluluğa yaptığı somon balığı ihracatına ilişkin raporu Komisyona sunmuştur. Komisyon söz konusu rapora verdiği cevapta, *Fresh Marine* firmasının taahhüdünde belirttiği fiyattan daha düşük fiyata Topluluk pazarına somon balığını ihraç ettiğini ve bunun da anılan taahhüdün ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu nedenle, Komisyon, 2529/97 sayılı tüzük ile davacı firma ürünlerine anti dumping uygulamasına başlatmıştır. Davacı firma, Komisyonun "1997 Ekim ayı raporunu" hatalı ve bazı konuları atlayarak incelemesi nedeniyle yanlış sonuca vardığını belirterek, anti dumping uygulamasının kaldırılmasını talep etmiştir.

Bu talep sonrası yapılan yazışma ve incelemeler sonucunda, *Fresh Marine* firmasının Topluluğa ihraç edilen somon balığına anti dumping uygulaması, 25 Mart 1998 tarihi itibarıyla kaldırılmıştır.

Bunun üzerine, *Fresh Marine* firması Komisyonun hatalı şekilde "1997 Ekim ayı raporunu" değerlendirerek firmayı zarara uğrattığını belirterek, bu zararın tazmini istemiyle Komisyon aleyhine AT Ant.288/2. maddesi gereği tazminat davası açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi, kararında, Komisyonun "1997 Ekim ayı raporunu" gerekli özeni göstermeden değerlendirmesi sebebiyle kusurunun bulunduğunu, raporun değerlendirilmesi işleminin birel idari işlem niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Komisyonun, 16 Ekim 1997 tarih ve 2529/97 sayılı Tüzük ile *Fresh Marine* firmasının Topluluğa ihraç ettiği balıklara anti dumping uygulaması başlattığını, fakat anılan Tüzüğün tamamen yukarıda belirtilen raporun hatalı değerlendirilmesi sonucu çıkarıldığını; Komisyonun geniş takdir yetkisinin bulunmadığından, akit dışı sorumluluk için zarar, hukuka aykırılık zarar ile hukuka

aykırılık arasında illiyet bağı bulunması şartlarının yeterli olduğunu ve bu şartların da mevcut olduğunu belirterek, Topluluk aleyhine tazminata hükmetmiştir.

Burada, İlk Derece Mahkemesi, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun varlığına hükmederken, dava konusu işlemin birel veya düzenleyici tasarruf olmasına göre, *Schöppenstedt* ölçütünün uygulanıp uygulanmayacağına karar vermiştir. Temyiz üzerine, ATAD (2003, ECR-I 7541), Topluluk Kurumlarının akit dışı sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken temel konunun dava konusu tasarrufu yürürlüğe koyan Topluluk kurumunun takdir yetkisinin geniş mi yoksa kısıtlı mı olduğu noktasında toplandığını ve dava konusu tasarrufun niteliğinin bu anlamda bir önem taşımadığını vurgulamıştır. ATAD, Komisyonun, *Fresh Marine* tarafından Komisyona gönderilen raporu hatalı şekilde ve gerekli özeni göstermeden değerlendirmesi sonucu 2529/97 sayılı tüzüğü yürürlüğe koyarak davacının ürünlerine anti dumping uyguladığını, bu bakımdan Komisyonun 2529/97 sayılı tüzüğü yürürlüğe koyarken takdir yetkisinin geniş olduğunun söylenemeyeceğini, zira davacının gönderdiği rapordan edindiği bilgi ve kanaatlere göre söz konusu tüzüğün çıkarıldığını, bundan dolayı da klasik sorumluluk şartları diyebileceğimiz hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı şartlarının aranmasının yeterli olduğunu belirtmiştir.

Bu davada, çok açık şekilde görüldüğü üzere dava konusu zarar her ne kadar bir Topluluk tüzüğü, başka bir anlatımla düzenleyici tasarruf sonucu oluşmuş ise de, yukarıda belirtilen gerekçelerle Komisyonun anılan tüzüğü çıkarırken geniş takdir yetkisi kullanmadığı belirtilerek, akit dışı sorumluluğun belirlenmesinde *Schöppenstedt* ölçütü uygulanmamıştır.

Düzenleyici tasarruflardan dolayı Topluluk Kurumlarının akit dışı sorumluluğunun olup oluşmadığının belirlenmesinde, dava konusu tasarrufun niteliğinden çok, başka bir ifade ile dava konusu tasarrufun düzenleyici veya birel nitelikli olup olmadığından ziyade, ilgili Topluluk kurumunun dava konusu tasarrufu tesis ederken takdir yetkisinin geniş mi yoksa kısıtlı mı olduğuna bakılmaktadır.

Topluluk Kurumunun,Topluluk hukukunu ihlal ettiğinin farkına varması durumunda, ilgili Topluluk Kurumunun gerekli önlemleri makul süre içerisinde alıp almadığı konusunun, akit dışı sorumluluğunun belirlenmesinde önemli olduğu görülmektedir.⁹⁷ Kanaatimizce, akit dışı sorumluluğunun belirlenmesinde sadece davacının zararı önleme noktasında neler yaptığına değil, bunun yanında hatta daha da önce Topluluk Kurumunun zararın giderilmesi bağlamında ne gibi tedbirleri, hangi sürede aldığına bakılarak hukuka aykırılığın buna göre tespit edilmesi gerekir.Bu yaklaşım, tazminat davaları yolu ile Topluluk Kurumunun birey yararını gözetmesinde daha özenli davranmasını sağlaması açısından önemlidir.

Bunun yanında, davacı uğradığı zararın, o sektörde öngörülemez riskler sonucu oluştuğunu;ayrıca,dava konusu yaptığı zararın genel nitelikli değil de sınırlı sayıdaki kişiyi etkilediğini ortaya koyarsa, tazminat istemine güçlü bir hukuki dayanak sağlamış olacaktır. Divanın, Topluluk Kurumlarının düzenleyici nitelikli Topluluk tasarruflarından doğan akit dışı sorumluluğuna ilişkin esasları belirlerken dikkate aldığı ‘zararın o sektörde öngörülemez riskler sonucu oluştuğu’görüşünün sınırları konmamış olduğundan, bu durumun dava tarafları yönünden belirsizlik yaratacağı değerlendirilmektedir.

Divan, düzenleyici nitelikli Topluluk tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluğa ilişkin esasları belirlerken, ilgili Topluluk tasarrufunu çıkaran Topluluk kurumunun keyfi davranıp davranmadığını veya yetkilerini ağır şekilde ihlalini bir çeşit önkoşul haline getirmişken, sonradan bu içtihadından dönmüştür.Kanaatimizce, Topluluk Kurumlarının akit dışı sorumluluğu için *Schöppenstedt* Ölçütünün yanı sıra Topluluk kurumunun keyfi davranması şartının da aranması tazminat davalarından olumlu sonuç almayı oldukça zorlaştıracaktır.

Divan, düzenleyici nitelikli Topluluk tasarrufu çıkarılırken gözetilen kamu yararı ile davacının yararı ile uğradığı zararı kıyaslayarak kamu yararının üstün geldiği kanaatine varırsa, Topluluk Kurumlarının akit dışı sorumluluğuna hükmetmemektedir. Kanaatimizce,Divanın bu görüşünün arkasında haklı hukuki

⁹⁷ Bu konuda bkz. 64 ve 113/76, 167 ve 239/78, 27, 28 ve 45/79, Dumortier Freres v. Council, 1979, ECR 3091; ayrıca 238/78, Ireks-Arkady v. Council and Commission, 1979, ECR 2955.

gerekçelerinin olduğu söylenebilirse de, bunun Topluluk lehine katı şekilde yorumu tazminat davasının bireylere sağladığı hukuki korumayı etkisizleştirecektir.

III.HUKUKA UYGUN DÜZENLEYİCİ TASARRUFLARDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

Önceden de belirtildiği üzere, Topluluk Mahkemeleri, AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında akit dışı sorumluluğun oluşumu için hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağıını yeterli görmektedir. *Schöppenstedt* ölçütünün uygulanacağı tasarruflarda ise akit dışı sorumluluğun oluşumu için bu koşulların yanı sıra bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun ağır şekilde ihlali şartını da aramaktadır.

Bu durum karşısında, Topluluk Hukuk sisteminde hukuka uygun düzenleyici tasarruflardan kaynaklanan akit dışı sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesine dayanıp dayanmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu soruya net cevap vermek mümkün değildir. AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında Toplulukların akit dışı sorumluluğunun oluşumu için kusur unsurunu aranmadığı ve kusursuz sorumluluk ilkesine göre de hareket edilebileceği söylenebilirse de, Topluluk Mahkeme içtihatları incelendiğinde durumun böyle olmadığı görülmektedir. Zira, Topluluk Mahkemeleri ne zaman ki hukuka aykırılığı akit dışı sorumluluğun oluşumu için yeterli görmez ise ‘kusur unsurunu’ doğrudan ifade etmeden ve geri planda kullanarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktadır. Bu bakımdan, AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında Toplulukların akit dışı sorumluluğunun oluşumu için esas itibarıyla kusur unsurunun varlığı gerektiği anlaşılmaktadır.

Kusursuz sorumlulukta temel nokta, giderim borcu için kusurun gerekli olmamasıdır. Aşağıda inceleyeceğimiz *Dorsch Consult* kararında, kusursuz sorumluluk ilkesinden bahsedilmemiş ise de, hukuka uygun olan bir işlemten dolayı başka bir ifade ile hukuka aykırılığın bulunmadığı bir tasarruftan dolayı Topluluğun

akit dışı sorumluluğunun doğmasının temelinde kusursuz sorumluluk ilkesi yatmaktadır. Peki hangi durumlarda hukuka uygun Topluluk tasarruflarından dolayı akit dışı sorumluluk doğabilir? *Bronkhorst*, buna şöyle bir örnek vermektedir: Konseyin, belirli balıkçılık alanlarında bazı tür balıkların avlanmalarında kullanılacak gemilerin özelliklerine ilişkin bir tüzük çıkarması durumunda, bu tüzüğün yürürlüğe konması ile gemisinde çok önemli değişiklikler yapması gereken bir balıkçı söz konusu giderler sebebiyle ağır ekonomik sorunlarla karşılaşacaktır. Bu tür bir olayda, hukuka uygun bulunan bir Topluluk tasarrufu sebebiyle Topluluğun akit dışı sorumluluğuna dayanarak tazminat davası açılabilecektir.⁹⁸

Hukuka uygun tasarruflardan dolayı uğranılan zararın tazmini sorunu Topluluğa özgü değildir. Birçok Topluluk üyesi ülke hukuk sisteminde, hukuka uygun tasarruflardan dolayı idarenin tazmin sorumluluğunun doğabileceğini kabul edilmektedir. Buna karşın, bu ilkenin tüm üye ülkelerde kabul edildiğini söylemek mümkün değildir veya en azından uygulanması ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.⁹⁹

B. DORSCH CONSULT DAVASI ÇERÇEVESİNDE HUKUKA UYGUN TOPLULUK TASARRUFU SEBEBİYLE AKİT DIŞI SORUMLULUĞUN OLUŞUMU İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

Hukuka uygun tasarruflardan dolayı uğranılan zararlardan dolayı Topluluk Mahkemelerinde birkaç dava açılmıştır ve bunların tamamı reddedilmiştir.¹⁰⁰ Söz konusu davalar arasında hukuka uygun tasarruflardan dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun açıkça irdelendiği dava *Dorsch Consult* davasıdır.¹⁰¹

⁹⁸ H.J.Bronkhorst, "The Valid Legislative Act of the Communities", T. Heukel/A.Mc. Donnell (eds.), *The Action For Damages in Community Law*, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s. 153.

⁹⁹ H.J.Bronkhorst, s.160.

¹⁰⁰ 9 ve 11/71, *Compagnie d' Approvisionnement de Transport et de Credit SA and Grands Moulins de Paris SA v. Commission*, 1972, ECR 391; 54-60/76 *Compagnie Industrielle et Agricole Du Comte de Loheac v. Council and Commission* 1977, ECR 645; 59/83 *SA Biovilac NV v EEC*. 1984, ECR 4057; 265/85, *Van Den Bergh – Jurgens Bv and Van Dijk Food Products (Lopik) BV. v. EEC* 1987, ECR 1155; 81/86 *De Boer Buizen v. Council and Commission* 1987, ECR 3677.

¹⁰¹ 237/98, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Council*, 1998, ECR- II 667.

Dorsch Consult davasında, dava konusu uyuşmazlık, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bir kararını dayanak alarak Irak ile ticareti yasaklayan Topluluk tüzüğünden kaynaklanmaktadır. Zira, Irak hükümeti de, buna karşılık vererek kendisine ambargo uygulayan ülkelerin firmalarının Irak'taki tüm malvarlıkları ile haklarını dondurmıştır. Davacı, Irak'ta faaliyet gösteren ve yukarıda belirtildiği şekilde Irak'taki malvarlığı dondurulan bir firmadır. Davacı, Topluluğun yukarıda sözü edilen ve hukuka uygun olan düzenleyici tasarrufu sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi, hukuka uygun ve geçerli bir Topluluk tasarrufundan dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için ileri sürülen zarar, orantısız şekilde belirli bir grup taciri olumsuz etkiliyorsa (özel zarar) ve ilgili sektörde karşılaşılmaması olağan olan ekonomik riskleri aşıyorsa (olağan dışı zarar) bunun yanında dava konusu düzenleyici tasarrufun çıkarılması için haklı ekonomik gerekçe yok ise, bu durumda Topluluğun hukuka uygun düzenleyici tasarruftan dolayı akit dışı sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmiştir. Bu bağlamda, Irak'ın savaş koşulları altında yüksek risk taşıyan bir ülke olduğunun bilindiğini, bu nedenle davacının zararının Irak'ta faaliyet gösterenlerin karşılaşılabileceği türden risklerden meydana geldiğini ve zararın olağandışılığının bulunmadığı gibi özel bir zararın da söz konusu olmadığını; zira, sadece davacı değil Toplulukta benzer durumdaki tacirlerin de aynı zarara uğradıklarını belirtmiştir. ATAD, temyiz incelemesi sonucunda bu kararı onamıştır.

Dorsch Consult kararına göre, Topluluğun hukuka uygun ve geçerli bir Topluluk tasarrufu sebebiyle akit dışı sorumluluğunun oluşumu için :

- Olağandışı ve özel bir zararın bulunması,
- İlgili tasarrufu haklı kılacak ekonomik gerekçelerin bulunmaması,
- Zarar ile hukuka uygun Topluluk tasarrufu arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir.

Kanaatimizce, *Schöppenstedt* ölçütünün uygulanması gibi sebepler ile Topluluk Mahkemelerince akit dışı sorumluluk alanının daraltıldığı göz önünde tutulduğunda, hukuka uygun bulunan Topluluk tasarruflarından dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşacağının kabulü tazminat davalarında daha adilane kararlara ulaşılması açısından önemlidir.

IV. TOPLULUK ÇALIŞANLARININ EYLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

AT Antlaşmasının 288. maddesi, sadece Topluluk kurumları tarafından değil Topluluk çalışanlarının görevlerini yerine getirirken verdikleri zararının da tazminine olanak tanımaktadır. Topluluk çalışanlarının tüm eylemlerinin görevlerini yerine getirirken gerçekleştirildiğini söylemeye olanak yoktur. Bu bağlamda, Topluluk çalışanlarının görevlerini yerine getirirken verdikleri zararların tazmini konusunda iki farklı kavram ortaya çıkmaktadır.

Bunlardan ilki, AT Ant. 288/II.maddesinde belirtilen, “Topluluk çalışanlarının görevlerini yerine getirirken sebebiyet verdikleri zarardan Topluluğun sorumlu olduğu” ilkesi, diğeri ise “Topluluk Çalışanlarının Dokunulmazlık ve Ayrıcalıklarına ilişkin Protokolü” 12/a maddesinde belirtilen resmi görevleri kapsamında Topluluk çalışanlarının gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı hukuki sorumluluktan muaf olduklarına ilişkin kuraldır.

B. TOPLULUK ÇALIŞANLARININ GÖREVLERİNİ YERİNE GETİRİRKEN SEBEBİYET VERDİKLERİ ZARARLARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN ESASLARIN İRDELENMESİ

Topluluk alışanlarının görevlerini yerine getirirken verdikleri zararının tazminine ilişkin kavramların açıklandığı kilit dava, *Sayag I* davasıdır.¹⁰² *Sayag* , Topluluk Kurumu olan Euratom tarafından istihdam edilen bir mühendistir. *Sayag*’a, özel bir firma temsilcisi olan *Leduc*’u Belçika’da nükleer tesisleri gezdirmesi talimatı verilmiştir. *Sayag*, bu geziyi kendi aracı ile yapmaya karar vermiş ve masrafları Topluluktan karşılamak üzere bir “seyahat belgesi” dzenlettirmiştir. Gezi sırasında, *Sayag*, bir kavşakta hatalı şekilde diğerk araca geçiş hakkı vermeyince kazaya sebebiyet vermiş ve *Leduc* kazada yaralanmıştır. Bunun zerine, *Leduc*, yaralanması sebebiyle Belçika mahkemelerinde *Sayag* aleyhine tazminat davası açar. Komisyon, *Sayag*’ın dokunulmazlığından feragat etmiş ve *Sayag* hakkında yargısal süreç başlatılmıştır. Bu hukuki süreçte, Belçika Yüksek Mahkemesi; “görevini yerine getirirken” ibaresinin yorumu için n karar yoluna başvurmuştur. ATAD, kararında, AAET Antlaşmasının 188/2. maddesinin (AT Antlaşmasının 288. maddesinin benzeri) hem Topluluk kurumlarınca hem de Topluluk çalışanlarınca sebebiyet verilen zararlara ilişkin kurallar içerdiğini, anılan 188. maddenin, Topluluk kurumlarınca üstlenilen görevlerin gerekli uzantısı kapsamındaki eylemlerin Topluluk çalışanlarınca yerine getirilmesi sırasında oluşan zararlardan dolayı Topluluğun sorumlu olabileceğini belirtmiştir. ATAD, Topluluk hukuk sisteminin kendine özgün yapısı sebebiyle yukarıda belirtilen türden Topluluk alışanlarının eylemlerinden öte diğerk eylemlerden dolayı Topluluğun sorumluluğuna hükmetmenin hukuki açıdan doğru olamayacağını; bu bağlamda, *Sayag*’ın seyahat belgesinin (*travel order*) bulunmasının, zarar doğuran eylemin görevin ifası kapsamında gerçekleştiğini gösteremeyeceğini zira seyahat belgesinin esas itibarıyla masrafların Toplulukça karşılanmasına yönelik olduğunu, Topluluk çalışanının kendi özel aracını kullanmaksızın Toplulukça verilen görevin yerine getirilmesinin çok zor olması halinde Topluluğun sorumlu olabileceğini, bunun haricinde AAET Ant. 188/2.maddesi kapsamında Topluluk sorumluluğunun doğmayacağını belirtmiştir.

¹⁰² 5/68, *Sayag and Another v. Leduc and Others* (*Sayag I*), 1968, ECR 395.

ATAD, aynı kararda Topluluk Çalışanlarının Ayrıcalıkları ile Dokunulmazlığına İlişkin Protokolün 12/a.maddesindeki “resmi görevleri kapsamındaki eylemleri” ibaresini de yorumlamıştır. Buna göre, ATAD, söz konusu Protokolün 12/a. maddesi uyarınca, Toplulukça verilen görev kapsamında bir eylem olmadıkça başka ifade ile resmi görev kapsamında olmadıkça, Topluluk çalışanının eyleminden ötürü hukuki dokunulmazlıktan yararlanamayacağını, Topluluk çalışanlarına tanınan dokunulmazlığın esas itibarıyla Topluluğa verilen görevlerin en iyi şekilde ifasına yönelik olduğunu, bu bağlamda hukuki dokunulmazlığın çalışanların Topluluk kurumlarının görevleri kapsamında gerçekleştirdikleri eylemler yönünden mümkün olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimizce, *Sayag* kararında, Divan, AT 288/2. maddesinde yer alan “görevlerini yerine getirirken”ibaresini daraltıcı şekilde yorumlanmıştır. Bu yorum şeklinin söz konusu Antlaşma hükmünün amacına da uygun olduğu söylenemez. Zira, AT 288/2.maddesinde “topluluk çalışanlarının görevlerini yerine getirirken verdikleri zararın tazmini” hükmü ile görevin ifası sırasında ve görev ile bağlantılı bir sebepten dolayı ortaya çıkan zararın tazmini amacı güdülmüştür. Bu bağlamda Topluluk çalışanı olan *Sayag*’a özel bir firma temsilcisi olan *Leduc*’u Belçika’daki nükleer tesisleri gezdirme görevi verildiği, *Sayag*’ında Topluluğa ait araç yerine kendi aracı ile bu görevi yerine getirdiği açıktır. Kanaatimizce, bu durum karşısında, *Sayag*’ın verilen görevi salt kendi aracı ile yerine getirmesi sebebiyle oluşan zarardan Topluluğun sorumlu olmayacağı şeklindeki yorum, AT Ant 288/2.maddesinin konuluş amacına ve lafzına uygun değildir.

Hogan davasında,¹⁰³ İlk Derece Mahkemesi, yukarıda sözü edilen Protokol uyarınca Topluluk çalışanlarına tanınan ayrıcalık ve dokunulmazlığın sadece Topluluğun yararı için verildiğini ve bunların fonksiyonel niteliği bulunduğunu, ayrıca Topluluğun bağımsızlığına ve işlevine yönelik müdahaleyi önleme amacını taşıdığını belirtmiştir. Buna göre, Topluluk mahkemelerinin Topluluk çalışanlarının dokunulmazlıklarının korunmasında Topluluk çıkarının bulunmaması durumunda,

¹⁰³ 497/93, *Hogan v. Court of Justice of the European Communities*, 1995, ECR- II 703.

dokunulmazlık kavramının dar şekilde yorumlanarak dokunulmazlığın kaldırılması gerekmektedir.

Her ne kadar *Sayag I* davasında, ATAD, Topluluk çalışanlarının dokunulmazlığı ile Topluluğun sorumluluğuna ilişkin kuralların farklı amaçlara yönelik olduğunu belirtmiş ise de, söz konusu kavramlar arasında hukuki bağlantı olduğu açıktır. Zira, Topluluk, çalışanın bir eyleminden dolayı hukuki dokunulmazlığının kaldırılmasını uygun görmez ise, bu durumun o eyleminden dolayı Topluluk çalışanın değil Topluluğun sorumlu olduğunun kabulü anlamına gelebileceği, buna karşın, bunun aksinin her zaman doğru olmayacağı; yani, Topluluğun dokunulmazlıktan feragati halinde, bunun ilgili Topluluk çalışanın sorumlu tutulacağı ve hakkında hukuki işlemlerin başlatılacağı anlamına gelse de, Topluluğun hiçbir sorumluluğunun oluşmayacağı anlamını içermeyeceği sonucuna varılabilir.

Kanaatimizce, AT Antlaşmasının 288. maddesinde yer alan “Görevlerini icra ederken” (*in the performance of their duties*) kavramının Protokolün 12/a. maddesindeki “resmi görevleri kapsamında icra edilen” (*performed by them in their official capacity*) kavramını kapsadığı ve fakat sadece bu tür eylemlerle de sınırlı olmadığı söylenebilir.

Bu bağlamda, Topluluk çalışanın eylemi Protokolün 12/a. maddesinde öngörüldüğü üzere “resmi görevi kapsamında” gerçekleştirdiği kabul edilmese bile Topluluk çalışanın aynı eylemi AT Ant 288. maddesi çerçevesinde “görevini icra ederken” gerçekleştirdiği kabul edilerek, Topluluk aleyhine tazminat davası açılabilmesi mümkündür.

Topluluğun parasal kaynaklar yönünden daha güçlü olması sebebiyle, zarar görenin Topluluk çalışanı aleyhine değil de öncelikle Topluluk aleyhine dava açacağı düşünülebilir. Bu durumda, Topluluk mahkemeleri Topluluğun sorumluluğu bulunmadığına karar verir ise, zarar gören tarafın ulusal mahkemelerde Topluluk çalışanı aleyhine dava açmak dışında bir seçeneği kalmayacağı açıktır. Burada da,

ulusal mahkemeler, ulusal hukuk sisteminde bu tür davalarda çalışanın değil işverenin sorumlu tutulması halinde, çalışan aleyhine açılan davayı reddedecek ve bu halde, zarar gören gerek ulusal mahkemelerde gerekse Topluluk Mahkemelerinde zararının tazminini isteyemeyecektir. İşte bu durumda, *H.G. Schermers ve C.R.A Swaak*,¹⁰⁴ bizim de katıldığımız üzere, *Kampffmeyer I*¹⁰⁵ davasında olduğu gibi zarar görenin önce ulusal yargı sistemi içinde mevcut yolları denemesi ve bundan sonuç alamaz ise, Topluluk mahkemelerine başvurusunun uygun olacağını; bu bağlamda, ilgili ulusal hukuk sisteminde sorumluluk çalışana değil de işverene yükleniyorsa Topluluk mahkemesinin oluşan zarardan dolayı Topluluğu sorumlu tutmasının zarara uğrayanı hukuki korumadan yoksun bırakmayacak bir çözüm olacağını belirtmektedir.

V. GENEL DEĞERLENDİRME

Bu bölümde, Topluluğun akit dışı sorumluluğuna yol açan sebepler, Topluluk Mahkemelerince verilen kararlar esas alınarak ele alınmıştır. Bu bağlamda, Topluluğun birel ve düzenleyici tasarruflarının, Topluluğun hukuka uygun tasarrufları ve Topluluk çalışanlarının eylemlerinin, Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğuran sebepler olduğu ortaya konmuştur.

Bu bağlamda, Topluluk Mahkemelerince hayata geçirilen *Schöppenstedt* ölçütünün ne olduğu ve Topluluk Mahkemelerince Topluluk tasarruflarından kaynaklanan akit dışı sorumluluğun oluşumunda ne şekilde kullanıldığı, *Schöppenstedt* ölçütünde “bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normunun” yorumlanması açıklanmıştır. Bilahare, Topluluk Mahkemeleri kararları çerçevesinde düzenleyici ve birel tasarrufları yönünden akit dışı sorumluluğun hangi durumlarda ortaya çıktığı incelenmiştir.

Bunun yanında, bu bölümde, *Dorsch Consult* kararı çerçevesinde hukuka uygun Topluluk tasarruflarından dolayı Topluluk hukuk sisteminde akit dışı

¹⁰⁴ H.G. Schermers and C.R.E Swaak, “Acts of Civil Servants”, T.Heukels-A.Mc Donnell (eds.), Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s.177.

¹⁰⁵ 5, 7 ve 13-24/66, *Kampffmeyer v. Commission* (Kampffmeyer I), 1967, ECR 245.

sorumluluğun hangi hallerde oluşabileceği irdelenmiştir. Bu bağlamda, *Dorsch Consult* kararına göre, Topluluğun hukuka uygun ve geçerli bir Topluluk tasarrufu sebebiyle akit dışı sorumluluğunun oluşumu için :

- Olağandışı ve özel bir zararın bulunması,
- İlgili tasarrufu haklı kılacak ekonomik gerekçelerin bulunmaması
- Zarar ile hukuka uygun Topluluk tasarrufu arasında illiyet bağının mevcut olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu bölümde son olarak, Topluluk çalışanlarının görevlerini yerine getirirken verdikleri zararının tazminine ilişkin esaslar *Sayag I* davası çerçevesinde incelenmiştir. Bu bağlamda, *Sayag* kararında, Divanın, AT 288/2. maddesinde yer alan “görevlerini yerine getirirken” ibaresini daraltıcı şekilde yorumladığı ve bu yorum şeklinin söz konusu Antlaşma hükmünün amacına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

AKİT DIŞI SORUMLULUĞUN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

Birinci bölümde, Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğuran sebepler ayrı ayrı incelenmiştir. Bu bölümde ise, akit dışı sorumluluğun unsurlarının neler olduğunu inceledikten sonra akit dışı sorumluluk alanı ile doğrudan ilişkili olduğunu düşündüğümüz, dava açma süresi ile geçici tedbir kararının verilme esasları açıklanacaktır.

AT Ant. 288/2. maddesi “Akit dışı sorumluluk alanında Topluluk organlarının veya hizmetlilerin görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olan genel hukuk ilkeleri uyarınca tazmin eder” hükmünü içermektedir. Bu antlaşma hükmünde, topluluğun akit dışı sorumluluğunun genel çerçevesi çizilmiştir. Bir başka ifadeyle, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun sebepleri ve unsurları AT Ant. 288/2.maddesinde açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun sebep ve unsurları Topluluk Mahkeme kararları ile şekillenmiştir. Bu bağlamda, Topluluk Mahkemelerinin, akit dışı sorumluluğun oluşumu için öngördüğü zarar ve illiyet unsurları yanı sıra kusur unsuru da bu bölümde ele alınacaktır.

Bu bölümde, son olarak akit dışı sorumluluğa dayalı tazminat davalarının hangi sürelerde açılacağı, buna ilişkin Divan içtihatlarının neler olduğu incelenecek; bilahare, tazminat davalarında davacı açısından büyük önem taşıyan ve telafisi güç zararların doğmasını önleyen geçici tedbir uygulaması incelenecektir.

II. AKİT DIŞI SORUMLULUKTA ZARAR UNSURU

A.ZARAR KAVRAMI

Zarar kavramı, öğretide dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar, kişinin patrimonunda yani kişinin ekonomik değeri olan malların bütünündeki azalmadır. Buna maddi zarar denir. Geniş anlamda zarar kavramı, maddi zararın yanında manevi zararı da kapsar.¹⁰⁶

Zarar, maddi ve manevi zarar dışında gerçek(eylemli)zarar –kardan yoksun kalma şeklinde de ayrıma tabi tutulabilir. Gerçek zarar(*damnum emergens*),

¹⁰⁶ Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk Hukuku, Birinci ve İkinci Kitap, Kusura Dayalı Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s.79.

patrimuanın olaydan önceki durumuna göre aktifin azalması ya da pasifin çoğalmasdır. Kardan yoksun kalma(*lucrum cessans*)ise, zarar görenin somut olay olmasa idi elde edeceği kazançtan yoksun kalmasıdır.¹⁰⁷

ATAD, *Lütticke v. Commission*¹⁰⁸ davası ile başlayan bir dizi davada AT Antlaşmasının 288/II.maddesine göre Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için zarar, zarar ile Topluluk kurumunun eylemi arasında illiyet bağı ve eylemin hukuka aykırılığı şartlarının varlığı gerektiğine hükmetmiştir.

Akit dışı sorumluluk alanında zarar unsurunun Topluluk Mahkemelerince hangi esaslar dahilinde yorumlandığı ve bu yorumun tazminat davalarına yansımaları bir sonraki kısımda inceleyeceğiz.

B. TOPLULUK MAHKEME KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TOPLULUĞUN AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNDA ZARAR UNSURU

Genel olarak Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için zararın a.belirli ve kesin, b.ispatlanabilir, c.miktarı belirlenebilir olması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰⁹ AT Antlaşmasının 288/II. maddesinin lafzından, Topluluk kurumlarının yol açtığı veya Topluluk çalışanlarının görevlerini yerine getirirken sebebiyet verdiği herhangi bir zararın tazmin edileceği anlamı çıkmasına karşın, aşağıda inceleneceği üzere ATAD “zarar”ın varlığı bakımından bazı şartlar aramaktadır. *Feram v. High Authority* davasında,¹¹⁰ ATAD, AKÇT Antlaşması çerçevesinde,zararın “gerçek, belirli bir öneme sahip ve belirlenebilir” olması gerektiğini belirtmiştir. *Feram* davasında, ATAD, zararın henüz oluşmadığını ve oluşacağının da kesin olmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

¹⁰⁷ Mustafa Kılıçoğlu, *Sorumluluk Hukuku*, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.27; Karahasan, s.81-82.

¹⁰⁸ 4/69, *Lütticke v. Commission* 1971, ECR 325; 153/73, *Holtz and Willemsen v. Council*, 1974, ECR 675; 197-200, 243 ve 247/80 *Ludwigshafener Walzmühle v. Council and Commission*, 1981, ECR 3211.

¹⁰⁹ A.G. Toth, “The Concepts of Damage and Casualty as Elements of Non Contractual Liability”, T Heukels / A Mc Donnell (eds.), *The Action For Damages in Community Law*, Kluwer Law Int., Hague, 1997, içinde, s.180.

¹¹⁰ 23/59, *FERAM v. High Authority*, 1959, ECR 245.

Buna karşın *Kampffmeyer* davasında, ATAD bu görüşünü değiştirmiş ve belli bir kesinlik ile gerçekleşeceği öngörülebilir muhtemel zararın miktarı tam belirlenemese de tazminat davasına konu edilebileceğini, zira daha büyük zararların oluşumunu engellemek için bu nitelikteki zararlardan doğan tazminat istemlerini Mahkeme önüne getirmenin fayda sağlayacağını ifade etmiştir. Kanaatimizce, akit dışı sorumluluk alanında Topluluk aleyhine tazminat davası açan davacılar için gerçekleşmiş zararın yanı sıra muhtemel zararın da tazminat davasına konu edilebilmesi, Topluluğun akit dışı sorumluluk alanının genişletilmesi açısından önemlidir. Zira, Topluluk Mahkemelerinin Topluluğun akit dışı sorumluluğunun sınırlarını tespit ederken amaçsal yoruma giderek Topluluklar veya bütünleşme lehine sonuçlara vardığı göz önünde bulundurulduğunda, Topluluk Mahkemelerinin ‘muhtemel zarar’ konusunda sergilediği bu yaklaşım önemlidir.

Zararın davacının menfaatini bireysel şekilde etkilemesi ve özel nitelik taşıması gerektiğine ilişkin değerlendirmeler ATAD kararlarında yer almıştır.¹¹¹ Söz konusu davalarda, ATAD, zararın, söz konusu faaliyet alanında karşılaşılabilecek olağan ekonomik risk sınırını aşması halinde tazminat davasına konu edilebileceğini belirtmiştir. Divan ekonomik risk sınırının ne olduğuna ilişkin genel ve ayrıntılı değerlendirme yapmazken, bu sınırı geniş yorumlama eğilimindedir. Kanaatimizce, Divanın, “olağan ekonomik risk sınırı” kavramını kararlarında etraflıca inceleyerek buna ilişkin esasları belirlemesi, akit dışı sorumluluk alanında bu konudaki belirsizliğin giderilmesini sağlayacaktır.

1. Zararın İspatı

Akit dışı sorumluluk davalarında, ispat yükü davacıya aittir. Davacı, zararın varlığını ve kapsamını ispatlamalıdır. Davacının dava dilekçesinde ciddi bir zarara uğradığını ileri sürmesi yeterli değildir, bunun yanında zararın varlığı ve kapsamına

¹¹¹ 14, 16, 17, 20, 24, 26 ve 27/60 ve 1/61, *Meroni v. High Authority* 1961, ECR 161; 9 ve 58/65, *San Michele v. High Authority*, 1967, ECR 1; 83, 94/76, 4, 15, 40/77, *Boyerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH– Co KG v. Council and Commission*, 1978, ECR 1209.

ilişkin somut kanıt sunmalıdır.¹¹²

Bu bağlamda, davacının, maddi olaya ve zararın miktarına ilişkin bilgi ve belgeleri sunması gerekmektedir.¹¹³ Buna karşın, sübjektif ekonomik değerlendirmelere dayanan genel istatistik rakamları yeterli bir kanıt olarak kabul edilmemektedir. Diğer taraftan, davalı kurumun itiraz etmediği kesin ve yayınlanmış bilgilere dayanan ve bazı olguları objektif şekilde ispatlayabilen istatistiklerin kanıt olarak kabulü gerektiği benimsenmektedir.¹¹⁴

Akit dışı sorumluluk davalarında zarar parasal büyüklük şeklinde belirtilmelidir. Bu tespitin yapılamaması durumunda, tazminata konu zarar miktarının yeterince güvenilir bulgulara dayanılarak ve tercihen bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekmektedir.¹¹⁵

İspat yükünün davacıda olmasına karşın davalı kurumun da sadece kendisinde bulunan bilgi ve belgeleri ibraz etmesi gerekmektedir.¹¹⁶ Kanaatimizce, bu konu akit dışı sorumluluk alanında büyük önem taşımaktadır. Zira, Toplulukların kurumsal yapısı dikkate alındığında, tazminat davasına konu edilen zararlara ilişkin birçok belgenin Topluluk Kurumlarınca muhafaza edilmesi doğaldır. Bu nedenle, dava konusu zarara ilişkin bilgi ve belgenin Topluluk Kurumlarında bulunması halinde ispat yükünün davacıda olduğu kuralı esnek yorumlanarak söz konusu bilgi ve belgelerin Topluluk Kurumlarından istenmesi, davaların daha çabuk ve adilane sonuçlanmasını sağlayacaktır.

2. Zararın Belirlenmesi

Topluluk hukukunda akit dışı sorumluluktan kaynaklanan zararın tazmini, zarar gören tarafın maddi mal varlığını dava konusu olayın vuku bulmaması halinde

¹¹² 26/74, Roquette v. Commission, 1976, ECR 677.

¹¹³ 575/93, Koelman v. Commission, 1996, ECR- II 1; 13/69 Van Eick v. Commission, 1970, ECR 3; 571/93 Lefebvre v. Commission, 1995, ECR- II 2379.

¹¹⁴ 17/89 ve 21/89, 25/89, Brazzelli Lualdi and Others v. Commission, 1992, ECR- II 293.

¹¹⁵ Lenaerts-Arts, s.270

¹¹⁶ Lenaerts-Arts, s.270

alacağı duruma mümkün olduğunca yaklaştırmak amacını gütmektedir. Buna göre, zarar miktarı davacının dava konusu olay öncesi ile bu olay olmasaydı olası malvarlığı arasında karşılaştırma yapılarak tespit edilmektedir.¹¹⁷

AT Ant. 235. ve 288/2. maddelerinde zararın parasal giderimi öngörülmüştür. Bu bakımdan zararın parasal büyüklük ile açıklanabilir olması gereklidir.¹¹⁸

AKÇT Antlaşmasının 40. maddesinde, tazminat davalarında, mahkemenin tazminat istemini parasal miktar olarak karara bağlayacağı belirtilmişti. Yukarıda belirtilen kararlar ışığında diğer Antlaşmalar yönünden de bu sonuca ulaşılması gerektiği düşünülmektedir.

Luhleich v. Commission davasında¹¹⁹ görüldüğü üzere, Divan, zararın niteliği ve kapsamı hakkındaki delillerin yanı sıra zarar miktarının hesaplanışına ilişkin bilgi ve belgelerin ibrazını da davanın çözümü açısından gerekli olduğuna karar vermiştir.

Kampfmeyer davasında,¹²⁰ Divan, zararın yakın gelecekte kesin şekilde gerçekleşeceği öngörülebiliyorsa, bu durumda, dava açıldığında zarar miktarı net olmasa bile zararın daha sonra davacı tarafından belirlenebileceğine karar vermiştir.

İlke olarak, Divan, davacının zarara yol açan Topluluğun tasarrufu öncesi malvarlığı ile Topluluk tasarrufu neticesinde oluşan malvarlığını karşılaştırarak zararı belirlemektedir. Bazı durumlarda, Divan, varsayımsal tespitler ile zararın miktarını belirlemektedir. Örneğin, *Mulder* davasında,¹²¹ Divan, varsayımsal olarak davacının elde edebileceği gelir ile gerçekten elde ettiği gelir arasındaki farkı zarar olarak değerlendirmiştir.

¹¹⁷ Lenaerts-Arts, s.268

¹¹⁸ 1/55, Kergall v. Common Assembly, 1954-1956, ECR 151; 10/55, Miroseovich v. High Authority, 1954-1956, ECR 333.

¹¹⁹ 68/63 *Luhleich v. Commission*, 1965, ECR 581.

¹²⁰ 5, 7 ve 13-24/66, *Kampfmeyer v. Commission* (*Kampfmeyer I*), 1967, ECR 245.

¹²¹ 120/86, *Mulder v. Minister Van Landbouwen Visserij* (*Mulder I*), 1988, ECR 2321; 104/89 ve 37/90, *Mulder and Others v. Council and Commission* (*Mulder II*) 1992, ECR 3069.

ATAD'ın davacının aktif malvarlığındaki eksilmeyi “zarar” olarak değerlendirildiği (*damnum emergens*) görülmektedir. *Damnum emergens* olarak zararın kapsamına sadece ilgili Topluluk kurumunun doğrudan doğruya verdiği zarar değil, zararlı eylem sonucu oluşan ve mantıken kaçınılmaz şekilde uğranılacak zararların da dahil edildiği görülmektedir.¹²²

Bunun yanında, *Kampffmeyer*¹²³ davasında, Divan, “yoksun kalınan kârın” da (*lucrum cessans*) talep edilebileceğini karara bağlamıştır. *CNTA* davasında,¹²⁴ Divan, davacının, Topluluk kurumunun dava konusu işlemi olmasaydı her halukarda elde edebileceği kardan yoksun kaldığını ispatlaması durumunda, yoksun kalınan kârın da talep edilebileceğini belirtmiştir.

Quellmehl and Gritz davasında,¹²⁵ Mahkeme, davacının uğradığı zararı tüketicilere yansıttığı için talep ettiği zararın tazmininin mümkün olmadığını belirtmiştir. *Toth*, bizim de katıldığımız görüşle, bu karar sonucu Topluluk kurumunun yol açtığı zararın tüketicilerce karşılanmış olduğunu, halbuki zarara yol açan ilgili kurumca bunun tazmininin gerektiğini belirtmiştir.¹²⁶

Topluluk mahkemeleri, özellikle personel davalarında manevi zararın tazminine hükmetmiştir. Örneğin, *Algera v. Common Assembly* davasında¹²⁷ personelin hukuka aykırı şekilde işten çıkarılacağı kaygısı ile yaşadığı şok ve huzursuzluk sebebiyle manevi tazminata hükmetmiştir. Öte yandan, personel davaları haricinde *Grifoni* davasında da¹²⁸ bir kaza sebebiyle uğradığı acı ve üzüntü nedeniyle davacı lehine manevi tazminata hükmetmiştir.

¹²² 308/87, *Grifoni v. EAEC*, 1994, ECR- I 341.

¹²³ 5, 7 ve 13-24/66, *Kampffmeyer v. Commission* (*Kampffmeyer I*), 1967, ECR 245.

¹²⁴ 74/74, *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) SA. v. Commission*, 1975, ECR 533.

¹²⁵ 238/78, *Ireks-Arkady v. Council and Commission*, 1979, ECR 2955.

¹²⁶ A.G. Toth, “**Damage and Casualty**”, T. Heukels / A. Mc Donnell (eds.), *The Actions for Damages in Community Law*, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s. 189.

¹²⁷ 7/56 ve 3-7/57 *Algera v. Common Assembly*, 1957-1958, ECR 39.

¹²⁸ 308/87, *Grifoni v. EAEC*, 1994, ECR- I 341.

Birra Wührer v. Council and Commission davasında,¹²⁹ ATAD, karar tarihindeki durum itibarıyla zarar miktarını belirlemiş ve yine karar tarihindeki döviz kurunu esas almıştır. Öte yandan, Topluluğun sorumluluğunun sabit görülmesine karşın tazminat miktarının yargılama sürecinde henüz belirlenme olanağı bulunmaması halinde, Mahkeme, zararın belirlenmesine yönelik kriterleri tespit etmekle yetinerek, zarar miktarını taraflar arası anlaşmaya bırakmakta;bu yönde taraflara bir süre vermektedir.Verilen süre içerisinde, taraflar arasında anlaşma olmaması durumunda ise, tazminat miktarını mahkemenin kendisi belirlemektedir.¹³⁰ Ayrıca, Topluluk mahkemeleri karar tarihindeki durum itibarıyla zarar miktarını belirlemektedirler.

C. AKİT DIŞI SORUMLULUKTAN DOĞAN TAZMİNAT DAVALARINDA FAİZ UYGULAMASI

Roma hukukundan beri borcun ödemesindeki gecikmenin alacaklıyı olumsuz etkileyeceği kabul edilmiştir.¹³¹ AT Ant. 288. maddesinde, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun Topluluğa üye devletlerin hukuk sistemlerinde müşterek hukuk genel ilkelerine göre saptanacağı belirtildiğinden ve üye ülkelerin hukuk sistemlerinde faiz uygulaması mevcut olduğundan, Topluluk Mahkemeleri faiz istemlerini kabul etmektedir.¹³²

Topluluk Mahkemeleri, faiz konusundaki uygulamalarında Topluluk hukukunun özerkliği ilkesine dayanarak faiz oranlarını kendileri belirlemektedirler. ATAD'ın, faiz oranları konusundaki yaklaşımının tam bir tutarlılık göstermediği

¹²⁹ 256, 257, 265 and 267/80 and 51/81 and 282/82, *Birra Wührer v. Council and Commission*, 1984, ECR 3693.

¹³⁰ 29, 31, 36, 39-47, 50, 51/63, *Usines de la Providence v. High Authority*, 1965, ECR 911; 74/74, *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) SA. v. Commission*, 1975, ECR 533 ; *Bira Wührer*, bkz. dipnot 129.

¹³¹ *Minus solvit qui tardius-Geç ödeyen, az öder.*

¹³² 238/78, *Ireks-Arkady v. Council and Commission*, 1979, ECR 2955; 242 and 245-250 DGV v. *Council and Commission*, 1979, ECR 3017; 271/91 *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Marshall II)*, 1993, ECR-I 4367.

görülmektedir.¹³³ Örneğin, *Lepape* davasında¹³⁴ yıllık %4,5, *Berti*¹³⁵ davasında ise yıllık %12 faiz öngörülmüştür. *Berti* davasında, Belçika'daki yasal faiz oranı uygulanmıştır. Buna karşın, genellikle uygulanan faiz oranının yıllık %6 ile %8 oranında olduğu görülmektedir.¹³⁶ Mahkeme faiz oranlarını belirlerken hangi gerekçelerle bu oranı saptadığını kararlarında açıklamamaktadır. *Mulder* davasında¹³⁷ görüldüğü üzere, ATAD, taleple bağlılık ilkesine uygun şekilde davacı tarafından talep edilen faiz oranından fazla bir orana hükmetmemektedir.

Birçok üye ülkeden farklı olarak, Topluluk hukukunda faiz oranlarını belirleyen bir düzenleme bulunmadığından, Mahkeme içtihatlarıyla bu oran şekillenmektedir. Bu konuda çeşitli eleştiriler olsa da, yargı organlarınca faiz oranının tespitinde mevcut ekonomik durum doğrultusunda esnek bir oran belirleme olanağı da bulunmaktadır.¹³⁸

Topluluk Mahkemeleri, personel davalarında, personelin davalı kuruma şikayetini ilettiği tarihten itibaren faiz yürütmekteyse de, AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında Topluluğun akit dışı sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında, karar tarihini faizin başlangıç tarihi olarak kabul etmektedirler. Bu uygulama, zarar miktarının mahkemece tarafların karşılıklı anlaşmalarına bırakıldığı durumda dahi geçerlidir. Böylelikle, mahkemece hükmedilen tazminata karar tarihi ile tazminat tutarının ödendiği tarih arasında faiz işletilmektedir.

Bu uygulama, birçok üye ülke hukuk sistemindeki uygulamaya göre daha sınırlayıcı bir yaklaşım sergilemektedir. Zira, birçok üye ülkede faiz olay tarihi göz önünde tutularak geriye doğru da uygulanmaktadır. Topluluk mahkemelerince, faiz başlangıç tarihi için karar tarihinin kabulü ile yargılama sürecinin uzaması nedeniyle bu sürede faiz alamayan davacının olumsuz etkileneceği açıktır.¹³⁹

¹³³ A. Van Casteren, "Claims For Interest", T. Heukels/A Mc Donnell (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law Int., Hague, 1997, içinde, s. 203.

¹³⁴ 11/63, *Lepape v. High Authority*, 1964, ECR 61.

¹³⁵ 131/81, *Berti v. Commission*, 1985, ECR 645.

¹³⁶ A. Van Casteren, "Claims For Interest", s. 203.

¹³⁷ 104/89 ve 37/90, *Mulder and Others v. Council and Commission*, 1992, ECR-I 3061.

¹³⁸ A. Van Casteren, "Claims For Interest", s.205.

¹³⁹ A. Van Casteren, s. 214.

Grifoni davasında,¹⁴⁰ Divan, dava konusu olayın meydana gelişinden bu yana geçen sekiz yıllık süre zarfındaki enflasyonun dikkate alınması gerektiğini belirterek, bunun için ek tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Bu davada, ATAD, faizin karar tarihinden itibaren uygulanması ile davacının uğrayacağı zararı bu şekilde telafi etmiştir.

Kanaatimizce, Divanın akit dışı sorumluluk alanında birey menfaati ile Topluluk menfaatini dengelemede birey aleyhine tutum takınması faiz uygulamasında da görülmektedir. Zira, Divanın, Topluluğun akit dışı sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında, faizi karar tarihinden itibaren başlatmasının davacının zararını arttıracakı açıktır. Diğer taraftan, birçok üye ülke hukuk sisteminde, faiz olay tarihinden itibaren başlatılmasına karşın Divan, hangi hukuksal gerekçelerle faiz konusunda farklı bir görüş benimsediğini herhangi bir kararında tartışmamıştır.

III. AKİT DIŞI SORUMLULUKTA İLLİYET UNSURU

A.İLLİYET KAVRAMI

İlliyet bağı, sorumluluğun temel ögesidir .Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması,zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Zararı tazmin sorumluluğu için gerekli ve yeterli illiyet derecesini belirlemek hukuk düzeninin işidir.¹⁴¹

Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için zarar ile Topluluk kurumların veya çalışanların hukuka aykırı eylem ya da işlemlerinin varlığı yeterli değildir. Bunun yanında, zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

¹⁴⁰ 308/87, *Grifoni v. EAEC*, 1994, ECR- I 341.

¹⁴¹ Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet*, Ankara, 1961, s. 71.

Buna göre,Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için gereken bir diğer temel unsur da, illiyet bağıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere, Topluluk kurumları ve çalışanlarının tasarruf, eylem veya ihmali haricinde Topluluk Kurucu Antlaşmaları ve Katılım Antlaşmalarından kaynaklanan zararların, Topluluğun akit dışı sorumluluğuna sebebiyet vermeyeceği kabul edilmektedir.¹⁴²

Topluluk mahkemeleri birçok kararında, davalı Topluluk kurumunun haksız eylem veya ihmali ile ileri sürülen zarar arasında doğrudan, yakın ve özel bir illiyet bağı bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, davacı haksız fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlamak zorundadır; aksi halde, dava reddedilmektedir.¹⁴³

B. AKİT DIŞI SORUMLULUKTA İLLİYET UNSURUNA İLİŞKİN TOPLULUK MAHKEME İÇTİHATLARI

Topluluk Mahkeme kararları incelendiğinde, ekonomik ve ticari ilişkiler alanında oluşan zararlarda, illiyet bağının ispatlanmasının bazı zorluklar içerdiği görülmektedir. Örneğin, *Gritz* davalarında,¹⁴⁴ davacılar, üretim fonlarının kaybı haricinde, fabrikalarını kapatmaları ve iflas işlemlerine başlanması sebebiyle de zarara uğradıklarını belirtmişlerdir. Divan, davacıların uğradıklarını iddia ettikleri ek zarara ilişkin sundukları bilgi ve belgelerin bu zararı ispatlamaya yeterli olmadığını; ayrıca, üretim fonlarının kaldırılmasının davacıların ekonomik durumunu kötüleştirmiş olduğunun açık olmasına karşın, bunun davacıların ek zararlarının doğrudan sebebi olmadığını ve bu bakımdan Topluluğun tasarrufu ile davacıların ileri sürdükleri ek zarar arasında doğrudan illiyet bağı bulunmadığına karar vermiştir.

¹⁴² 169/73, *Compaigne Continentale v. Council*, 1975, ECR 117; 35/86 *Laisa v. Council*, 1988, ECR 2285.

¹⁴³ 451/93, *San Marco v. Commission*, 1994 ,ECR- II 1061; 168/94, *Blackspur v. Council and Commission*, 1995, ECR- II 2627.

¹⁴⁴ 64 and 113/76,167and 239/78,27,28 and 45/79,*Dumortier Freres v. Council*,1979,ECR 3091.

Toth,¹⁴⁵ Divan tarafından zarar ile hukuka aykırılık arasında doğrudan, yakın ve özel bir illiyet bağı aranmasının özellikle ekonomik ve ticaret alanında davacı yönünden zorluklar yaratacağını, zira, bu alanlarda zararın ortaya çıkmasına birçok faktörün doğrudan veya dolaylı katkı sağlayacağını belirtmektedir. *Toth*, Topluluğun ihmali veya tasarrufu mevcut olmasa dahi davacı zarara uğrayacaksa, burada illiyet bağından söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir. *Toth*, Topluluğun ihmali veya tasarrufu olmaksızın zarar oluşmayacaksa, bu durumun Topluluğun tasarrufu ile zarar arasında mutlaka illiyet bağının bulunduğunu göstermeyeceğini belirtmektedir. Esasen, *Toth*'un bu yaklaşımının, yukarıda belirtilen *Gritz* davalarında Divan tarafından da benimsendiği görülmektedir.

Sözkonusu davada, Divan, fonların kaldırılması sonucu bazı davacıların fabrikalarının verimsizlik, yönetim ve finansal sorunlar gibi kendilerine özgü sorunlar sebebiyle zorluklar yaşadığını ve bundan dolayı fonların kaldırılması ile davacıların uğradıkları zarar arasında illiyet bağı bulunmadığını belirtmektedir.

Kanaatimizce, bu davada, Divan, illiyet bağının doğrudan, yakın ve özel nitelikli olması görüşünü çok katı şekilde yorumlamıştır. Zira, her ne kadar, davacıların uğradıkları zararın tek sebebinin Topluluk tasarrufu ile fonların kaldırılması olmasa da, en ağırlık ve temel sebebin bu olduğu açıktır.

Roquette davasında,¹⁴⁶ davacı, Fransa'ya bazı malları ithal ettiğini ve bu malların ithaline Topluluk tasarrufu ile konulan telafi edici mahiyetteki ek ödemelerin rekabet gücünü zayıflattığını ve bundan dolayı zarara uğradığını belirterek, söz konusu zararın tazmini için dava açmıştır. Divan kararında, davacının savlarını ispatlasa dahi zarar ile Topluluk tasarrufu arasında özel, yakın ve doğrudan bir illiyet bağı bulunmadığını belirterek, davayı reddetmiştir.

¹⁴⁵ A.G. Toth, "Damage and Casualty", T. Heukels / A. Mc Donnell (eds.), *The Actions for Damages in Community Law*, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s.192.

¹⁴⁶ 26/74, *Roquette v. Commission*, 1976, ECR 677.

Etoile Commerciale and CNTA davasında,¹⁴⁷ Divan, Topluluk tasarrufunun üye ülkelerin bağımsız bir kararı ile uygulanmasından zarar doğuyorsa, bu halde zarar ile Topluluğun eylem veya ihmali arasında illiyet bağının bulunmayacağını belirtmiştir.

Divan, *Vloeberghs* davasında,¹⁴⁸ komisyonun gözetim yetkisini gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle üye ülke makamlarının davacıya verdikleri zarar ile komisyonun gözetim yetkisindeki ihmali arasında illiyet bağı bulunduğunu belirtmiştir.

Francesconi davasında,¹⁴⁹ Divan, illiyet bağı konusunda *Vloeberghs* davasındaki görüşünden farklı bir görüş ortaya koymuştur. *Francesconi* davasında, davacılar, Komisyonun şarap piyasasının işleyişini gereği gibi denetleyememesinden dolayı şarap piyasasında katkı maddeli şarapların mevcut olduğunu ve bundan dolayı zarara uğradıklarını ileri sürmüşlerse de, Mahkeme, katkı maddeli şarapların üretilmesi ile şarap sektörü için Komisyonca alınan tedbirler arasında illiyet bağı bulunmadığını; ayrıca, Komisyonun görevini gereği gibi ifa etmediğine ilişkin hiçbir kanıtın da mevcut olmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

Divan, zararın Topluluk kurumlarından ziyade üye ülke yasama organının düzenlemeleri ile meydana gelmesi halinde, Topluluk yönünden yakın, doğrudan ve özel illiyet bağının kesildiğini kabul etmektedir.¹⁵⁰

Topluluk Mahkeme kararları incelendiğinde, Divanın zararın oluşmasına katkı sağlayan ve bazen davacıdan bazen de üye ülkeden kaynaklanan faktörleri değerlendirerek, bu faktörlerin illiyet bağına kesecek düzeyde olduğunu belirlerse davayı reddettiği görülmektedir.

¹⁴⁷ 89 ve 91/86, *Etoile Commerciale and CNTA v. Commission*, 1987, ECR 3005; 132/77 *Exportation des Sucres v. Commission*, 1978, ECR 1061.

¹⁴⁸ 9 ve 12/60, *Vloeberghs v. High Authority*, 1961, ECR 97.

¹⁴⁹ 326/86 ve 66/88, *Francesconi v. Commission*, 1989, ECR 2087.

¹⁵⁰ 148/83, *Adams v. Commission*, 1985, ECR 3539.

Zarar görenin, zararın oluşumunda olumsuz yönden katkı sağlaması illiyet bağının kesilmesine yol açabilir. Zarar gören, etki alanı dahilinde zararın oluşmaması veya artmaması için gerekli özeni göstermez ise, Topluluk, oluşan zarardan sorumlu olmayacaktır. Buna karşın, davacının ihtiyatlı ve tecrübeli bir kişi gibi gereken özeni göstermesine karşın zarar meydana gelmişse, artık illiyet bağının kesilmesinden söz edilemez.¹⁵¹

Buna göre, zarar gören makul düzeyde ihtiyat göstermemişse, Topluluğun oluşan zarardan dolayı tazmin sorumluluğu bulunmayacaktır¹⁵² ya da zarardan kısmen sorumlu olacaktır.¹⁵³

Davacının zararın azaltılması yönünde gösterilmesi gereken ihtiyatın derecesi ne olmalıdır? Hukuken buna somut ölçütlerle cevap vermek tazminat hukuku alanında mümkün değildir ve Topluluk mahkemeleri de akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davalarında her davanın özelliğine göre bu konuda karar vermektedir. *Toth*, bizim de katıldığımız görüşle, ilgili kuruma idari şikayette veya başvuruda bulunmaması gibi yargı dışı yollara başvurmamasının, davacının, zararın azaltılması için gerekli tedbirleri almadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir.¹⁵⁴

IV. AKİT DIŞI SORUMLULUKTA KUSUR

A. KUSUR KAVRAMI

Genel olarak kusur, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanmasıdır. Hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmamasından ileri gelir; bu hareket tarzından sapma kusur olarak ifade edilir.¹⁵⁵

¹⁵¹ Lenearts-Arts1999,s.272.

¹⁵² 14,16,17,20,24,26,27/60 ve 1/61, Meroni v. High Authority, 1961, ECR 161.

¹⁵³ 148/83, Adams v. Commission, 1985, ECR 3539.

¹⁵⁴ A.G. Toth, "Damage and Casualty", T. Heukels / A. Mc Donnell (eds.), The Actions for Damages in Community Law, Kluwer Law International, Hague, 1997, içinde, s.196.

¹⁵⁵ Tandoğan, 1961, s.46.

AKÇT Antlaşmasında, “kusur” akit dışı sorumluluğunun temel bir unsuru iken AT Antlaşmasında “kusur” a yer verilmemiştir.

Lenaerts/Arts, bu antlaşma hükmünün teoride kusursuz sorumluluk ilkesini temel alan bir sistem yaratılmasına dayanak yapılabileceğini, böylelikle kusur konusu irdelenmeksizin dava konusu tasarrufun hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilebileceğini belirtmekle birlikte, bu teorik yaklaşımının Topluluk mahkemelerinin içtihatları incelendiğinde pek bir başarı kazandığının söylenemeyeceğini belirtmektedir.¹⁵⁶

B. TOPLULUĞUN AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNDA KUSUR UNSURU

ATAD’ın AT Ant. 288. maddesi kapsamında baktığı davalara ilişkin kararlarında kusurun varlığını ve ispatını aradığı görülmektedir. *Compagnie d’ Approvisionnement v.Commission*¹⁵⁷ davasına konu olayda, 1969 yılında Fransız Frangı devalüasyona uğrayınca, ortak tarım politikası kapsamında oluşacak zararı azaltmak için Konsey diğer tedbirlerin yanı sıra Fransız Hükümetinin tahıl ithalatında üreticilere parasal destek sağlamasını kararlaştırmıştır. Bu parasal yardım tutarı ise, Komisyonca çıkarılan iki tüzük ile sabit bir miktara bağlanmıştır. Tahıl ithalatı yapan davacılar, Komisyon tarafından belirlenen parasal yardım miktarının çok düşük tutulduğunu ve bundan dolayı zarara uğradıklarını belirtmişlerdir. Davacılar dava konusu istemlerine “kamu külfetlerinde eşitlik” ilkesini de dayanak olarak göstermişlerdir. Bu bağlamda, davacılar, Komisyon tüzükleri sonucu olağanüstü zarara uğradıklarını ve kendileri açısından kamu külfetlerine katlanmada eşitsizlik yaratıldığını ileri sürmüşlerdir. Hukuk sözcüsü *Mayras*, davacıların ileri sürdüğü kamu külfetlerine eşit oranda katlanma ilkesini irdemiş, fakat davacıların bu ilkenin gerektirdiği şartları sağlayamadığına karar vermiştir. ATAD ise, davacılar tarafından ileri sürülen kusursuz sorumluluk savını hiç irdelemeyerek, uyuşmazlık konusu Topluluk tasarruflarının davacılara külfet

¹⁵⁶ *Lenaerts-Arts*,1999, s.259.

¹⁵⁷ 9 ve 11/71, *Compagnie d’ Approvisionnement de Transport et de Credit SAand Grands Moulins de Paris SA v. Commission*, 1972, ECR 391.

değil fayda getirdiğini, bundan dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Kusursuz sorumluluk kuramı Divan tarafından tamamen reddedilmemekle birlikte, AT Ant. 288. maddesi kapsamında verilen kararlarda kusursuz sorumluluk kuramının özel durumlarda uygulanabileceğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Ana kural kusurun varlığıdır. Kusurun ne olduğu sorusuna ise genel olarak hatalı tutum veya eylem veya ihmal olarak cevap verilebilir. İhmalden kaynaklanan kusur için, Topluluk kurumunun o konuda harekete geçmek için yetkili olmasından öte hukuki bir yükümlülüğün de bulunması gerekmektedir. Diğer Topluluk tasarruflarından dolayı kusurun oluşumu için, ya tasarrufun kendisi Topluluk hukukuna aykırı olmalı ya da tasarruf hatalı şekilde uygulanmalıdır.¹⁵⁸

Topluluk Mahkemeleri, akit dışı sorumluluğun belirlenmesinde kusur unsuru, kusursuz sorumluluk gibi bazı temel kavramları kararlarında tartışmamaktadır. Bu da, akit dışı sorumluluk alanında birçok noktada belirsizlik yaratmaktadır.

AT Ant.288/2. maddesindeki düzenlemenin “*egalite devant les charges publiques*” (Fransız İdare Hukukundaki “kamu külfetlerinin eşit paylaşımı” ilkesi) ilkesine dayanılarak kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanacağı yorumuna da götürebileceği belirtilmiştir.¹⁵⁹

Consult v. Council and Commission davasında hukuka uygun düzenleyici tasarruflardan dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için zararın olağandışı ve özel niteliği haiz bulunması ve dava konusu Topluluk tasarrufunu haklı kılacak ekonomik gerekçelerinin mevcut olmaması gerekmektedir. Söz konusu davada, İlk Derece Mahkemesi, hukuka uygun Topluluk düzenleyici işlemlerinden dolayı akit dışı sorumluluğunun oluşumuna ilişkin şartları belirlemesine karşın kusursuz sorumluluk ilkesinin Topluluk hukuk sisteminde kullanılması gerektiğine dair bir saptama yapmamıştır.

¹⁵⁸ Hartley,2003, s.460.

¹⁵⁹ Lenaerts-Arts,1999, s.259.

Lenaerts/Arts, Topluluğun akit dışı sorumluluğunu belirlemede “kusurun” aranıp aranmayacağı noktasında, öğretide bir görüşün kusur unsurunun aranmasına gerek olmadığını ve dava konusu tasarrufun hukuka aykırılığın tespitinin Topluluğun akit dışı sorumluluğun tespitinde yeterli olduğunu savunurken, diğer bir görüşün tasarrufun hukuka aykırılığının yanı sıra kusur unsurunun da aranması gerektiğini savunduğunu ifade etmektedirler.¹⁶⁰

Hartley, Topluluk Mahkemeleri kararları çerçevesinde, kamu hizmetinin etkili yürütülmesi için gerekenlerin yapılmamasının, Topluluk çalışanlarının veya Topluluğun yetkilerini devrettiği dış birimlerin denetiminde yetersizlik gösterilmesinin, bir konuya ilişkin tüm verileri toplamadan karara ulaşılmasının, hatalı veya ilgisiz verilere dayanılarak karar verilmesinin, kamuya yanıltıcı bilgi verilmesinin, kamuya açıklanması gereken bilginin açıklanmamasının, basiretli davranmama, ihmal ve erteleme gibi davranışların Topluluğun kusuruna yol açabileceğini belirtmektedir.¹⁶¹

AT Ant. 288/2. maddesinde yer alan düzenlemeye dayanılarak oluşturulan sistemde kusur kavramının ortadan kaldırılmadığı ve Topluluk Mahkemelerinin bazen kusur kavramından bahsettiği bazen de bahsetmediği, fakat ne zaman ki Topluluk tasarrufunun hukuka aykırılığının tek başına Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğurmada yeterli olmadığı değerlendirildiğinde, kusur unsurunun geri planda da olsa sorumluluğun oluşumu için kullanıldığı görülmektedir.¹⁶²

Kanaatimizce, bu saptama “kusurun” Topluluk Mahkeme kararlarında ne şekilde gözönünde tutulduğunun ortaya konulması açısından önem taşımaktadır. Zira, Divan, akit dışı sorumluluk alanında izlediği tutumu kusur unsuru yönünden de takip etmektedir. Bu tutum, akit dışı sorumluluk alanında temel kavramları açıkça irdelemek yerine her davanın koşullarına göre karar verilmesi ve çoğu zaman akit

¹⁶⁰ *Lenaerts-Arts*, 1999, s.259.

¹⁶¹ *Hartley*, 2003, s.460-461.

¹⁶² *Lenaerts-Arts*, 1999, s.259.

dışı sorumluluğun oluşumunu engelleyen konunun incelenerek diğer unsurlara hiç değinilmemesi şeklinde açıklanabilir. Bu bağlamda, Divanın kusur gibi akit dışı sorumluluğun temelini oluşturan bir unsuru hiç bir kararında etraflıca incelememesi, davacılar yönünden olduğu kadar davalı Topluluk kurumları açısından da kusur teşkil edecek tasarrufların neler olduğu konusunda belirsizlik yaratacaktır.

C. MÜTERAFİK KUSUR

Zarar gören tarafın, bu zararı önleme veya azaltmada gösterdiği ihmal veya böyle bir zararın meydana geleceği ihtimalini göz ardı ederek gereken önlemleri almaması halinde, zarar ile haksız fiil arasındaki illiyet bağı tamamen kopabilecektir. Bu bağlamda, Topluluk Mahkemeleri bazı davalarda, zarar görenin yukarıda belirtilen davranışını müterafik kusur gibi değerlendirerek davalı Topluluk kurumunun sorumluluğunun azaldığını¹⁶³ bazen de tamamen ortadan kalktığını belirtmişlerdir.¹⁶⁴

Cobrefac davasında, İlk Derece Mahkemesi, davacının gemi filosunun modernizasyonu için Topluluk fonundan yararlanmak amacıyla yaptığı başvuru hakkında karar verirken, Komisyonun bazı hesap hataları yaptığını ve bu hata nedeniyle davacının zarara uğradığını, zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı bulunduğunu belirtmiştir. Aynı davada, Mahkeme, davacının da bazı gerekli belgeleri Komisyona vermemesi sebebiyle müterafik kusurunun bulunduğuna karar vermiş ve netice olarak Komisyon'un gerekli özeni gösterip davacıya fondan ödeme yapmış olması halinde belirlenecek miktar üzerinden hesap edilecek faizin tazminat olarak Topluluğun davacıya ödemesine hükmetmiştir.

¹⁶³ 145/83, *Adams v. Commission*, 1985, ECR 3539; 308/87 *Grifoni v. EAEC*, 1994, ECR-I 341; 36/89 *Nijman v. Commission*, 1991, ECR-II 699.

¹⁶⁴ 36/62, *Acieries du Temple v. High Authority*, 1963, ECR 289; 26/81, *Oleifici Mediterranei v. EEC* 1982, ECR 3057; 514/93 *Cobrefac v. Commission* 1995 ECR-II 621; 572/93 *Odipitria v. Council and Commission*, 1995, ECR-II 2025.

V. AKİT DIŞI SORUMLULUKTAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA DAVA AÇMA SÜRESİ

A.GENEL OLARAK

Topluluğun akit dışı sorumluluğundan dolayı açılacak tazminat davaları belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Akit dışı sorumluluğā dayalı tazminat davaları için öngörölen süreyi geçiren davacının süre aşımına uğrayacağı açıktır. Bundan dolayı, Topluluk hukuk sisteminde akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davalarında dava açma süresinin ne şekilde yorumlandığının incelenmesi gerekmektedir.

Topluluğun akit dıőı sorumluluğundan dolayı açılacak tazminat davalarında dava açma süresi beő yıldır (ATAD Statüsü md.46.). Bu beő yıllık süre ne zaman başlayacaktır? Burada akla üç ihtimal gelmektedir: 1. Zarar doğuran olayın meydana geldiğē tarih, 2. Zarara yol açan haksız fiil ya da ihmalin zararlı etkilerinin gerçekten ortaya çıktığē tarih, 3. Zarar gören tarafın zarardan haberdar olduğū ve zarara yol açan kurumu öğrendiğē tarih esas alınacaktır.

İkinci *Meroni* davasında,¹⁶⁵ ATAD, dava açma süresinin başlangıç tarihi konusunu ele almış ve zarar, kesin ve niceliksel bir hal almadan dava açma süresinin başlamayacağını belirtmiştir.

Buna göre, zararın gerçekleşmesi üzerine dava açma süresi başlayacaktır. Fakat zararın hemen değil de belli bir süre sonra gerçekleşmesi halinde, davanın açıldığē tarihten geriye doğru beş yıllık süre zarfında meydana gelen zarar dava konusu yapılabilecektir.¹⁶⁶

İlk *Birra Wührer*¹⁶⁷ davasında, ATAD, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için Topluluğun hukuka aykırı eylemi, zarar ve zarar ile haksız fiil arasında

¹⁶⁵ 46 ve 47/59, *Meroni v. High Authority*, 1962, ECR 411.

¹⁶⁶ *Lencarts-Arts*, 1999, s.273

¹⁶⁷ 256, 257, 265 ve 267/80 ve 5/8, *Birra Wührer v. Council and Commission (First Birra Wührer davası)* 1982, ECR 85.

illiyet bağının mevcudiyetinin gerektiğini belirtmiştir. ATAD, bu kararında, dava açma süresinin sayılan bu üç şart ve özellikle tazmini istenen zararın gerçekleşmesinden önce başlayamayacağını, bu bağlamda dava konusu olayda Topluluğun akit dışı sorumluluğunun Topluluk düzenleyici tasarrufundan kaynaklandığı ileri sürüldüğünden, dava açma süresinin söz konusu Topluluk tasarrufunun zararlı sonuçlarının ortaya çıkması sonrası başlayacağını belirtmiştir.

Bu karardaki ATAD yaklaşımına göre, Topluluk düzenleyici tasarrufundan kaynaklanan akit dışı sorumluluğa dayanılarak açılan tazminat davalarında, dava açma süresinin başlaması için ilgili Topluluk tasarrufundan dolayı zararlı sonuçlarının ortaya çıkması gerektiği ve bunun için de öncelikle o tasarrufun yürürlüğe girmesinin şart olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Adams davasında,¹⁶⁸ davacı tarafından ileri sürülen zarara ilişkin olgular hakkında bilgi eksikliğinin beş yıllık sürenin başlamasını durdurup durdurmayacağı konusu gündeme gelmiştir. Komisyon, akit dışı sorumluluğa ilişkin tüm olguların 1979 yılından beri bilindiğini, bu nedenle 18 Temmuz 1983 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğunu ileri sürmüştür. Hukuk sözcüsü *Mancini*, zararın esasına ilişkin olgular hakkındaki bilgi eksikliğinin dava açma süresinin başlangıcını belirlemede önem taşıdığını ve bu bağlamda davacının davayı açtığı tarihte bu olguları bilmediğini ve bilebilecek durumda da olmadığını belirterek, davada süre aşımı bulunmadığını ifade etmiştir. ATAD, davacının zarara yol açan olayın farkına varması ile dava açmak veya ilgili Topluluk kurumuna başvurmak için makul bir sürenin geçmesi sonrası dava açma süresinin başlayacağını, bu bağlamda davada süre aşımı bulunmadığını belirtmiştir.

Hukuk sözcüsü *Mancini*, *Adams* davasında davacının zararın esasına ilişkin olgular hakkında bilgi eksikliğinin bulunduğu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu ifade etmiştir. ATAD, *Adams* kararında bu konuya açık şekilde değinmemişse de, anılan karar içeriğinden, Divanın da, *Mancini*'nin görüşüne benzer bir görüşe sahip olduğu ve bu bağlamda dava konusu zararın esasına dair olgulardan sonradan

¹⁶⁸ 145/83, *Adams v. Commission*, 1985, ECR 3539.

haberdar olduğunu ve bundan dolayı davada süre aşımı bulunmadığını iddia eden davacının, bu savını ispatla yükümlü olduğu sonucuna vardığı anlaşılmaktadır.¹⁶⁹

Buna göre, davacının zarara ilişkin olgular hakkındaki bilgi eksikliğinin kendisinden kaynaklanmadığını, başka bir ifade ile zararın ne şekilde meydana geldiğine dair gereken araştırmayı yaptığını, buna karşın ilgili bilgilere ulaşamadığını ispatlamalıdır. *Heukels / Mc Donnell, Adams* davasında, dava açma süresinin başlangıcının belirlenmesinde zarara hangi kurumun sebebiyet verdiğinin bilinmesinin de büyük önem taşıdığını belirtmektedir. *Heukels / Mc Donnell*, Konseyin veya Komisyonun haksız bir fiili veya ihmali söz konusu olduğunda, zarara yol açan kurumun davacı tarafından bilinmemesinin dava açma süresi açısından pek bir değer ifade etmeyeceğini; zira, davacının böyle bir durumda gerek Konsey gerekse Komisyon aleyhine akit dışı sorumluluk sebebiyle dava açılabilirliğini ifade etmektedirler. Buna karşın, davanın üye devlet aleyhine mi, yoksa Topluluk kurumu aleyhine mi açılacağının çok belirli olmaması ve davacının yanlışlıkla üye devlet aleyhine dava açması halinde beş yıllık dava açma süresinin davacının iyi niyetle hareketine rağmen geçirileceğini, bunun da hukuki açıdan adil olmayacağını belirtmektedirler.

Kanaatimizce, davacının zarara ilişkin olgular hakkındaki bilgi eksikliğinin makul ve geçerli sebeplerden kaynaklandığının belirlenmesi halinde dava açma süresinin başlangıç ve bitiş sürelerinin bu durum göz önünde bulundurularak saptanması gerekir.

B. DAVA AÇMA SÜRESİNİN KESİLMESİ

ATAD Statüsü 46. maddesinde, ATAD nezdinde işlemlerin başlatılması ile zarar gören tarafın ilgili Topluluk kurumuna başvurması, dava açma süresini kesen haller olarak sayılmıştır.

¹⁶⁹ Aynı yönde görüş için bkz. T. Heukels/Mc Donnell, “**Limitation Period**”, Heukels/A. Mc Donnell (eds.), *Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law Int., Hague, 1997, içinde,s.227.

1. Topluluk Kurumuna Yapılan İdari Başvuru İle Dava Açma Süresinin Kesilmesi

Her ne kadar vazgeçilmez koşul (*conditio sine quo non*) olmamakla birlikte, zarar gören taraf ilgili Topluluk kurumuna başvurarak uyuşmazlığın giderilmesini isteyebilir. Bu durumda, ilgili Topluluk kurumu açıkça bu başvuruyu reddederse veya hiç cevap vermez ise, zarar gören taraf Topluluk Mahkemelerine başvurabilir. Bu durumda ATAD Statüsünün 46.md. göre, AT Ant.230.maddesinde(iptal davası ile ilgili madde) yazılı iki aylık süre içerisinde yargısal süreç başlatılmalı ve gereğinde AT Ant. 232/2. maddesi(hareketsizlik davası ile ilgili madde) hükmü uygulanmalıdır.

ATAD Statüsünün 46. maddesinde, AT Ant. 230. ve 232/2. maddelerine gönderme yapılmış ise de bu düzenlemelerin esas itibariyle Topluluk kurumlarına yapılan idari başvuruların niteliğini değiştiren bir amaç taşımadığı görülmektedir. *SNUPAT v. High Authority* davasında,¹⁷⁰ Divan, Statüdeki söz konusu düzenlemenin dava açma süresini belirlemeye yönelik olduğu ifade etmiştir.

ATAD Statüsünün 46. maddesi hükmüne göre, zarar gören tarafın ilgili Topluluk Kurumuna başvuru yaptığı tarihte dava açma süresinin kesileceği ve ilgili Topluluk Kurumunun bu başvuruya ret cevabı vermesi üzerine bu tarihten sonra iki ay içinde, hiç cevap vermemesi halinde başvurudan sonra iki aylık sürenin geçmesinin ardından iki aylık ek süre içinde mahkeme nezdinde işlemler başlatılabileceği belirtilmiştir. İlk *Kampffmeyer* davasında,¹⁷¹ ATAD, zarar gören tarafın idareye başvurusu sonrası yukarıda belirtilen süreler içerisinde dava açmayan kişinin AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında dava hakkını kaybetmeyeceğini belirtmiştir.

Detlef Nölle davasında,¹⁷² Komisyon, tazminat davasında süre aşımı bulunduğunu, zira davacının idari başvurusu reddedildikten altı ay sonra davanın

¹⁷⁰ 42 ve 49/59, *SNUPAT v. High Authority*, 1961, ECR 53.

¹⁷¹ 5,7 ve 13-24/66, *Kampffmeyer v. Commission*, (First *Kampffmeyer*), 1967, ECR 245.

¹⁷² 167/94, *Detlef Nölle v. Council and Commission*, 1995, ECR- II 2589.

açıldığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi kararında, ATAD Statüsünün 46. maddesinin esas amacının beş yıllık sürenin işleyişini ertelemek olduğunu ve bu bağlamda söz konusu düzenlemenin dava açma süresini kısaltma amacı taşımadığını belirterek, Komisyonun süre aşımı iddiasını reddetmiştir.

Giordano v. Commission davasında¹⁷³ da, ATAD, benzer bir görüş kabul ederek, ATAD Statüsünün 46. maddesindeki Topluluğun akit dışı sorumluluğundan kaynaklanan davalarda dava açma süresinin kesilmesine ilişkin düzenlemelerin beş yıllık dava açma süresini kısaltmayacağını belirtmiştir.

Burada, şöyle bir soru akla gelebilir. Divan statüsünün 46. maddesindeki süreleri geçiren tarafın karşılaşacağı sonuç nedir?

T. Heukels/A. Mc Donnell,¹⁷⁴ bizim de katıldığımız görüşle, Divan Statüsünün 46. maddesinin birey aleyhine değil lehine yorumlanması gerektiğini, bu bağlamda davacı tarafın Statüsünün 46. maddesinde yazılı süreler içinde dava hakkını kullanmamasının tek olumsuz sonucunun beş yıllık dava açma süresinin bu süre içerisinde kesilmemesi olacağını, tazminat davası açma hakkının kaybedilmesinin söz konusu olmayacağını belirtmektedir.

Divan statüsünün 46.maddesine göre, idareye yapılan ön müracaat “Topluluğun ilgili kurumuna” yöneltilmelidir. Başka bir ifadeyle, idari başvurunun akit dışı sorumluluğa yol açan Topluluk kurum veya kurumları nezdinde yapılması gerekmektedir.

2. Mahkeme Nezdinde Yargısal İşlemlerin Başlatılması İle Dava Açma Süresinin Kesilmesi

¹⁷³ 11/72, *Giordano v. Commission*, 1973, ECR 417.

¹⁷⁴ T. Heukels/Mc Donnell, “**Limitation Period**”, Heukels/A. Mc Donnell (eds.), *Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law Int, Hague, 1997, içinde,s.234.

Divan statüsünün 46. maddesine göre dava açma süresi mahkeme nezdinde yargısal işlemlerin başlatılması ile de kesilecektir. Divan Statüsündeki bu düzenlemenin esas itibarıyla Topluluğun akit dışı sorumluluğuna karşı açılacak tazminat davalarında geçerli olan dava açma süresi ile bu sürenin hangi durumlarda kesileceğine ilişkin olduğu açıktır. Bu bakımdan maddenin lafzi ve amaçsal yorumu yapıldığında akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davası için mahkeme nezdinde işlemlere başlanıldığında beş yıllık dava açma süresinin kesileceği, diğer tür davaların açılmasının bu sonucu doğurmayacağı sonucuna varılmaktadır.

3. Dava Açma Süresine İlişkin İtirazın İleri Sürülmesi

ATAD, bazı kararlarında Divan Statüsünün 46. maddesinde düzenlenen dava açma süresine ilişkin konuları davada resen (*ex officio*) dikkate alınacak konulardan kabul etmiştir.¹⁷⁵

Roquette davasında,¹⁷⁶ Topluluğun akit dışı sorumluluğuna karşı açılan tazminat davalarında, dava açma süresine ilişkin kuralın resen mahkemece dikkate alınmasının gerekip gerekmediği konusu irdelenmiştir. Divan bu davada, AT Ant 288/2. maddesine göre Topluluğun akit dışı sorumluluğunun, üye ülke hukuk sistemlerindeki müşterek hukuk genel ilkelerine göre belirleneceğini ve bu bağlamda üye ülke hukuk sistemlerindeki müşterek hukuk ilkeleri incelendiğinde süre konusunun genel bir kural olarak üye ülke mahkemelerince resen ele alınan bir konu olmadığını ve bu bakımdan Statünün 46. maddesinde öngörülen dava açma süresinin geçirildiği iddiasının davalı Topluluk kurumu tarafından ileri sürülmedikçe resen ele alınmasına imkan olmadığına karar vermiştir.

¹⁷⁵ 42 ve 49/59, *SNUPAT v. High Authority*, 1961, ECR 53 ; 4/67, *Müller v. Commission*, 1967, ECR 365; 33/72 *Guella v. Commission*, 1973, ECR 475; 79/70 *Müllers v. Economic and Social Committee*, 1971, ECR 689; 108/79, *Belfiore v. Commission*, 1980, ECR 1769.

¹⁷⁶ 20/88, *Roquette Freres v. Commission*, 1989, ECR 1553.

Bu karar ışığında, davalı Topluluk kurumu dava açma süresinin geçirildiği itirazında bulunmaması halinde beş yıllık dava açma süresi geçmiş olsa bile, bu durum Topluluk mahkemesince resen göz önünde bulundurulmayacaktır.

VI. AKİT DIŞI SORUMLULUKTAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA GEÇİCİ TEDBİR UYGULAMASI

A.GENEL OLARAK

Geçici tedbirler, dava sürecinde bireylerin telafisi güç veya imkansız zararlara uğramasını engelleyerek, davacı tarafından davada hedeflenen amacın anlamsız hale gelmemesini sağlar. Bu bağlamda, akit dışı sorumluluk kapsamında Topluluk aleyhine açılan davalarda tedbir uygulamasının önemi ortadadır. Bu nedenle, bu bölümde mahkeme kararları ışığında, tazminat davalarındaki geçici tedbir uygulamasını inceleyeceğiz.

AT Antlaşmasının 242.maddesinde, ATAD nezdinde açılan davaların yürütmeyi durdurucu etkisinin bulunmadığı, mahkemenin şartlar gerektirirse dava konusu tasarrufun yürütmesini durdurabileceği belirtilmiştir.

Bazı durumlarda, dava konusu Topluluk tasarrufun yürütmesinin durdurulması, telafisi güç veya imkansız zararların oluşumuna engel olmada yeterli olmayabilir; bu nedenle, AT Antlaşmasının 243.maddesinde ATAD' ın bakmakta olduğu davada gerekli gördüğü herhangi bir geçici tedbir kararı alabileceği belirtilmiştir.

AT Antlaşmasının 242.ve 243.maddelerinde öngörülen tedbirler belirli bir süre ile geçerlidir ve davanın esası hakkında verilecek kararın önceden açıklanması şeklinde değerlendirilemez.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Lenaerts- Arts,1999,s.291.

Yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir uygulanmasına ilişkin kararın hangi süre ile uygulanacağı, mahkemece açıkça belirtilmelidir. Eğer kararda herhangi bir zaman limiti belirtilmemiş ise, bu durumda davanın esası hakkında karar verildiğinde tedbir hükümsüz hale gelecektir.¹⁷⁸

ATAD Usul Kurallarının 83/1. maddesi ve İlk Derece Mahkemesi Usul Kurallarının 104/1. maddesi gereği Topluluk tasarrufunun yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin başvuruyu mahkeme önünde o tasarruf aleyhine dava açan kişi yapabilirken, geçici tedbirlerin uygulanması istemine ilişkin başvuruyu davaya taraf olan kişilerden herhangi biri yapabilir.

Tedbir uygulanmasına ilişkin usul prosedüründe davalı konumundaki kişi, ilgili davada davalı olan taraftır.

ATAD ya da İlk Derece Mahkemesi ‘Başkanı’ yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir kararı vermeye yetkilidir. Yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir kararı alınmasına ilişkin başvuru öncelikle karşı tarafa bildirilir ve mahkeme başkanınca davalı tarafa yazılı ve sözlü cevaplarını sunması için kısa bir süre verilir (ATAD Usul Kuralları 84/1. md, İDM Usul Kuralları 105/1. md.). Başkan, davalı tarafın yazılı ya da sözlü cevabını bildirmeden önce de tedbir kararı verebilir (ATAD Usul Kuralları 84/2. md, İDM Usul Kuralları 105/2. md.).

Birçok davada tedbir kararı öncesi tarafların hazır bulunduğu bir oturum düzenlenmekte ve başkan bu oturumda taraflara sorular yönelterek karara gitmektedir.

AT Ant 242. maddesinde “yürütmenin durdurulması” düzenlenmişken, AT Ant 243. maddesinde diğer tür geçici tedbirler düzenlenmiştir. *Hoskins*, gerek söz konusu düzenlemeler ve gerekse mahkeme usul kurallarındaki düzenlemeler göz önünde tutulduğunda, yürütmenin durdurulması talebini ancak davada topluluk tasarrufu aleyhine dava açan kişinin yapabileceğini, halbuki geçici tedbir kararında

¹⁷⁸ Lenaerts- Arts, 1999,s.291.

davaya taraf herhangi bir kişinin bu konuda istemde bulunabileceğini belirterek, akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarının topluluk tasarrufunun hukuki geçerliliği aleyhine açılmış bir dava olarak nitelendirilmesinin zor olduğunu, bu bakımdan akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarında yürütmenin durdurulmasından ziyade geçici tedbir uygulamasının istenmesi gerektiğini ifade etmektedir. *Hoskins*, bu konuda içtihat hukukunun yeterince gelişmediğini, bundan dolayı akit dışı sorumluluğa dayalı olarak açılan tazminat davalarında tedbir uygulaması talebinde bulunan kişilerin, AT Ant. 242. ve 243. maddelerine dayanmasının akılcı olacağını belirtmektedir.¹⁷⁹

B. GEÇİCİ TEDBİR UYGULAMASINA İLŞKİN ESASLARIN TOPLULUK MAHKEME KARARLARI İLE SAPTANMASI

ATAD Usul Kurallarının 83/2. maddesi ile IDM Usul Kurallarının 104/2. maddesi gereğince tedbir kararı verilirken:

-Başvuru sahibinin, ilk bakışta anlaşılacak düzeyde hukuken haklı olduğu kanaatine varılmalıdır.

-Tedbir uygulanması için telafisi güç veya imkansız bir zararın oluşması ihtimalinin mevcut olması gereklidir.

Bu iki şart dışında bir de mahkeme kararları ile ortaya çıkan diğer bir koşul da, davacının tedbir kararının almasında elde edeceği yararın davaya taraf olan diğer kişilerin menfaatlerine nazaran daha ağırlıklı ve üstün olmasıdır.¹⁸⁰

ATAD, *Sofrimport* davasında¹⁸¹ AT Ant. 243. maddesi uyarınca üç Topluluk tüzüğünün geçici olarak uygulanmasının durdurulmasına karar vermiştir. *Sofrimpot* davasına konu olayda, davacı, Komisyonun Şili'den ithal edilen elmalar için ithalat

¹⁷⁹ M. Hoskins, “**Damages and Interim Measures**”, Heukels/A. Mc Donnell (eds.), *Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law Int., Hague, 1997, içinde, s.265.

¹⁸⁰ Lenaerts-Arts, 1999, s.299.

¹⁸¹ 152/88, *Sofrimport v. Commission*, 1988, ECR 2931.

izin belgesi verilmesini askıya alan ve üçüncü ülkelerden gelen elma ithalatına kota koyan tüzükler nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiştir. Söz konusu tasarruflar yürürlüğe konmadan önce davacı tarafından Topluluğa getirilmek için yola çıkarılan tatlı elmalarının ithali, bu tüzüklere dayanılarak yasaklanmıştır. Bunun üzerine, *Sofrimport*, hem belirtilen tüzüklerin iptali ve hem de uğradığı zararların tazmini için ATAD nezdinde dava açmıştır. Davacı, geçici tedbirlerin uygulanmasını aksi durumda mali açıdan zor duruma düşeceğini belirtmiştir. ATAD, *Sofrimport* 'un küçük bir firma olduğunu, üç kişi istihdam ettiğini, yıllık cirosunun da 25 milyon FF ile 30 Milyon FF arasında olduğunu, dava konusu ticari işlemin ise 10 milyon FF tutarında olduğunu ve bunun yıllık cironun %35'inden biraz fazlasını oluşturduğunu ve aynı zamanda yıllık karının 10 katı olduğunu; bundan dolayı geçici tedbir kararı verilmemesi durumunda, davacının telafisi güç zarara uğrayacağını ve iflasa sürüklenebileceğini belirterek, AT Ant. 243. maddesi uyarınca üç Topluluk tüzüğünün geçici olarak uygulanmasının durdurulmasına karar vermiştir

Cosmos-Tank BV davasında¹⁸² ise, davacılar bir Komisyon tüzüğünün uygulanması sonucu uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmini için Komisyon aleyhine dava açmışlar ve ilgili tüzüğün uygulanmasının askıya alınmasını talep etmişlerdir. Mahkeme, davacıların geçici tedbir kararı verilmediğinde telafi edilemez zarara uğrayacaklarını ispatlayamadıklarını gerekçesiyle, geçici tedbir istemini reddetmiştir.

Lehrfreund v. Council and Commission davasında, davacı topluluk tasarrufu sebebiyle zarara uğradığını belirterek topluluk aleyhine akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davası açmıştır. Davacı, dava konusu tüzüğün uygulamasının geçici olarak durdurulmasını da talep etmiştir. Mahkeme, geçici tedbir uygulanması talebinin kabul edilmemesi halinde davacının telafisi güç zarara uğrayacağını ispatlayamadığı belirterek, yürütmeyi durdurma talebini reddetmiştir.

ATAD, *Sofrimport* davasında üç tüzüğün yürütmesini durdurmuş ise de bu davada sadece akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat istemi değil bunun yanında

¹⁸² 51/90 R ve 59/90R, *Cosmos-Tank v. Commission*, 1990, ECR-I 2167.

tasarrufların iptali isteminin de dava konusu yapıldığı, bu bakımdan söz konusu davanın tam anlamıyla bir tazminat davası olmadığı görülmektedir. Öte yandan, akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davaları olan *Cosmos-Tank* ve *Lehrfreund* davalarında ise, mahkeme, telafisi güç zarar şartının oluşmadığından bahisle tedbir istemlerini reddetmiştir. Topluluk mahkemeleri, istisnai durumlar haricinde salt maddi zararların telafi edilemez nitelikte olamayacağını, zira bu tür maddi zararların tazminata hükmedilirken telafi edilebileceğini kabul etmektedir.

Buna göre, akit dışı sorumluluk davalarında yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir isteminin uygulanamayacağına dair bir görüş yok ise de, ATAD'ın bu davalarda geçici tedbir veya yürütmenin durdurulması kararının verilmesi için telafisi güç zarar şartını çok katı uyguladığı ve talepte bulunanın mali açıdan çok büyük sıkıntıya düşmesi veya iflasa sürüklenmesi şartlarını aradığı ve bu bakımdan akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarında yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir kararı alınmasının oldukça güç olduğu görülmektedir.

VII. GENEL DEĞERLENDİRME

Bu bölümde, akit dışı sorumluluğun unsurlarının neler olduğunu inceledikten sonra akit dışı sorumluluk alanı ile doğrudan ilişkili olduğu düşünülen, dava açma süresi ile geçici tedbir kararının verilme esasları açıklanmıştır.

Bu bağlamda, ATAD'ın davacının aktif malvarlığındaki eksilmeyi “zarar” olarak değerlendirildiği (*damnum emergens*) gibi, “yoksun kalınan kârın”da (*lucrum cessans*) zarar olarak kabul edildiği görülmektedir. Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için zararın a.belirli ve kesin, b.ispatlanabilir, c.miktarı belirlenebilir olması gerektiği kabul edilmektedir.

ATAD, zararın, olağan ekonomik risk sınırını aşması halinde tazminat davasına konu edilebileceğini belirtmesine karşın, ekonomik risk sınırının ne olduğuna ilişkin genel ve ayrıntılı değerlendirme yapmadığı anlaşılmaktadır.

Divanın, “olağan ekonomik risk sınırı” kavramını kararlarında etraflıca inceleyerek buna ilişkin esasları belirlemesi, akit dışı sorumluluk alanında bu konudaki belirsizliğin giderilmesini sağlayacağı düşünülmektedir.

Akit dışı sorumluluk davalarında, ispat yükü davacıya aittir. Davacı, zararın varlığını ve kapsamını ispatlamalıdır. Davacının dava dilekçesinde ciddi bir zarara uğradığını ileri sürmesi yeterli değildir, bunun yanında zararın varlığı ve kapsamına ilişkin somut kanıt sunmalıdır.

Topluluk hukukunda akit dışı sorumluluktan kaynaklanan zararın tazmini, zarar gören tarafın maddi mal varlığını dava konusu olayın vuku bulmaması halinde alacağı duruma mümkün olduğunca yaklaştırmak amacını gütmektedir. Buna göre, zarar miktarı davacının dava konusu olay öncesi ile bu olay olmasaydı olası malvarlığı arasında karşılaştırma yapılarak tespit edilmektedir.

AT Ant. 288. maddesinde, Topluluğun akit dışı sorumluluğunun Topluluğa üye devletlerin hukuk sistemlerinde müşterek hukuk genel ilkelerine göre saptanacağı belirtildiğinden ve üye ülkelerin hukuk sistemlerinde faiz uygulaması mevcut olduğundan, Topluluk Mahkemeleri faiz istemlerini kabul etmektedir.

Topluluk mahkemeleri birçok kararında, davalı Topluluk kurumunun haksız eylem veya ihmali ile ileri sürülen zarar arasında doğrudan, yakın ve özel bir illiyet bağı bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, davacı haksız fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlamak zorundadır; aksi halde, dava reddedilmektedir.

Zarar görenin, zararın oluşumunda olumsuz yönden katkı sağlaması illiyet bağının kesilmesine yol açabilir. Zarar gören, etki alanı dahilinde zararın oluşmaması veya artmaması için gerekli özeni göstermez ise, Topluluk, oluşan zarardan sorumlu olmayacaktır. Buna karşın, davacının ihtiyatlı ve tecrübeli bir kişi gibi gereken özeni göstermesine karşın zarar meydana gelmişse, artık illiyet bağının kesilmesinden söz edilemez.

AT Ant. 288/2. maddesinde yer alan düzenlemeye dayanılarak oluşturulan sistemde kusur kavramının ortadan kaldırıldığı söylenemez. Topluluk Mahkemelerinin bazen kusur kavramından bahsettiği bazen de bahsetmediği, fakat ne zaman ki Topluluk tasarrufunun hukuka aykırılığının tek başına Topluluğun akit dışı sorumluluğunu doğurmada yeterli olmadığı değerlendirildiğinde, kusur unsurunun geri planda da olsa sorumluluğun oluşumu için kullanıldığı görülmektedir.

Divan, akit dışı sorumluluk alanında izlediği tutumu kusur unsuru yönünden de takip etmektedir. Bu tutum, akit dışı sorumluluk alanında temel kavramları açıkça irdelemek yerine her davanın koşullarına göre karar verilmesi ve çoğu zaman akit dışı sorumluluğun oluşumunu engelleyen konunun incelenerek diğer unsurlara hiç değinilmemesi şeklinde açıklanabilir. Bu bağlamda, Divanın kusur gibi akit dışı sorumluluğun temelini oluşturan bir unsuru hiç bir kararında etraflıca incelememesi, davacılar yönünden olduğu kadar davalı Topluluk kurumları açısından da kusur teşkil edecek tasarrufların neler olduğu konusunda belirsizlik yarattığı düşünülmektedir.

Topluluğun akit dışı sorumluluğundan dolayı açılacak tazminat davaları beş yıllık bir süreyle sınırlandırılmıştır. Zararın gerçekleşmesi üzerine dava açma süresi işlemeye başlayacaktır. Bu süre, ilgili Topluluk Kurumuna idari başvuru veya mahkeme nezdinde yargısal işlemlerin başlatılması ile kesilecektir.

Davalı Topluluk kurumu dava açma süresinin geçirildiği itirazında bulunmaması halinde beş yıllık dava açma süresi geçmiş olsa bile, bu durum Topluluk mahkemesince resen göz önünde bulundurulmayacaktır.

AT Ant 242. maddesinde “yürütmenin durdurulması” düzenlenmişken, AT Ant 243. maddesinde diğer tür geçici tedbirler düzenlenmiştir.

Akit dışı sorumluluk davalarında yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir isteminin uygulanamayacağına dair bir görüş yok ise de, ATAD'ın bu davalarda geçici tedbir veya yürütmenin durdurulması kararının verilmesi için telafisi güç zarar şartını çok katı uyguladığı ve talepte bulunanın mali açıdan çok büyük sıkıntıya döşemesi veya iflasa sürüklenmesi şartlarını aradığı ve bu bakımdan akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarında yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir kararı alınmasının oldukça güç olduğu görülmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AT HUKUKUNDA AKİT Dİşİ SORUMLULUK İLE İLGİLİ DİĞER HUKUKİ KONULAR

I. GENEL OLARAK

Bu bölüme kadar, akit dışı sorumluluğu doğuran sebepler ve akit dışı sorumluluğun temel unsurları incelenmiştir.

Bu bölümde,öncelikle, akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarının bağımsız niteliğinden ve bu bağlamda iptal ve hareketsizlik davalarının tazminat davası açılması için ön şart olup olmadığından bahsedilecektir.

Bilahare, Topluluk hukuk sisteminde ye ülkeler ile Topluluklar arasında ortak akit dışı sorumluluğun hangi durumlarda oluştuğu, Divanın bu konudaki kararlarının neler olduğu ve bunların ne şekilde yorumlanması gerektiği incelenecektir. Ayrıca, ye ülkelerin Topluluk hukukunu ihlalden kaynaklanan tazminat sorumluluğunun temel esasları ortaya konarak bu esaslar ile Divanın akit dışı sorumluluk alanında belirlediği esasların karşılaştırılması yapılacaktır. Bu

bölümde son olarak, Topluluğun akdi ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan sorumluluğu irdelenecektir.

II. İPTAL VE HAREKETSİZLİK DAVALARI İLE AKİT DIŞI SORUMLULUĞA BAĞLI TAZMİNAT DAVASI ARASINDAKİ BAĞLANTI

A. İPTAL VE HAREKETSİZLİK DAVALARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

Topluluğun akit dışı sorumluluk alanının Divan içtihatları ile (*Schöppenstedt* ölçütünün getirilmesi,zararın ispatı,illiyet bağının varlığı gibi konularda katı ve bütünleşme lehine yorum yaparak) daraltıldığını daha önce belirtmiştik.Bu bağlamda, iptal ve hareketsizlik davalarının akit dışı sorumluluk kaynaklı tazminat davası açılması için ön şart haline getirilmesinin birey aleyhine yeni bir hukuki engel çıkaracağı, akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davaları sonucu Topluluk kurumları aleyhine karar çıkarmanın daha da zorlaşacağı açıktır.

Bu nedenle,bu kısımda, akit dışı sorumluluk kaynaklı davaların bağımsız nitelikli dava olup olmadığı ve davacının tazminat davası açmadan önce ilgili tasarrufun hukuka aykırı olduğuna ilişkin başka bir dava açmasına gerek olup olmadığı sorusuna cevap aranacaktır.Bu konu incelenirken Topluluk Mahkeme içtihatları esas alınacaktır.

İptal ve hareketsizlik davalarının akit dışı sorumluluk kaynaklı tazminat davası açılması için ön şart olup olmadığının incelenmesi için, öncelikle iptal ve hareketsizlik davalarının temel özelliklerinin ortaya konması gerekmektedir.

1. İptal Davası

AT Kurumlarının hukuki tasarruflarına karşı iptal davası açılabilir. ATAD, iptal kararı ile dava konusu hukuki tasarrufu geriye etkili şekilde ortadan kaldırır. AT

Antlaşmasının 230-231. maddelerinde, AAET Antlaşmasının 146-147. maddelerinde iptal davası düzenlenmiştir. İptal davası ihlal davasından farklı olarak doğrudan doğruya ikame edilebilir ve iptal davasının açılabilmesi için Topluluk hukuk sisteminde başka bir dava ile beraber açılmasına gerek yoktur.

AT Antlaşmasının 230/1. maddesi ile AAET Antlaşmasının 146. maddesine göre, iptal davası ile Topluluk kurumlarını hukuki karar ve tasarruflarını geçerlilik ve hukuka uygunluk açısından denetler. İptal davası, ulusal kurumlarının karar ve tasarruflarına karşı açılmaz.¹⁸³

İptal davasını, üye devletler, Parlamento, Konsey, Komisyon ve dava konusu karardan etkilenen gerçek ve tüzel kişiler açabilir. Ayrıca Avrupa Merkez Bankası ve Sayıştay'da kendi yetkilerini korumak amacıyla iptal davası açabilirler.

Her gerçek veya tüzel kişi kendilerine yöneltilmiş bulunan, muhatabın kendilerinin olduğu kararlar ile bir Topluluk tüzüğü şeklinde çıkarılmış olan ya da başkaları için alınmış bulunmalarına rağmen kendilerini doğrudan doğruya ve kişisel biçimde ilgilendiren kararlara karşı aynı şartlarla iptal davası ikame edebilirler. Dava şartı, kararın söz konusu kişiyi doğrudan ve kişisel olarak ilgilendirmesidir. "Doğrudan" kelimesi ile kastedilen, mezkur kararın davacıya karşı etkili olabilmesi ve uygulanabilmesi için ayrıca bir düzenleme yapılmasına ve bu konuda takdir yetkisinin mevcudiyetine gerek bulunmamasıdır.¹⁸⁴

AT Antlaşmasının 230. maddesine göre, iptal davası bağlayıcı tasarruflara karşı açılabilir.

İptal davasının konusu olabilecek tasarruflar, bağlayıcı tasarruflardır. Bağlayıcı tasarruflar, ilgililerin hukuki durumları üzerinde bağlayıcı etki meydana getiren bütün tasarruflardır. ATAD, bunu tayin etmek için tasarrufun adı veya tesisinde izlenen yöntem değil, içeriği ve yarattığı etki göz önünde tutmaktadır.¹⁸⁵

¹⁸³ 96/71 Haegeman v. Commission, 1972, ECR 1005.

¹⁸⁴ Hartley,2003, s.357.

¹⁸⁵ Geniş bilgi için bkz.Hartley,2003,s.337-383.

Divan’a göre, bağlayıcı tasarruflar AT Antlaşmasının 230. maddesinde sayılanlar ile (tüzükler, direktifler ve kararlar) sınırlı değildir. Divan, *ERTA* davası olarak bilenen *Commission v. Council* davasında,¹⁸⁶ bu hususu şu şekilde ifade etmiştir.

“... kurumların hukuki etki doğurmayı amaçlayan işlemleri biçimi ve niteliği ne olursa olsun iptal davasına konu olmalıdır”

Yine *Sucrimex SA and Westzucker GmbH v. Commission* davasında,¹⁸⁷ Divan, Komisyon tarafından üye devletlerin yetkililerine gönderilen bir teleks mesajının iptal davasına konu olup olamayacağını tartışmıştır. Divan, dava konusu mesajın görüş niteliğini taşıması, bağlayıcı bir karar niteliği taşımaması nedeniyle davayı reddetmesine karşın, bu değerlendirmeyi yaparken davaya konu edilen tasarrufun biçimine değil, içeriğine ve doğurduğu etkilere göre karar vermiştir.

Topluluk hukukunda iptal nedenleri, Kurucu Antlaşmalarda saymak yoluyla belirtilmiştir. İptal davasında, Topluluk kurumlarının bağlayıcı hukuki işlemlerinin belirli “iptal nedenleri” açısından hukuka aykırı olup olmadığı araştırılır; söz konusu işlem hukuka aykırı ise, Divan, incelenmesini iptal nedenleriyle sınırlı olarak yapar; Bunun dışında uyumsuzluk konusuna yönelik başkaca araştırma yapılmaz.¹⁸⁸

ATAD’ın yargılama usulü gibi, görevine dahil dava türleri de düzenlenirken, Fransız İdare Hukukunun önemli ölçüde etkisi altında kalınmıştır. İptal nedenleri konusunda bu etki bir kere daha gayet belirgin biçimde gözlenmektedir. Fransız idari yargı sisteminde geliştirilmiş bulunan iptal nedenleri, önemsiz terminoloji farkları dışında, kurucu antlaşmalarla alınmıştır. Ancak, bu etki, kavramların içeriği ve anlamlarının tespiti bakımından, ATAD’ın diğer üye devletlerin hukuk sistemlerinden de etkilenererek, gerekli gördüğü durumlarda, farklı esasları benimseme eğilimi göstermesini engellememiştir. Yorumdaki farklılaşma ihtimali karşısında

¹⁸⁶ 22/70, *Commission v. Council* (ERTA) 1971, ECR 263.

¹⁸⁷ 133/79, *Sucrimex v. Commission*, 1980, ECR 1299.

¹⁸⁸ Craig de Burca, 2003, s. 532-537.

terim ve usul benzerliğinin, bir aynılık olarak kabul edilmemesi gerektiğinin burada vurgulanması da yararlıdır.¹⁸⁹

AT Antlaşmasının 230. maddesinde iptal nedenleri şöyle sıralanmıştır.

- Yetkisizlik,
- Esaslı şekil sakatlığı,
- Antlaşmanın veya onun uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali,
- Yetki saptırması (Yetkinin Kötüye kullanımı)

ATAD tarafından verilen iptal kararı, sadece tarafları değil, herkesi bağlar. Buna Divan kararlarının *ergo omnes* etkisi denmektedir. Divan kararları Topluluk kurumları ile birlikte üye devletleri ve onların vatandaşlarını da bağladığından Divan tarafından iptal edilen Topluluk işlemi üye devletlerce de uygulanamaz hale gelir.

Öte yandan, AT Antlaşması uyarınca iptal kararı ile dava konusu işlem hükümsüz hale gelir ve en başından beri (*ab initio*) yapılmamış sayılır. Yani iptal kararı işlemin yürürlüğe girdiği andan itibaren hükümsüz kalmasını sağlar. Buna iptal kararlarının *ex tunc* etkisi denir.

Ex tunc etkinin bir istisnasına AT Antlaşmasının 231/2. maddesinde yer verilmiştir. Bu hükme göre “Adalet Divanı, gerekli görürse, iptal edilen tüzüğün etkilerinden hangilerinin kesinleşmiş sayılacağını belirtir.” Bu hükme göre, Divanın iptal ettiği bir tüzük yürürlüğe girdiği andan hükümsüz hale gelse bile, iptal kararı öncesi bu tüzüğe dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli olduğuna Divan karar verebilir.

¹⁸⁹ Arat, 1989, ATAD, s.69.

Dava, dava konusu bağlayıcı hukuki tasarrufun yayımlanmasını, tebliğini ya da bunlar olmadığı takdirde davacının ondan haberdar olduğu günü izleyen iki ay içinde açılmalıdır(AT Ant. md. 230/5). Bu süre, hak düşürücüdür.

2. Hareketsizlik Davası

Kurucu Antlaşmaların ihlali durumunda ilgili kurumların hareketsiz kalmaları halinde üye ülkeler ya da bundan etkilenen diğer kurumlar, hareketsiz kalan kurum aleyhine ATAD nezdinde hareketsizlik davası açabilirler.

AT Antlaşmasının 232. maddesine göre, üye ülkeler veya Topluluk organlarından herhangi biri hareketsizlik davasını açabilir.

AT Antlaşmasının 232. maddesine göre, her gerçek veya tüzel kişi kendisini kişisel olarak doğrudan ilgilendiren tavsiye ve görüş dışında bir Topluluk tasarrufu yönünden Topluluk kurumlarından birinin hareketsiz kalması halinde, ilgili Topluluk kurumu aleyhine aynı maddenin I. ve II. fıkralarında düzenlemeler uyarınca hareketsizlik davası açabilir. Gerçek veya tüzel kişiler, iptal davası için AT Ant. 230-231. maddelerinde belirtilen şartları yerine getirilmeleri halinde hareketsizlik davası açabileceklerdir.

Bu hükme göre, özel kişiler, görüş ve tavsiye haricinde bağlayıcı nitelik taşıyan bir işleme muhatap olmaları gerekirken, topluluk kurumlarının birinin bundan kaçınması nedeniyle ATAD'da hareketsizlik davası açabileceklerdir.

Öte yandan, Avrupa Parlamentosu, Konseyin veya Komisyonun ya da Avrupa Merkez Bankasının bir karar almaktan kaçınması ve bundan dolayı kurucu Antlaşmaların ihlalinin söz konusu olması durumunda bunlar aleyhine hareketsizlik davası açabilir.

AT Antlaşmasının 232. maddesi uyarınca, hareketsiz kalan Topluluk kurumuna bu konuda bir davet yapılmasına rağmen ilgili kurum iki aylık süre

içerisinde durumunu belirleyemez ise anılan iki ayın bitimini izleyen iki ay içinde bu dava açılabilir.¹⁹⁰

Hareketsizlik davası neticesinde, Divan, ilgili Topluluk kurumunun hareketsizliğini sabit görür ve bu hareketsizliğin kurucu Antlaşmaların ihlali oluşturduğu sonucuna varırsa, o kurumun hareketsizliğinin tespitine ilişkin karar verir. AT Antlaşmasının 233. maddesi uyarınca, ilgili kurumun Divan'ın kararını uygulamak için gerekli önlemleri almak yükümlülüğü vardır.

Ayrıca, Divan kararıyla kurucu antlaşmaya aykırı olarak hareketsizliği tespit edilmiş bulunan kurum, eğer bu “hareketsizliği” sonucunda bir zararın doğmasına yol açmışsa, aleyhine açılacak bir tazminat davasında, tazminat ödemeye mahkum edilebilecektir. İlgili kurum, ATAD'ın aleyhine verdiği karara rağmen “hareketsizliğinde” direnirse, bundan doğan zararın tazmini talebiyle ATAD'a başvurabilir.¹⁹¹

B. TOPLULUK MAHKEME KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İPTAL VE HAREKETSİZLİK DAVALARI İLE TAZMİNAT DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

ATAD, ilk kez *Vloeberghs* davasında¹⁹² detaylı şekilde iptal ve hareketsizlik davalarının ayrı bir dava türü olup olmadığını tartışmıştır. Davada, bir ithalatçı firma, AKÇT Ant. 35. maddesi kapsamında, Yüksek Otorite'ye karşı hareketsizlik davası ile birlikte tazminat davası açmıştır. Hareketsizlik davası reddedilmiştir. Yüksek Otorite, tazminat davasının da kabulünün mümkün olmadığını zira aksi halde, Yüksek Otoritenin tasarrufunun iptaline yönelik zaman kısıtlamalarına tabi olmadan anılan tasarrufun yargısal denetimini yaptırabileceğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise, Yüksek Otoritenin bu görüşünü benimsemeyerek, söz konusu iki davanın konuları itibarıyla farklı olduğunu, tazminat davasının bir tasarrufun iptaline yönelik olmadığını, buna karşın iptal davasının AKÇT Ant. 33. maddesinde yazılı dört sebebe dayalı olarak tasarrufun iptalini hedeflediğini, iptal davasının doğrudan

¹⁹⁰ Geniş bilgi için bkz. Hartley, 2003, s.385-404; Craig de Burca, 2003, s.520-522.

¹⁹¹ Arat, 1989, ATAD, s.83.

¹⁹² 9 ve 12/60, *Vloeberghs v. High Authority*, 1961, ECR 97.

Yüksek Otoritenin eylemlerinin yargısal denetimine olanak sağladığını, tazminat davasının ise daha sınırlı ve ilgili tasarrufun sonuçları ile ilgili olduğunu belirtmiştir.

Vloeberghs kararından iki yıl sonra açılan *Plaumann* davasında,¹⁹³ Alman hükümetinin bir ürüne uyguladığı gümrük vergisini %13'ten %10'a düşürmesi hususunda Komisyona yaptığı talep reddedilince, Alman ithalatçı firma olan davacı, Komisyonun bu kararının AT Ant. 230 maddesi uyarınca iptalini ve 288/2. maddesi uyarınca da vergi olarak ilaveten ödeyeceği miktarın tazminini talep etmiştir. İptal davasında, Mahkeme, davacının Komisyon kararının iptal istemini reddetmiştir. Tazminat davasında ise, ATAD, dava konusu idari tasarrufun iptal edilmediğini bundan dolayı Topluluğun hukuka aykırı olmayan bir tasarrufu nedeniyle akit dışı sorumluluğun oluşmasının mümkün olmadığını ve bu bakımdan tazminat davası kapsamında, Mahkemenin iptal kararının hukuki etkisini ortadan kaldırarak yönde hüküm kuramayacağını belirtmiştir.

Bu karar ile önceden bir iptal davası açılarak tasarrufun iptaline yönelik karar alınmadan, ilgili tasarruftan kaynaklanan tazminat istemlerinin reddi gerektiği kabul edilmiştir.

Divan, 1971 yılında, *Lütticke* davasında, *Plaumann* davasında tartıştığı konuları yeniden ele alma fırsatı bulmuş ve içtihadını değiştirmiştir. *Lütticke* davasında, bir Alman firması (*Lütticke*) Komisyonun bir direktif veya kararı Almanya'ya yöneltmeyerek Almanya'nın bazı vergilerde değişiklik yapmasını sağlamadığını ve bundan dolayı firmanın söz konusu vergileri ödemek zorunda kaldığını belirterek, uğradığı zararların tazmini için AT Ant. 288/2. maddesi uyarınca Komisyon aleyhine dava açmıştır. Komisyon, davanın kabul edilemeyeceğini zira, davanın Komisyonun hareketsizliğini tespit etmeye yönelik bir amaç taşıdığını ve bunun ise AT Ant. 232. maddesinde belirtilen zaman sınırlandırmalarını hile ile aşarak hareketsizlik davası açma yolunu açacağını belirtmiştir. Mahkeme, tazminat

¹⁹³ 25/62, *Plaumann v. Commission*, 1963, ECR 95.

davasının bağımsız bir dava olduğunu ifade ederek, aksi yorumun kurucu antlaşmalarla öngörülen hukuk sistemine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir.

Divan, *Lütticke* davasından bu yana bir dizi davada¹⁹⁴ Topluluğun akit dışı sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarının bağımsız nitelikte olduğunu ve bu bağlamda tazminat davasının açılması için önceden başka bir davanın açılmasının gerekmediğini vurgulamıştır.

Lamberts v. Ombudsman davasında,¹⁹⁵ Ombudsman aleyhine açılan akit dışı sorumluluk davasında davalı taraf olan Ombudsman, soruşturmasını yürütürken aldığı tedbir ve kararların bağlayıcı olmadığını ve bundan dolayı davanın reddi gerektiğini belirtmesine karşın, Mahkeme, iptal ve hareketsizlik davalarında, dava konusu edilen tasarrufların hukuken bağlayıcı olduğunun aranması gerekirken, akit dışı sorumluluk davalarında hukuken geçerli veya geçersiz olsun bir karardan veya bir eylemden dolayı oluşan zararın dava konusu yapılabileceğini belirtmiştir.

Buna göre, akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davalarının kabulü için önceden iptal veya hareketsizlik davası açılmasına veya dava konusu tasarrufun hukuka aykırı olduğuna ilişkin ön karar yolu ile bir karar alınmasına gerek yoktur.

Bunun yanında, akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davaları, iptal veya hareketsizlik davaları yerine kullanılması durumunda tazminat davasının kabulü mümkün değildir. Başka bir ifade ile davacı, iptal veya hareketsizlik davası ile elde edebileceği neticeyi almak için tazminat davası açması durumunda, dava Topluluk Mahkemelerince reddedilecektir. Bu tür amaçlarla dava açan davacının esas niyeti, davacının tazminat davasından elde edeceği faydanın iptal veya hareketsizlik davaları ile de temin edilebilmesinden veya davacının tazminat davası dışındaki davalara başvurmamasında gösterdiği ihmalkarlıktan anlaşılabılır.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Zuckerfabrik Schöppenstedt, bkz. dipnot 142; 9 ve 11/71, Compagnie d' Approvisionnement v. Commission, 1972, ECR 391; 43/72, Merkur v. Commission, 1973, ECR 1055.

¹⁹⁵ 209/2000, Lamberts v. Ombudsman, 2002, ECR-II 2203.

¹⁹⁶ Lenaerts- Arts, 1999, s.247.

Kanaatimizce, Topluluk hukuk sisteminde, iptal davası ile hareketsizlik davalarının kabulü için gereken şartların oldukça katı olduğu görülmektedir. Bu nedenle, *Plaumann* kararındaki ilke benimsenseydi ve iptal veya hareketsizlik davası tazminat davası için ön koşul haline getirilseydi, bu durum Topluluğun sorumluluk alanını daraltarak akit dışı sorumluluğa dayanılarak Topluluk kurumları aleyhine açılacak davalar yönünden birey aleyhine bir kısıtlama yaratacaktı. Bu da, Topluluğun akit dışı sorumluluk alanında bireyler aleyhine yeni bir hukuki engel çıkaracaktı.

III. TOPLULUK KURUMLARI İLE ÜYE ÜLKELERİN ORTAK AKİT DIŞI SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Topluluk kurumları ile üye devletlerin ortak akit dışı sorumluluğu sonucu meydana gelen zararın ne şekilde ve kimin tarafından tazmin edileceği konusu büyük önem taşımaktadır. Zira, Topluluk tasarruflarının uygulanmasının esas itibarıyla üye ülkelerce yerine getirilmesi sebebiyle ortak akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarının giderek artacağı düşünülmektedir.

AT Ant. 235. ile 240. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Topluluğun akit dışı sorumluluğuna karşı açılan davaların üye ülkelerin mahkemelerinde çözümlenmesinin mümkün değildir ve bu yetki ATAD'a aittir. Ayrıca, gerçek veya tüzel kişinin, üye devlet aleyhine ATAD nezdinde dava açmasına olanak yoktur, zira Antlaşmada bu konuda bir düzenleme mevcut değildir.¹⁹⁷

AT Ant. 288/2. maddesine göre ATAD nezdinde açılan davada, Topluluk hukuku uygulanacaktır. Diğer taraftan, üye ülke mahkemesinde üye ülke aleyhine açılan davanın da ulusal hukuka göre çözüme kavuşturulacağı açıktır. Üye ülke hukuk sistemlerinin kaynakları arasında Topluluk hukukunun da yer alacağı da

¹⁹⁷ Craig-de Burca, 2003, s. 571-572.

ortadadır. Bunun yanında, Topluluğa üye ülkelerde doğrudan etkili Topluluk tasarruflarının ulusal hukuk sistemlerinde uygulanması için etkin bir mekanizma oluşturma yükümlüğü altındadırlar.¹⁹⁸

Topluluk hukuk sisteminde, Topluluk kurumlarınca siyasi kararlar alınmakta ve gerekli Topluluk tasarrufları da yürürlüğe konmaktadır. Bunların uygulanması genellikle Topluluk adına üye ülke makamlarınca gerçekleştirilmektedir. Vatandaş genellikle üye ülke makamlarının uygulamaya yönelik tasarrufları ilgilendirir. Bazı durumlarda, ulusal makamlar hem de Topluluk aleyhine dava hakkı söz konusu olabilecektir.¹⁹⁹

Müşterek sorumluluk alanında zarar, üye ülkenin uyguladığı ve o tarihte yürürlükte bulunan Topluluk tasarrufundaki hukuka aykırılıktan kaynaklanabileceği gibi zarar, üye ülke ile Topluluğun müştereken hareketi sonucu da oluşabilir.

Üye ülkenin uygulama tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış ve hukuken geçersiz olduğuna mahkemelerce karar verilmiş bir Topluluk tasarrufunun uygulaması neticesinde oluşan zararda müştereken sorumluluğun bulunmadığı, aksine üye ülkenin sorumluluğunun mevcut olduğu ve bu zararın üye ülke mahkemeleri nezdinde üye ülke aleyhine açılacak tazminat davası ile karşılanabileceği düşünülmektedir.

B. TOPLULUKLAR İLE ÜYE ÜLKELERİN MÜŞTEREK AKİT DIŞI SORUMLULUĞUNUN ESASLARI

Üye ülkeler ile Topluluk kurumları arasında ortak sorumluluk konusu ATAD tarafından ilk kez *Kampffmeyer* davasında²⁰⁰ ele alınmıştır. Dava konusu olayda, 1 Ekim 1963'te Alman yetkili makamınca tahıl ürünlerinin ithalatından alınan vergi sıfır olarak belirlenmiştir. Aynı gün, Alman mısır ithalatçısı olan davacılar, 1964 yılı

¹⁹⁸ P. Oliver, "Joint Liability", Heukels / Mc Donnell (eds.), *The Action For Damages in Community Law*, Kluwer Law Int., Hague, 1997, içinde, s.289.

¹⁹⁹ Hartley, 2003, s.477.

²⁰⁰ 5, 7, 13-24/66, *Kampffmeyer v. Commission*, 1967, ECR 245.

Ocak ayı için Fransa'dan sıfır ithalat vergisi üzerinden mısır alımı yapmak üzere izin belgesi talep etmişlerdir. Bu arada, davacılarından bazıları da Fransa'dan mısır ithal etmişlerdir. Fakat Alman hükümeti, aynı gün, (1 Ekim 1963) mısır için sıfır gümrüklü ithalatı askıya almıştır. Konuyu düzenleyen ilgili Topluluk tüzük hükmüne göre Alman hükümeti ancak söz konusu piyasanın ciddi şekilde bozulması tehdidinin bulunması halinde ithalat izin istemlerini reddedebilecektir. Alman hükümetinin bu kararının Komisyon tarafından onaylanması gerektiğinden, 03 Ekim 1964 tarihinde Komisyon Alman hükümetinin bu kararının 4 Ekim 1964 tarihine kadar yürürlükte kalmasına onay vermiştir. Alman hükümetinin mısır ithalatının sıfır ithalat vergisi ile yapılmasını erteleyen kararı aleyhine ATAD nezdinde açılan dava neticesinde söz konusu Topluluk tasarrufu iptal edilmiştir.

Bunun üzerine davacılar, AT Ant. 288. maddesi kapsamında Komisyon aleyhine tazminat davası açmışlardır. Davacılarından bazıları Alman makamlarınca konulan ithalat vergilerini ödeyerek mısır alımı yapmışlardır. Diğer davacılar ise, Alman hükümeti sıfır vergili ithalat izni vermeyince mısır alım sözleşmelerini feshetmişlerdi. İlk durumda uğranılan zarar ödenilen vergiye eşitti, ikinci durumda ise sözleşmenin feshi nedeniyle yapılan ödemeler ile yoksun kalınan kar zararı oluştuyordu.

ATAD kararında, mısır ithalatı için ödenen verginin tazmini için açılan davada, o tarihte bu tür vergilerin üye ülke hazinesine gitmesi sebebiyle önce Alman mahkemelerinde Alman makamları aleyhine açılacak davalarda söz konusu zararın tazmininin talep edilmesi olanağının araştırılması, bundan sonuç alınamaması halinde, Topluluk aleyhine zararların tazmini istemi ile ATAD nezdinde dava açılabileceğini belirtmiştir.

İkinci durumda, yani sözleşmelerin feshi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda, zarar hukuka aykırı bulunan Komisyon kararı neticesinde oluşmuş ise de, esas itibarıyla burada müşterek sorumluluktan söz etmek mümkündür. Zira, ithalatı yasaklamak için Alman makamlarınca alınmış olan karar hukuka aykırı idi. Bu durumda, Alman makamlarınca alınmış olan bu kararı

onaylayan Topluluk Komisyonu kadar Alman makamlarının da oluşan zararda katkısı bulunduğu açıktır. Zaten, davacılar da, Alman hükümeti aleyhine Alman mahkemelerinde dava açmışlar, fakat Alman mahkemesi Topluluk nezdinde yapılan işlemlerin sonucunun beklenmesi amacıyla davayı ertelemiştir. Anılan işlemler nedeniyle ATAD nezdinde Topluluk aleyhine açılan davada ise, ATAD, Topluluğun sorumluluğunun kapsamını belirlemeden önce Alman mahkemelerinde açılacak dava ile öncelikle Alman makamlarının dava konusu olayda sorumluluğu olup olmadığının tespiti gerektiğini belirterek dava prosedürünü ertelemiştir.

Hartley, ATAD'ın bu davada zararın oluşumunda esas sorumluluğun Alman makamlarında olduğunu ve Topluluğun sorumluluğunun ikinci düzeyde kaldığını belirttiğini ve ATAD'ın bu görüşünde ithal vergilerinin tazmini yönünden haklılık bulunduğunu, zira söz konusu zararın Alman makamlarınca tazmininin mümkün olduğunu ve bu nedenle bu zarar açısından Topluluğun sorumluluğunun ikinci düzeyde kalmasının bir mantığının bulunduğunu belirtmiştir.²⁰¹ Buna karşın, *Hartley*, haksız fiile ilişkin ATAD kararının gerekçesini haklı bulmadığını, bu davanın müşterek sorumluluğa ilişkin bir dava olduğunu ve bu nedenle Topluluğun sorumluluğunun Alman makamlarıninkine kıyasla ikincil konumda olmasının hiçbir geçerli sebebinin olmadığını belirtmiştir. *Hartley*, Alman mahkemesinin, Topluluk aleyhine açılan dava sonucunu bekleme kararı almışken, bu kez de ATAD'ın Alman mahkemesinin hükmünün beklenmesi için davayı ertelediğini, bu şekilde ATAD'ın bir bakıma tazminat sorumluluğunu Alman makamlarının üzerine bırakmak için davacılarının menfaatlerini göz ardı ettiğini, hal buki davacıların uğradıkları zarardan müştereken sorumlu olan üye devlet makamları ile Topluluk kurumlarından istediğine dava açarak zararın ettirilebilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

ATAD, *Kampffmeyer* davasında, aynı zarar için iki farklı mahkemenin farklı hukuk kuralları uygulayarak farklı değerlendirmeleri sonucu davacıların gereğinden fazla veya yetersiz tazminat almasının önlenmesi gerekçesine dayandığı

²⁰¹ *Hartley*, 2003, s. 478-479.

görülmektedir. *Hartley*,²⁰² gerekçe ne olursa olsun, bu kararın davacıların için tamamen olumsuz sonuçlar yarattığını belirtmektedir.

Kampffmeyer davasından beş yıl sonra 1972 yılında karara bağlanan *Haegeman* davasında,²⁰³ ATAD, aynı konuyu (müşterek sorumluluk) ele almıştır. Bu davaya konu olay incelendiğinde, bir Belçika firması olan *Haegeman* o tarihte Topluluk üyesi olmayan Yunanistan'dan şarap ithalatı yapmaktaydı. Topluluk tüzüğü ile Yunanistan'dan yapılan şarap ithalatına gümrük vergisi konulması üzerine *Haegeman* bu tüzüğün Topluluk ile Yunanistan arasındaki anlaşmaya aykırı olduğu gerekçesiyle Komisyona başvurarak, şarap ithalatında ödediği gümrük vergisinin iadesini istemiştir. Bu talebinin reddedilmesi üzerine, AT Ant.230. maddesi uyarınca Topluluğun bu işleminin iptal edilmesini talep etmiştir.

1 Ocak 1971 tarihinden itibaren 21 Nisan 1970 tarihli Konsey kararı ile bazı vergi gelirlerinin Topluluk hazinesine gitmesinin kararlaştırıldığından Yunanistan'dan şarap ithalatından alınan gümrük vergilerini Belçika makamları toplasa da, vergi geliri Topluluk hazinesine gönderilmekteydi.

ATAD, *Haegeman* kararında, vergi tahsil mekanizmasının ulusal mevzuata göre düzenlendiğini ve vergilerin tahsilinin de ulusal makamlarca gerçekleştirildiğini, bu bakımdan verginin iadesi isteminin öncelikle davacı ile ulusal makamlar arasında bir uyuşmazlık olduğunu ve bundan dolayı bu uyuşmazlığın da ulusal mahkemelerde çözülmesi gerektiğini belirterek, iptal istemini reddetmiştir.

Haegeman, Topluluk tasarrufunun iptal istemi yanı sıra Yunanistan'dan ithal edilen şaraplar için gümrük vergisi konulması sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep etmiştir. ATAD, iptal davasını reddetmiş, diğer taraftan, tazminat davasının çözümünün dava konusu verginin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine

²⁰² *Hartley*,2003, s. 479.

²⁰³ 96/71, *Haegeman v. Commission*, 1972, ECR 1005.

bağlı olduğunu ve bu bakımdan bu aşamada tazminat davasının reddi gerektiğini belirtmiştir.

Hartley,²⁰⁴ bu kararı eleştirerek, dava konusu verginin ulusal makamlarca Topluluk adına toplandığını, bu bakımdan eğer vergi alınması hukuka aykırı ise bundan dolayı sebepsiz zenginleşenin ulusal makamlar değil Topluluk olduğunu, bundan dolayı da sadece ulusal makamları bundan sorumlu tutmanın haklı bir yanı olmadığını belirtmektedir. *Hartley*, *Haegeman* kararında ATAD'ın savunduğu görüşün şu şekilde açıklanabileceğini belirtmektedir: *Haegeman*'ın önce Belçika mahkemesinde dava konusu verginin hukuka aykırılığını tespit için açacağı dava kapsamında AT Ant. 234. maddesi uyarınca ön karar prosedürüne başvurabilecek ve bu şekilde vergi alınmasının hukuka aykırılığının olduğuna ilişkin ulusal mahkemenin karar vermesi üzerine ATAD nezdinde tazminat davası açılabilecektir.

Öte yandan, *Compagnie d'Approvisionnement*²⁰⁵ davasında, tahıl ticareti ile uğraşan davacılar, Konsey tüzüğüne göre Komisyon tarafından belirlenen bir sübvansiyon oranının çok düşük tutulması sebebiyle uğradıkları zararların AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında tazmini için Komisyon aleyhine ATAD nezdinde dava açmışlardır. Komisyon, Fransız davacıların önce Fransa mahkemelerinde ilgili Komisyon tüzüğünün hukuka aykırı olduğunun tespiti için dava açarak, ön karar prosedürü ile konunun ATAD önüne getirilmesi ve bu davanın davacılar lehine yorumlanması halinde davacıların Topluluk aleyhine dava açabileceklerini belirtmiştir. Hukuk Sözcüsü *Dutheillet de Lamothe*, Antlaşmada önce ulusal yargı yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir kuralın bulunmadığını ve böyle bir yolun benimsenmesi halinde ulusal yargı sürecinde geçen sürenin beş yılı aşabileceğini, bunun da Topluluk aleyhine açılacak olan ve beş yıllık dava açma süresinin geçerli olduğu tazminat davalarının önünü kapayacağını belirtmiştir. ATAD, kararında bu konulara değinmeksizin davayı reddetmiştir.

²⁰⁴ *Hartley*, 2003, s. 480; ayrıca bkz. *Craig-de Burca*, 2003, s. 575.

²⁰⁵ 9,11/71, *Compagnie d'Approvisionnement v. Commission*, 1972, ECR 391.

Topluluk ile üye ülkenin müşterek sorumluluğunun söz konusu olduğu *Merkur v. Commission* davasında,²⁰⁶ ATAD, davanın Divan önünde açılmış olması ve adaletin gereği şekilde tesisi ve usul ekonomisi açısından davacıyı ulusal yargı yollarına başvurmaya zorlayarak buna ilişkin nihai kararın verilmesini beklemenin adil olmayacağını belirtmiştir. *Hartley*,²⁰⁷ 1975 yılında ATAD'ın içtihat değiştirdiğini²⁰⁸ o tarihten bu yana yukarıda belirtilen davalara benzer davalarda tazminat sorumluluğunun müşterek olduğunun saptanması halinde, ATAD tarafından davanın ulusal makamlar aleyhine açılmasına ve ulusal mahkemelerce bakılmasına karar verildiğini ve ATAD'ın bu konudaki içtihadının istikrar kazandığını belirtmektedir.

Davacının hukuka aykırı olarak vergi, resim vb. ad altında bir miktar parayı ulusal makamlara ödemeye zorlanması halinde, ulusal makamlar aleyhine aynen iade istemiyle dava açılabilirliği, ulusal makamların, Topluluk adına hareket edip davacıdan aldığı parayı Topluluğa aktarsa bile, davanın ulusal makamlar aleyhine ulusal mahkemeler de açılacağı kabul edilmektedir.²⁰⁹

Ulusal makamın hukuka aykırı olarak davacıya bir ödeme yapmaması ve bu işlemin dayanağının bir Topluluk tasarrufu olması durumunda bile davanın ulusal makamlar aleyhine ulusal mahkemelerde açılacağı kabul edilmektedir.²¹⁰

Hartley, haksız fiil sebebiyle açılan davaların doğrudan Topluluk mahkemelerinde Topluluk aleyhine açılabilirliğini belirtmektedir. Bu sava örnek olarak verdiği davalar²¹¹ arasından *Dietz v. Commission*²¹² davasında, davacı İtalya'ya şeker ihraç etmek için bir sözleşme imzalayan Alman firmasıydı (*Dietz*). *Dietz*, şeker ihracı için sözleşmeyi yaptıktan sonra ve fakat henüz sözleşme ifa edilmeden önce İtalya'ya yapılan ihracat için vergi getirilmiştir.

²⁰⁶ 43/72, *Merkur v. Commission*, 1973, ECR 1055.

²⁰⁷ *Hartley*, 2003, s. 481-482.

²⁰⁸ 99/74, *Grands Moulins des Antilles v. Commission*, 1975, ECR 1531; 46/75, *IBC v. Commission* 1976, ECR 65.

²⁰⁹ 282/90, *Vreugdenhil v. Commission*, 1992, ECR 1937.

²¹⁰ 106-20/87, *Asteris v. Greece*, 1988, ECR 5515.

²¹¹ 281/84, *Zuckerfabrik Bedburg v. Council and Commission*, 1987, ECR 49; 282/90, *Vreugdenhil v. Commission*, 1992, ECR-I 1937.

²¹² 126/76, *Dietz v. Commission*, 1977, ECR 2431.

Dietz, aniden ihracata vergi konmasının haklı beklentilerin korunması ilkesinin ihlali olduğu gerekçesiyle Topluluk aleyhine dava açmıştır. ATAD, *Dietz*'in yoksun kalınan karı değil gerçek zararın tazminine yönelik isteminin ödenen verginin aynen iadesi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bundan dolayı ATAD nezdinde Topluluk aleyhine açılan davanın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. *Quellmehl and Gritz*²¹³ davasında da, ATAD, davacıların istemlerinin konusunun haksız şekilde ödemek zorunda kalınan belirli bir miktar paranın aynen iadesi olmadığını ve bundan dolayı davanın gerçek bir haksız fiil davası olduğunu belirterek, ulusal makam yerine Topluluk aleyhine açılan davanın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Hartley, ulusal makamların bağımsız tasarruflarından dolayı zararın oluşması halinde Topluluğun sorumlu tutulamayacağını, zira müşterek sorumluluğun ancak ulusal makamların Topluluk adına veya Topluluk kurumlarının talimatı ile hareket etmesi halinde mümkün olduğunu belirtmektedir.²¹⁴ Bunun yanında, ulusal makamların Topluluk kurumlarının bağlayıcı tasarruf veya talimatlarına göre hareket etmesi sonucu zararın oluşması halinde, zarar gören davacıların doğrudan Topluluk aleyhine karşı tazminat davası açabileceği kabul edilmektedir.

Bu konuda *Krohn v. Commission* davası²¹⁵ örnek verilebilir. Dava konusu olayda, *Krohn Import-Export* firması, bir ulusal kuruluş olan Tarımsal Piyasa Düzeni Kurumunun, Komisyonun talimatıyla hareket ederek, Tayland'dan ithalat yapması için kendisine izni vermediği savı ile Komisyona karşı tazminat davası açmıştır. Tarımsal Piyasa Düzeni Kurumu, Komisyonun bir tasarrufuna dayanarak ithal izin belgesi vermeyi reddetmiştir. Komisyon, ATAD'ın bir ulusal kurumun aldığı kararın hukuki denetimini yapamayacağını, bu bakımdan davacının bu davayı açmadan önce iptal davası açması gerektiğini ileri sürmüştür. ATAD, Komisyonun ileri sürdüğü savları reddetmiştir. Komisyonun talimatıyla hareket ederek, Tarımsal Piyasa Düzeni Kurumunun davacıya ithal izni vermemesi sebebiyle davanın doğrudan ATAD

²¹³ 238/78, *Ireks-Arkady v. Council and Commission*, 1979, ECR 2955.

²¹⁴ *Hartley*, 2003, s.485.

²¹⁵ 175/84, *Krohn-Co Import GmbH-Co KG v. Commission*, 1986, ECR 753.

nezdinde Topluluk kurumu aleyhine açabileceğini zira ulusal makamın tamamen Topluluk tasarrufuna göre hareket ettiğini belirtmiş ve tazminat davasının bağımsız niteliği nedeniyle önceden iptal davası açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

Diğer taraftan, bir üye ülkenin talebi sonucu Komisyonun verdiği bir görüş doğrultusunda ilgili ülkenin hareket etmesi ile oluşan zararı, üye ülkenin kendisinin karşılaması gerekmektedir. Zira görüşler üye ülkeler yönünden bağlayıcı değildir ve bu durumda Topluluğun sorumluluğundan bahsedilemez.²¹⁶

Mulder davasında,²¹⁷ ATAD , üye ülke makamlarının yürürlükteki topluluk tasarrufuna göre davacıların taleplerini reddettiğini, bu bakımdan ortada hukuka aykırı bir durum var ise bunun sorumlusunun üye ülke değil topluluk olduğunu belirtmiştir.

Etoile Commerciale davasında,²¹⁸ üye ülke makamlarının takdir yetkilerini kullanmak suretiyle aldıkları karar sonucu zararın oluştuğunu, zira Topluluk hukukunun üye ülke makamlarının belli yönde karar alma zorunluluğu öngörmediğini ve bundan dolayı zararın üye ülke tarafından tazmini gerektiğini belirtmiştir.

Bunun yanında, ulusal mevzuata göre davacının zararın tazmini için başvurabileceği herhangi bir hukuki yol mevcut değil ise, bu durumda da Topluluk aleyhine doğrudan dava açılabilmesi kabul edilmektedir. *Unifrex* davasında,²¹⁹ davacı İtalyan para biriminin değer kaybına uğraması sebebiyle İtalya'ya yaptığı ihracat sebebiyle kendisinin zarara uğradığını ileri sürerek, bu zararın karşılanabilmesi için sübvansiyon verilmesini sağlayacak tüzüğü çıkarmaması sebebiyle Komisyon ve Konsey aleyhine ATAD nezdinde tazminat davası açmıştır. ATAD, kararında AT. Ant.234. maddeye göre Topluluk tasarruflarının hukuka aykırı olduğu belirlense bile ulusal mahkeme nezdindeki yargısal sürecin davacı

²¹⁶ Lenaerts-Arts,1999, s.253.

²¹⁷ 104/89 ve 37/90, *Mulder and Others v. Council and Commission*, 1992, ECR I 3061

²¹⁸ 89 ve 91/86, *Etoile Commerciale and CNTA v. Commission*,1987,ECR 3005.

²¹⁹ 281/82, *Unifrex v. Commission and Council*, 1984, ECR 1969.

lehine sonuç yaratmayacağını belirterek, Topluluk kurumu aleyhine açılan davanın ATAD tarafından görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Buna göre, Topluluk kurumları ile üye ülkelerin ortak akit dışı sorumluluğunun esas itibarıyla üye ülke tarafından hukuka aykırı olan Topluluk tasarrufuna dayanılarak tesis edilen işlemlerden veya üye ülke ile Topluluğun müşterek gerçekleştirdikleri hukuka aykırı tasarruflardan kaynaklandığı söylenebilir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere ilk durumda, yani hukuka aykırı bir Topluluk tasarrufunun üye ülke makamlarınca uygulanmasında, öncelikle zarara uğrayanların ulusal makamlar aleyhine ulusal mahkemelerde tazminat davası açması gerekmektedir. Bu durum, *Unifrex* davasında açıkça belirtilmiştir.

Bu bağlamda, maddi zararın ne şekilde oluştuğunun davanın ulusal mahkemede mi yoksa Topluluk mahkemelerinde mi görüleceği konusunun belirlenmesi açısından önem taşıdığı görülmektedir.

Maddi zararın, davacının hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü bir Topluluk tasarrufu uyarınca ulusal makamlara yaptığı bir ödemeden kaynaklanması halinde hukuka aykırı şekilde yapıldığı belirtilen ödemenin iadesi için ulusal mahkemelere başvurulması gerekmektedir. Ulusal mahkeme, dava konusu ödemenin dayandırıldığı Topluluk tasarrufunun geçerli olup olamayacağı konusunda bir karar veremeyeceğinden, bu konuda şüphesi var ise ön karar yolu ile konunun halli için ATAD'a başvuracaktır. ATAD, ödemenin dayanağını oluşturan tasarrufun hukuken geçersiz olduğunu hükmetmesi durumunda, ulusal mahkeme için bakmakta olduğu davaya konu uyuşmazlığın çözümü için bu önemli bir gerekçe oluşturacaktır.²²⁰

Zararın ulusal makamların bir işlemi tesis etmemesinden kaynaklanması ve davacının da ulusal makamlarının bu olumsuz işleminin dayanağını teşkil eden Topluluk tasarrufunun hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi durumunda, davanın yine

²²⁰ Lenaerts - Arts, 1999, s.256.

ulusal mahkemelerde açılacağı kabul edilmektedir. *Lenaerts ve Arts*,²²¹ bu tür bir davada ulusal mahkemenin Topluluk tasarrufunun hukuka aykırılığı iddiasını ciddi görüp ön karar yoluna başvurması neticesinde ATAD'ın vereceği kararın ulusal mahkeme için dava konusu uyuşmazlığın halli için yeterli bir gerekçe teşkil etmesi durumunda, davanın ulusal mahkemede açılması gerektiği aksi durumda davanın Topluluk Mahkemelerinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir.

Buradan, üye ülke mahkemelerinde açılan davada davacı lehine sonuç alınamayacağı durumlarda, AT 288/2. maddesi kapsamında Topluluk aleyhine Topluluk Mahkemelerinde dava açılabilceği söylenebilir.

Diğer taraftan, davacının, kendisine bir maddi fayda sağlayacağını düşündüğü bir tasarrufun Komisyon tarafından yürürlüğe konmadığı sebebine dayanarak açtığı davanın, Topluluk Mahkemelerinde görülmesi gereklidir.²²²

Biovilac v. Commission davasında²²³ davacılar, süt tozunun düşük fiyattan satışına ilişkin olarak Komisyonun çıkardığı bir dizi tüzük neticesinde kendilerinin ürettiği hayvan besininin satışının olumsuz etkilendiğini belirterek, bundan dolayı uğradıkları zararın tazminini talep etmişlerdir. Her ne kadar, süt tozu satışı ulusal düzenleyici kurul tarafından yapılmakta ise de, davacılar ile ulusal makam arasında ulusal mahkemede ileri sürülebilecek hiçbir sorumluluğu oluşmadığı zira tüzüklerin Toplulukça yürürlüğe konduğu gerekçesiyle, ATAD davaya bakabileceğine karar vermiştir.

Zararın davacının rekabet gücünün zayıflaması veya kısa bir sürede kredi temin zorunluluğunun getirilmesi sonucu aşırı maliyet oluşması gibi durumların meydana gelmesi ile oluşması halinde, bu tür zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklar Topluluk Mahkemeleri önünde AT 288/2. maddesi kapsamında

²²¹ *Lenaerts - Arts*, 1999, s.256.

²²² 59/83, *Biovilac v. Commission*, 1984, ECR 4057.

²²³ P.Oliver, "Joint Liability", Heukels- Mc. Donnell (eds.), *Action for Damages in Community Law*, Hague, 1997, içinde, s.291.

açılacak davalar yolu ile çözülebilecektir. Zira, AT Ant.235. ve AT 288/2. maddeleri gereği bu tür uyuşmazlıkların çözümünde ATAD ve İlk Derece Mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmaktadır.²²⁴

Müşterek sorumluluk alanında oluşan zararın tazmini için Topluluk mahkemeleri nezdinde açılan davada, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen Topluluk tasarrufunun Topluluğun sorumluluğuna yol açamayacağına kararı verilirse, bunun üzerine davacının bu kez aynı sebeplerle üye ülke mahkemesinde üye ülke makamları aleyhine dava açmasına olanak bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak *Asteris v. Greece*²²⁵ davası örnek verilebilir. Bu davada, ATAD, konsantre domates üretim teşvikine yönelik bir Topluluk tüzüğünü iptal etmiş ve aynı zaman AT 288. maddesi kapsamında açılan tazminat davasında Topluluk tüzüğündeki sakatlığın küçük bir teknik hata yarattığını bu durumun ne üst hukuk normunun ciddi ihlali ne de Topluluğun sorumluluğunu doğuracak düzeyde Komisyonun yetki sınırlarını ihlali anlamına geldiğini belirterek, tazminat istemini reddetmiştir. Davacılar, bunun üzerine Yunan Mahkemesinde dava konusu Topluluk tüzüğünü uygulayan Yunan makamları aleyhine önceki dava sebeplerine dayanarak tazminat davası açmışlardır. Bu durum karşısında, ön karar yolu ile önüne gelen davada, ATAD, aynı gerekçelerle ulusal mahkemelerde yeniden dava açılmayacağını belirtmiştir.

*Kampffmeyer*²²⁶ davasında görüldüğü üzere hem Topluluğun hem de bir üye ülkenin müşterek bir tasarrufun oluşmasına katkı sağladıkları, yani Kampffmeyer davasından somut örnek vermek gerekirse bir üye ülkenin, Topluluğun onayı ile bir koruma tedbirini yürürlüğe koyması gibi durumlarda, söz konusu tasarrufun hukuka aykırı olması halinde doğacak zararın tazmini için açılacak davalarda yine yukarıda belirtildiği üzere zararın Topluluğa ödenen paranın iade edilmemesinden kaynaklanması ya da zararın, davacı hakkında olumsuz işlem tesis edilmesinden kaynaklanması ile üçüncü olarak zararın doğrudan haksız fiilden kaynaklanması ihtimallerine göre, AT 288/2.maddesi kapsamında açılacak davaların hangi

²²⁴ Lenaerts - Arts,1999, s.257.

²²⁵ 106-20/87, *Asteris v. Greece*, 1988, ECR 5515.

²²⁶ 5, 7 ve 13-24/66, *Kampffmeyer v. Commission (Kampffmeyer I)*, 1967, ECR 245.

mahkemede (ulusal ya da Topluluk mahkemeleri) görüleceği belirlenebilir. Bu bağlamda, ilk iki durumda dava üye ülke mahkemelerinde görülecektir.²²⁷ Üçüncü durumda, yani zararın doğrudan haksız bir tasarruftan meydana gelmesinde ise, ATAD, *Kampffmeyer* davasında görüldüğü üzere öncelikle üye ülke mahkemesinde dava açılmasını ve böylelikle ulusal hukuk kurallarına göre üye ülkenin buradaki sorumluluğunun belirlenmesi sonucu Topluluk Mahkemesinde dava açılabileceğini kabul etmektedir. Fakat bizimde katıldığımız *Hartley'in* görüşüne göre, bu tür durumlarda doğrudan Topluluk mahkemelerinde dava açılabilmelidir.

Oliver, üye ülke ile Topluluk arasında müşterek sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda üye ülkenin zarara uğrayana yaptığı ödemeyi sorumluluk durumuna göre kısmen veya tamamen Topluluktan temin edebileceğini; ayrıca, zararın oluşumunda üye ülkenin de sorumluluğu bulunduğu durumlarda, Topluluğun da zarara uğrayana yaptığı tazminat ödemesi sonrası ödediği tazminat bedelinin bir miktarını üye ülkeden talep edebileceğini belirtmektedir.²²⁸

IV. ÜYE ÜLKELERİN TOPLULUK HUKUKUNU İHLALİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKLARI

A.GENEL OLARAK

Üye ülkelerin, Topluluk hukukunu ihlal etmeleri sebebiyle oluşan tazminat sorumluluğunun temel esasları, Topluluk Mahkeme içtihatları ile ortaya çıkmaktadır. Topluluk Mahkemeleri, Topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukuklarında etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için kararları ile meydana getirdiği ve aşağıda inceleyeceğimiz sistem ile esas itibarıyla, bireylere ulusal mahkeme önünde ileri sürebilecekleri haklar ve bu hakları korumak üzere başvurabilecekleri mekanizmalar oluşturmayı hedeflemiştir.²²⁹

²²⁷ Lenaerts - Arts, 1999, s.257.

²²⁸ P.Oliver, "Joint Liability", Heukels- Mc. Donnell(eds.), Action for Damages in Community Law, Hague, 1997, içinde, s.293-296.

²²⁹ Sanem Baykal, "Arupa Birliği Anayasalaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 4, No 1(güz 2004) s.127.

Bu kısımda, Topluluk hukukunu ihlal etmeleri halinde üye ülkelerin tazminat sorumluluğunun oluşumu için esas alınan ölçütlerin belirlenmesi ve bu ölçütlerin Topluluk Kurumlarının akit dışı sorumluluğunun oluşumu için gözönünde bulundurulan ölçütler ile karşılaştırılması amacı güdülmüştür.²³⁰

Topluluk hukukuna özelliğini veren temel ilkeler, kurucu antlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında hukuka saygı gösterilmesini sağlamakla görevli ATAD'ın içtihadıyla oluşmuştur. Antlaşmaya taraf devletlerin, aşamalı biçimde bütünleşme iradeleri doğrultusunda Topluluk hukuk düzenine özgün bir nitelik kazandıran ve Topluluk hukuku ile ulusal hukuk ilişkilerini belirleyen bu içtihadın öngördüğü temel ilkeler, Topluluk hukukunun birliği, Topluluk hukukunun özerkliği, Topluluk hukukunun doğrudan uygulanırlığı ve doğrudan etkisi, Topluluk hukukunun önceliği ilkeleridir.²³¹

Konunun açıklanmasındaki önemi bakımından Topluluk hukukunun doğrudan etkisi ve Topluluk hukukunun önceliği ilkelerine değinilecektir.

B.AT HUKUKUNUN DOĞRUDAN ETKİSİ VE ÖNCELİĞİ İLKELERİ

1. AT Hukukunun Doğrudan Etkisi

Doğrudan etki deyimi, Topluluk hukuku tarafından tanınan ve bireyler tarafından ulusal mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilecek hakları içeren Topluluk hukuku kurallarına verilen niteliği ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu ilke ilk defa *Van Gend en Loos* kararı ile konmuştur.²³²

²³⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Sanem Baykal, *AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar*, ATAUM Yayını, Ankara, 2002; Ercüment Tezcan, *Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998.

²³¹ Lasok-Bridge, 1991, s.173; Derrick Wyatt-Alan Dashwood, *Wyatt and Dashwood's European Community Law*, Sweet and Maxwell, London, 2000, s.53-56.

²³² Baykal, 2002, s.41.

Doğrudan etki pek çok anlamı ifade etmektedir. Buna göre;

- Doğrudan etki, Topluluk hukukunun ulusal hukukun bir parçası olduğunu ve ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebileceğini ifade eder.
- Aynı zamanda, belli bir Topluluk hukuku kuralının doğrudan uygulanma yeteneğini ifade eder.
- Bir Topluluk hukuku kuralında mündemiç bir hakka hukuki etki tanınması için başvurulabilecek hukuki tekniklerden birini ifade eder.
- Bir Topluluk hukuku kuralının bireylerin ileri sürebilecekleri hakları yaratma yeteneğini ifade eder.²³³

Doğrudan etki, Topluluk antlaşmalarına özgü bir kavram değildir. Ancak, Topluluk çerçevesinde bu yeni uluslar üstü hukuk düzeninin temel bir dayanağını oluşturmaktadır. Önemi, harici bir kaynaktan gelen hukuk kurallarının üye devletlerin hukuk sistemlerine kendiliğinden, bu sistemin kendi kuralları gibi, dahil olabilmesine ve uygulanabilmesine imkan tanınmasından doğmaktadır. Doğrudan etkinin bir başka önemli özelliği ise, bireylere tanınan hukuki korumayı genişletici etkisidir. Bu ilke sayesinde bireyler, Topluluk hukuku kapsamına giren konularla ilgili olarak kendi ulusal mahkemelerine başvurarak hukuki taleplerde bulunabilmekte ve hukuki yaptırımlardan yararlanabilmektedir.²³⁴

2. AT Hukukunun Önceliği

Topluluk hukuku ister birincil ister ikinci nitelikli olsun, doğrudan etkili olduğu ölçüde, önceki ve sonraki tarihli tüm ulusal hukuk kuralları karşısında önceliğe sahiptir. Bu öncelik, üye devletlerin anayasa hükümlerinden ya da uluslararası antlaşmanın kendisinin önceliği öngörmesinden değil, Topluluk

²³³ Baykal,2002, s.41.

²³⁴ Baykal,2002, s.45.

hukukunun, üye devletlerin kendisi lehine egemen yetkilerinin kullanımını sınırlayarak devrettikleri bağımsız ve uluslar üstü bir hukuk düzeni olma niteliğinden kaynaklanmaktadır.²³⁵

ATAD tarafından *Costa v. ENEL* kararında Topluluk hukukunun önceliği ilkesi ortaya konmuştur. *Simmenthal* kararında²³⁶ ise Divan, Topluluk hukukunun ulusal hukuk karşısında önceliği ilkesi hakkındaki içtihadını geliştirmiş ve ulusal mahkemelerin Topluluk hukukunu tam olarak uygulama ve söz konusu hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan hakları koruma yükümlülüğü altında olduğuna işaret ederek, bu yükümlülüğün Topluluk hukuku kuralından önce veya sonra tarihli olduğuna bakılmaksızın ilgili hukuk kuralı ile çelişen tüm iç hukuk kurallarının ulusal mahkeme tarafından bertaraf edilmesini de kapsadığını karara bağlamıştır.²³⁷

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

C. ÜYE DEVLETLERİN TOPLULUK HUKUKUNU İHLAL ETMESİ SEBEBİYLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN OLUŞUMU İÇİN TOPLULUK MAHKEMELERİNCE ÖNGÖRÜLEN ÖLÇÜTLER

“Kurucu antlaşmalarda üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlal etmesi sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararlarının tazminini üye devletlerden ulusal

²³⁵ Baykal,2002, s.49; bkz. Günuğur, *Avrupa Toplulukları Hukuku*,1996, s.71-78.

²³⁶ 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal*, 1978, ECR 629.

²³⁷ Baykal,2002, s.51.

mahkemelerinde açacağı dava ile talep edebilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tarz bir yaptırımın hem Topluluk hukukundan kaynaklanan bireysel hakların korunmasına, hem de Topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukuk sistemlerinde daha etkili biçimde uygulanmasının güvence altına alınmasına katkı sağlayacağı açıktır. Özellikle direktiflere yatay doğrudan etki tanınmaması ile dolaylı etki ilkesinin sınırları bulunması durumları göz önüne alındığında, üye devletlerin Topluluk hukukunun ihlalinden kaynaklanan tazminat yükümlülüğü konusuna yaratıcı bir yaklaşım getirilmesi zorunlu olmuştur. Böylece, Topluluk hukukunun gelişmesi sürecinde bir çok kez olduğu gibi bu soruna çözüm bulma ve Topluluk hukukunun etkili uygulanmasını sağlamak amacıyla bu tazminat yükümlülüğüne bir hukuki dayanak öngörme ve genel koşullarını belirleme görevi ATAD tarafından üstlenilmiştir.”²³⁸

ATAD, bu alanda geliştirdiği içtihadı aracılığıyla, üye devletin sorumlu olduğu bir Topluluk hukuku ihlalinden doğan bireysel zararın tazmini yükümlülüğünün, Topluluk antlaşmasının öngördüğü düzenin özünden ve amacından kaynaklandığı ve bu itibarla bir Topluluk hukuku yaptırımı niteliği taşıdığını belirtmiş; koşullarını da kendisi belirleme yolunu seçmiştir.²³⁹

*Francovich*²⁴⁰ davasına konu olayda, İtalya, işverenin iflası halinde işçilerin korunmasına ilişkin 80/987 sayılı direktifin uygulanmasına dair ulusal düzenlemeyi gerçekleştirmediğinden iflas eden işverenlerinden ücretlerini alamayarak zarara uğrayan *Francovich* ve *Bonifaci* ulusal mahkemeye başvurarak, İtalya’nın ihmali nedeniyle uğradıkları zararın İtalya Devletince tazminini ya da direktifte belirtilen güvencelerin uygulanmasını talep etmişlerdir. *Francovich* davası ile ATAD, üye devletin bir direktifi hiç uygulamamak ya da gereği gibi uygulamamaktan kaynaklanan tazminat sorumluluğunu belirlerken üç koşul öngörmektedir.

- Direktifin amacı bireyler için hak yaratmak olmalıdır.

²³⁸ Baykal,2002, s. 60.

²³⁹ Baykal,2002, s. 60.

²⁴⁰ 6/90-9/90, *Francovich and Others v. Italy*, 1991, ECR- I 5357.

- Bu haklar direktife dayanarak saptanabilmelidir. Burada hakkın minimum içeriğinin belirlenmesi yeterlidir.

- Devletin yükümlülüğüne aykırı davranmasıyla bireyin uğradığı zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.²⁴¹

Miret kararında,²⁴² mevcut ulusal mevzuatını Topluluk direktifine uygun yorumlamadığı ve böylelikle bireylerin Topluluk hukukundan kaynaklanan haklarını kullanmasına engel olduğu gerekçesi ile üye devlet tazminat ödemek zorunda bırakılmıştır. *Miret* kararı üye devletin tazminat sorumluluğunun sadece ulusal uygulama işlemi yapması durumunda değil, mevcut ulusal işlemi Topluluk hukukuna uygun şekilde yorumlamama durumunda da doğduğunu göstermektedir.²⁴³

*Brasserie du pecheur ve Factortame III*²⁴⁴ kararında ise Divan, üye devletin Topluluk hukukuna aykırılığının koşullarını şu şekilde belirlemiştir.

- Üye devletin aykırı davrandığı Topluluk kuralının amacı, bireyler için hak yaratmak olmalıdır.

- Topluluk kuralına aykırılık “yeterince ağır” olmalıdır.

- Topluluk kuralına aykırılık bireyin uğradığı zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.²⁴⁵

Divan, Topluluk kuralına aykırılığın yeterince ağır olup olmadığının saptanmasında;

²⁴¹ Tekinalp-Tekinalp,2000, s.183.

²⁴² 334/92, Theodoro Wagner Miret v. Fonda de garantina salarial, 1993, ECR 6911.

²⁴³ Tekinalp-Tekinalp,2000, s.184.

²⁴⁴ 46/93 ve 48/93, Brasserie du Pecheur v. Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, exparte Factortame Ltd. (Factortame III),1996,ECR –I 1209.

²⁴⁵ Tekinalp-Tekinalp,2000, s. 187.

- Topluluk hükmünün açıklığı ve tamlığı ile üye devlete ya da Topluluğa bıraktığı takdir yetkisinin kapsamı

- Aykırılıkta ve zararın oluşumunda kast unsurunun bulunup bulunmadığını

- Topluluk organlarının ulusal işlemlerin Topluluk hukukuna aykırı biçimde yapılması ve sürdürülmesine katkıda bulunması

- Üye devletin yaptığı hukuksal hatanın mazur görülüp görülemeyeceği

- Aykırılığın ATAD'ın kararı veya ATAD'ın yerleşik içtihadı ile zaten saptanmış olmasına rağmen üye devletin yükümlülüklerine aykırı davranmayı sürdürmesi²⁴⁶ hususlarının göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir.

Brasserie du Pecheur davasında, Mahkeme, oluşan zarardan Topluluk kurumunun veya ulusal makamların sorumlu olmasının Topluluk hukuku kapsamında bireylere tanınan hukuki koruma açısından farklılık yaratmayacağını belirtmesine karşın, üye devletlerin Topluluk hukukunu iptali sebebiyle tabi tutuldukları sorumluluk şartları ile Topluluk kurumlarının AT Ant. 288. maddesi kapsamında tabi oldukları sorumluluk şartlarında benzerlik olmadığı dikkat çekmektedir.

Brasserie du Pecheur ve Factortame III kararındaki sorumluluk koşullarının uygulanmasına ilişkin bir örneği *British Telecommunication* kararında²⁴⁷ görüyoruz. Kararda, ATAD, üye devlete geniş takdir yetkisi tanıyan direktif hükümlerine aykırılıktan doğan zararın “ağır olması” koşuluna uymadığını saptamaktadır. ATAD, *British Telecommunication* kararını izleyen içtihadında da “ağır aykırılık” koşulunu uygulamayı ve somutlaştırmayı sürdürmüştür. Bu davalarda, Topluluk hukukuna “ağır aykırılığın” tipik örneğini “yetki aşımı” oluşturmaktadır.²⁴⁸

²⁴⁶ Tekinalp-Tekinalp, 2000, s.187.

²⁴⁷ 392/93, The Queen/H.M. Treasury, ex parte: British Telecommunications, 1996, ECR-I 1931.

²⁴⁸ Tekinalp-Tekinalp, 2000, s.189.

Direktif hükümleri bir örnek ulusal uygulamayı sağlamak için açık unsurlar içermiyorsa ve üye ülke makamlarının farklı yorumlarına elverişli ise “ağır aykırılık” koşulu gerçekleşmediğinden üye ülkenin tazminat sorumluluğundan söz edilemez.²⁴⁹

Direktifleri süresi içinde eksiksiz ve tam biçimde ulusal hukuklarına kazandıran ancak somut olaylarda bunların uygulanmasını gözetmedikleri kanıtlanan üye devletler de tazminat ödemek zorunda kalabilir.²⁵⁰

Waelbroeck, Topluluk mahkemelerinin Topluluk kurumlarının akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öngördüğü ölçütlerin çok katı ve kısıtlayıcı olduğunu, buna karşın üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğu için daha esnek bir yaklaşım öngördüğünü ve bu durumun Topluluk mahkemelerinin Topluluğun akit dışı sorumluluk şartlarını yeniden gözden geçirmesinin yolunu açabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, Topluluk kurumlarının akit dışı sorumluluğu için kabul edilen ölçütlerin üye ülkelerin Topluluk hukukunu ihlali içinde kabul edilmesinin bireylere ulusal hukuk sistemlerinde tanınan hukuki korumayı azaltacağını ifade etmektedir.²⁵¹

Topluluk mahkemelerinin, *Francovich* ve *Miret* kararlarında üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğu için görece daha esnek ve bireyi koruyucu bir yaklaşım öngörmesine karşın, *Brasserie du Pecheur* ve *British Telecommunication* kararlarında ise üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun oluşumu için aradığı şartlar ile Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öngördüğü ölçütlerin esas itibarıyla benzer olduğu görülmektedir. Buna göre, Topluluk mahkemelerinin *Francovich* ve *Miret* kararlarında birey yararından ziyade Topluluk yararını öne çıkardığı ve bunun da politik mülahazalarla Topluluk Mahkemelerinin bütünleşme lehine yorum eğiliminin sonucu olduğu söylenebilirse de sonraki içtihatlarında bu içtihadından dönerek üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun oluşumu

²⁴⁹ 283/94, 291/94, 292/94 Denkavit International BV/Bundesamt für Finanzen, 1996, ECR I 5063.

²⁵⁰ Tekinalp-Tekinalp, 2000, s.190.

²⁵¹ Denis F. Waelbroeck, “Treaty Violations and Liability of Member States: The Effect of the *Francovich Case Law*”, T. Heukels/A. Mc Donnell (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Hague, Kluwer Law International, 1997, içinde, s. 335-337.

için aradığı şartlar ile Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öngördüğü ölçütlerde esas itibarıyla aynı yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, gerek üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun ve gerekse Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için temel olarak “bireyin korunmasına yönelik normun ağır ihlali” şartının arandığı görülmektedir.

V. TOPLULUĞUN SORUMLULUĞUNU DOĞURAN DİĞER SEBEPLER

A. GENEL OLARAK

Burada, akit dışı sorumluluğu dışında hangi sebeplerin Toplulukların tazminat sorumluluğuna yol açabileceği incelenecektir.

Bu inceleme kapsamında, Topluluğun akdi sorumluluğu ile sebepsiz zenginleşmeye dayalı sorumluluğu irdelenecektir.

Topluluk hukuk sisteminde akit dışı sorumluluğunun yerinin daha iyi anlaşılabilmesi ve Topluluğun tazminat sorumluluğuna bütüncül yaklaşım ile bakılabilmesi için Topluluğun akdi sorumluluğu ile sebepsiz zenginleşmeye dayalı sorumluluğu irdelenecektir.

B. TOPLULUĞUN AKDİ SORUMLULUĞU

AT Ant. 288/1 maddesi bu konu hakkında düzenleme içermektedir. Anılan madde, “*Topluluğun akdi sorumluluğunun söz konusu sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirleneceği*” hükmünü içermektedir. Buna göre Topluluğun taraf olduğu sözleşme hangi hukuka tabi ise Topluluğunun sorumluluğunun kapsamı da aynı hukuk kurallarına göre düzenlenecektir.

Hartley, bu düzenlemenin, aynı zamanda negatif bir anlam içerdiğini ve bu bağlamda akdi sorumluluk yönünden Topluluğun hiçbir özel imtiyaz veya dokunulmazlığa sahip olmadığını belirtmektedir.²⁵² Topluluğun taraf olduğu sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin 1980 tarihli Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi mevcuttur ve ulusal mahkemelerce görülecek davalarda sözleşmelerde uygulanacak hukuku belirlemeye yönelik kurallar içermektedir.

Roma Sözleşmesi, doktrindeki çağdaş gelişmelere uygun düzenlemeler getirmiştir. Sözleşme, tüm üye ülkelerde kabul gören irade muhtariyetini benimsemiştir. Taraflar akde uygulanacak hukuku serbestçe tayin edebilirler. Sözleşme, farazi irade beyanı ile hukuk seçimini kabul etmediği halde, açık ve zımni irade beyanıyla hukuk seçimine izin vermiştir. Eğer akit taraflar, açık olarak hukuk seçimi yapmamışlar, ancak akitten veya durumunun genelinden, tarafların bir ülke hukukunu seçtikleri, makul bir kesinlikle anlaşılıyorsa, akde bu hukuk uygulanacaktır. Sözleşmede, tarafların akdin bölünebilen kısımlarına, farklı ülke hukuklarının uygulanmasını, kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir. Yine tarafların, hukuk seçimini, akdin yapılması anında veya akdin yapılmasından sonra hatta mahkeme safhasında bile yapabileceklerdir.²⁵³

Sözleşmenin 4. maddesinde, tarafların akde uygulanmak üzere açık veya zımni olarak bir hukuk seçimi yapmadıkları zaman, akde sıkı irtibatlı hukukun uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin 2.3. ve 4. paragraflarında bu kuralı tamamlayan karinelere yer verilmiştir. Bu karineler; karakteristik edim borçlusunun mutad mesken hukuku, eğer karakteristik edim borçlusu bir tüzel kişi ise, tüzel kişinin idare merkezinin bulunduğu yer hukuku akitle sıkı irtibatlı kabul edilmektedir. Aynı maddenin 3. paragrafında, akdin konusu gayri menkulün aynına

²⁵² Hartley,2003,s. 445.

²⁵³ Musa Aygöl, **Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, A.Ü.Sos.Bil.Enst.,Ankara, 1999. s.112

veya kullanılmasına ilişkin ise gayri menkulün bulunduğu yer hukuku, akitle sıkı irtibatlı kabul edilmektedir.²⁵⁴

Sözleşmede, kamu düzeni, 16. maddede düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşmedeki kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği hukuk, kamu düzenine açıkça aykırı ise uygulanmayacaktır. Akit statüsünün uygulanmasını kısıtlayan diğer hüküm de doğrudan uygulanan kurallarla ilgili Sözleşmenin yedinci maddesidir. Böylelikle, ilk defa bir milletlerarası sözleşmede, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmıştır.²⁵⁵

Uygulamada, Komisyon Topluluğun taraf olduğu sözleşmelere “uygulanacak hukuka” ilişkin bir hüküm koymaktadır.²⁵⁶ *Commission v. CO. DE.MI davasında*,²⁵⁷ Komisyon tarafından sözleşmeye konulan ve sözleşmenin hangi hukuka tabi olacağına ilişkin hükmün etkisi ile geçerliliği uyumsuzluk konusu yapılmıştır. Bu bağlamda, Komisyon, sözleşmenin başka bir ülke hukuku ile daha yakın ilişkili olduğu ve ayrıca sözleşmede de o ülke hukukuna atıfta bulunulduğunu belirterek, sözleşmenin “uygulanacak hukuka” dair hükmünün değil de sözleşmenin daha yakın ilişkili olduğu ülke hukukunun sözleşmeye uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Divan, sözleşmede “uygulanacak hukuka” ilişkin hükmün diğer tüm değerlendirmelerin önünde yer alacağını belirterek, bu konudaki savı reddetmiştir.

Topluluğun taraf olduğu sözleşmede, uygulanacak hukuka ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde sözleşmeye uygulanacak hukuk, o sözleşme hükümleri, üye ülkelerin devletler özel hukuk kuralları ve 1980 tarihli Roma Sözleşmesi hükümleri göz önünde tutularak belirlenecektir.²⁵⁸

Topluluğun taraf olduğu sözleşmelerde ya Belçika hukuku ya da sözleşmenin

²⁵⁴ Musa Aygöl, 1999, 113.

²⁵⁵ Aygöl, s. 113.

²⁵⁶ Craig-de Burca, 2003, s. 576.

²⁵⁷ 23/76, *Commission v. CODEMI*, 1985, ECR, 3693.

²⁵⁸ Heukels, “*Contractual Liability*” T. Heukels/A. Mc Donnell (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Hague, Kluwer Law International, 1997, içinde, s. 95.

fiilen uygulandığı yer hukukun, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçildiği görülmektedir.²⁵⁹

AT Ant. 238. maddesinde, “Adalet Divanı Topluluk tarafından ya da onun adına yapılan bir kamu hukuku veya özel hukuk sözleşmesinde yer alan tahkim koşulu gereğince karar vermeye yetkilidir.” hükmü yer almaktadır.

Bu tür bir tahkim koşulunun bulunması halinde Divanın yargılama yetkisinin mevcut olup olmadığı, Topluluk hukukuna göre belirlenecektir; ulusal hukuk kuralları tahkim koşulunun geçerliliğinin tespitinde dikkate alınmayacaktır.²⁶⁰

C.TOPLULUGUN SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME İLKESİNE DAYALI SORUMLULUĞU

Bir çok batı hukuk sisteminde “sebepsiz zenginleşme” ilkesine dayalı bir sorumluluk türü kabul edilmektedir. Bu sorumluluk, gerek akit dışı sorumluluktan gerekse akdi sorumluluktan farklıdır.²⁶¹

Örneğin, *Wollast* davasına²⁶² konu olayda, bir Topluluk çalışanı hukuka aykırı şekilde işten çıkarılmıştır. Divan, Topluluk çalışanının işten çıkarılması işlemini iptal etmiş ve davacının işten çıkarılmasından sonraki dönemde alması gereken aylık miktarının tazminat olarak davacıya ödenmesine karar vermiştir. Divan, bunun yanında, Topluluk personelinin çalışmadığı dönemde aylığından mahrum kalmasına karşın, bu sürede yapması gereken bazı masrafları da yapmadığını ve bu bakımdan Topluluk çalışanı lehine sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olduğunu belirterek, davacının işten ayrıldığı dönem için alması gereken aylıktan %15’lik bir kesinti yapmıştır.

Hartley, bizim de katıldığımız görüşle, AT hukuk sisteminde sebepsiz zenginleşme ilkesine bağlı tazminat istemlerinin hukuki dayanağının, akit dışı

²⁵⁹ Heukels, “Contractual Liability”, s.97.

²⁶⁰ Hartley, 2003, s. 444.

²⁶¹ Hartley, 2003, s.447-448.

²⁶² 4-13/59, *Wollast v. EEC*, 1960, ECR 113.

sorumluluk davalarında olduğu gibi AT Ant. 288/2. maddesi olması gerektiğini belirtmektedir.²⁶³

VI.GENEL DEĞERLENDİRME

Bu bölümde akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarının bağımsız niteliğinden ve bu bağlamda iptal ve hareketsizlik davalarının tazminat davası açılması için ön şart olup olmadığı,Topluluk hukuk sisteminde üye ülkeler ile Topluluklar arasında ortak akit dışı sorumluluğun hangi durumlarda oluştuğu, Divanın bu konudaki kararlarının neler olduğu ve bunların ne şekilde yorumlanması gerektiği incelenmiştir. Ayrıca, üye ülkelerin Topluluk hukukunu ihlalinden kaynaklanan tazminat sorumluluğunun temel esasları ortaya konarak bu esaslar ile Divanın akit dışı sorumluluk alanında belirlediği esasların karşılaştırılması yapılmıştır. Bu bölümde son olarak, Topluluğun akdi ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan sorumluluğu irdelenmiştir.

Bu bağlamda,akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davalarının kabulü için önceden iptal veya hareketsizlik davası açılmasına veya dava konusu tasarrufun hukuka aykırı olduğuna ilişkin ön karar yolu ile bir karar alınmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır.

Üye ülkeler ile Topluluk Kurumları arasında ortak sorumluluk alanında, Topluluk kurumları ile üye ülkelerin ortak akit dışı sorumluluğunun esas itibarıyla üye ülke tarafından hukuka aykırı olan Topluluk tasarrufuna dayanılarak tesis edilen işlemlerden veya üye ülke ile Topluluğun müşterek gerçekleştirdikleri hukuka aykırı tasarruflardan kaynaklandığı söylenebilir.

Öte yandan,maddi zararın ne şekilde oluştuğunun, davanın, Topluluk ya da üye devlet makamları aleyhine mi açılacağına,ayrıca,davanın, ulusal mahkemede mi

²⁶³ Hartley,2003, s.449; Craig-de Burca, 2003,s. 578.

yoksa Topluluk mahkemelerinde mi görüleceğinin belirlenmesi açısından önem taşıdığı görülmektedir.

Zararın Topluluğa ödenen paranın iade edilmemesinden kaynaklanması ya da zararın, davacı hakkında olumsuz işlem tesis edilmesinden kaynaklanması ile üçüncü olarak zararın doğrudan haksız fiilden kaynaklanması ihtimallerine göre, AT 288/2.maddesi kapsamında açılacak davaların hangi makamlar aleyhine açılacağı ve hangi mahkemede (ulusal ya da Topluluk mahkemeleri) görüleceği belirlenebilir. Bu bağlamda, ilk iki durumda dava üye ülke mahkemelerinde görülecektir. Üçüncü durumda, yani zararın doğrudan haksız bir tasarruftan meydana gelmesinde ise, ATAD, öncelikle üye ülke mahkemesinde dava açılmasını ve böylelikle ulusal hukuk kurallarına göre üye ülkenin buradaki sorumluluğunun belirlenmesi sonucu Topluluk Mahkemesinde dava açılabilirliğini kabul etmektedir. Fakat kanaatimizce, bu tür durumlarda doğrudan Topluluk mahkemelerinde dava açılabilmelidir.

Topluluk mahkemelerinin, *Francovich* ve *Miret* kararlarında üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğu için görece daha esnek ve bireyi koruyucu bir yaklaşım öngörmesine karşın, *Brasserie du Pecheur* ve *British Telecommunication* kararlarında ise üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun oluşumu için aradığı şartlar ile Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öngördüğü ölçütlerin esas itibarıyla benzer olduğu görülmektedir. Buna göre, Topluluk mahkemelerinin *Francovich* ve *Miret* kararlarında birey yararından ziyade Topluluk yararını öne çıkardığı ve bunun da politik mülahazalarla Topluluk Mahkemelerinin bütünleşme lehine yorum eğiliminin sonucu olduğu söylenebilirse de sonraki içtihatlarında bu içtihadından dönerek üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun oluşumu için aradığı şartlar ile Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öngördüğü ölçütlerde esas itibarıyla aynı yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, gerek üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun ve gerekse Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için temel olarak “bireyin korunmasına yönelik normun ağır ihlali” şartının arandığı görülmektedir.

Akit dışı sorumluluk dışında, Toplulukların tazminat sorumluluğuna yol açan sebepler, Topluluğun akdi sorumluluğu ile sebepsiz zenginleşmeye dayalı sorumluluğudur.

AT Ant. 288/1. maddesi “*Topluluğun akdi sorumluluğunun söz konusu sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirleneceği*” hükmünü içermektedir. Buna göre Topluluğun taraf olduğu sözleşme hangi hukuka tabi ise Topluluğunun sorumluluğunun kapsamı da aynı hukuk kurallarına göre düzenlenecektir.

Kanaatimizce,AT Ant. 288/2. maddesine dayanılarak AT hukuk sisteminde sebepsiz zenginleşme ilkesine bağlı tazminat davaları açılabilir.



SONUÇ

Ekonomik bir bütünleşme hareketi olarak başlayan ve nihai hedefi siyasi birlik olan Avrupa Topluluklarını diğer oluşumlardan ayıran temel farklılıklardan birisi de hukuk sistemidir. Avrupa Topluluklarının ekonomik ve siyasi bütünleşmesinin temel unsurlarından birisi de tüm üye ülkelerde AT hukukunun benzer şekilde uygulanmasının ve bunu temin edecek kurumsal ve hukuki altyapının sağlanmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, Topluluk mahkemelerince verilen kararların gerek hukuki bütünleşmeye ve gerekse AT hukukunun geliştirilmesine ve etkin şekilde uygulanmasına çok büyük katkı sağladığı görülmektedir.

Uluslararası kuruluşlarca gerçekleştirilen tasarruflardan kaynaklanan akit dışı sorumluluğun oluşumu yönünden AT hukuk sisteminin benzersiz bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Zira, Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşmaları Toplulukların tasarruflarına karşı bağımsız ve uluslar üstü yargı organı –Topluluk Mahkemeleri- önünde Topluluk kurumları aleyhine tazminat davası açılmasına olanak sağlamaktadır.

AT hukuk sisteminde, Topluluk kurumlarının gerek akdi gerekse akit dışı sorumluluğuna ilişkin temel düzenlemeler AT Ant. 235. ve 288. maddelerinde yer almaktadır.

Her ne kadar, AT Ant. 288. maddesinde “üye ülke hukuk sistemlerinde ortak olan genel hukuk ilkeleri”ne atıfta bulunulmuş ise de, Topluluk Mahkemelerince üye ülke hukuk sistemlerinde geçerli genel ilkelere bakarak bu ilkelere Topluluk hukuk sistematğine uygun olanların dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

Topluluk hukukunu uygulama sorumluluğu esas itibariyle üye devletlere ait olduğundan Topluluk hukukuna dayalı birel işlemlerin çoğunluğu ulusal makamlarca tesis edilmekteyse de, Topluluk kurumlarının da genel düzenleyici işlemlerin yanı sıra idari işlem niteliğinde tasarrufları da gerçekleştirdikleri görülmektedir.

Topluluğun akit dışı sorumluluğundan kaynaklanan davaların sebebinin çoğunlukla Topluluk kurumlarının birel ya da genel düzenleyici tasarruflarından kaynaklandığı görülmektedir.

Topluluk mahkemelerince verilen kararlar irdelendiğinde, Topluluk tasarruflarından dolayı akit dışı sorumluluğun oluşumu için temelde zarar, hukuka aykırılık ve zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı arandığı görülmektedir. Topluluk mahkemeleri, tasarrufun düzenleyici ya da birel nitelikte olup olmadığını göz önünde tutmaksızın, Topluluk kurumlarına tanınan takdir yetkisinin geniş veya kısıtlı olduğuna bakmakta ve takdir yetkisi geniş ise davalı Topluluk kurumunun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için zarar, hukuka aykırılık, illiyet bağı şartları yanında *Schöppenstedt* ölçütü olarak tanımlanan ihlal edilen hukuk kuralının bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu niteliğinde olması, ihlalin yeterince ciddi olması şartlarını aradığı; takdir yetkisi kısıtlı ise klasik tazmin sorumluluğu şartlarını-zarar, hukuka aykırılık, illiyet bağı- yeterli kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Topluluk mahkemelerince birincil ya da ikincil mevzuat kapsamındaki düzenlemelerin yanı sıra haklı beklenti ilkesi, orantılılık ve eşit muamele ilkesi gibi hukukun genel ilkeleri de *Schöppenstedt* ölçütündeki “bireyin korunmasına yönelik üst hukuk normu” olarak dikkate almaktadır.

Öte yandan, Topluluk tasarrufu sebebiyle davacının uğradığı zararın sektörde karşılanması olağan risk sınırını aşması ve tasarrufun tesisi için haklı ve yeterli kamu yararının bulunmamasının *Schöppenstedt* ölçütünde aranan “ihlalin ağır olması” şartı için Topluluk mahkemelerince yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır.

AT hukuk düzeninde, akit dışı sorumluluk hukukunun üç temel işlevi vardır. Bunlardan ilki mağdurun uğradığı zararın (sorumluluğa ilişkin şartlar gerçekleşirse) üçüncü kişiye ödettilererek zararın denkleştirilmesidir. İkinci işlevi ise zararın önleme amacıdır. Bu bağlamda kişinin zarar vermeye yönelik davranışlardan kaçınması hedeflenir. Son işlevi ise, dolaylı yoldan da olsa hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesidir.

Topluluk Mahkemeleri, akit dışı sorumluluğun belirlenmesinde *Schöppenstedt* ölçütünü uygulamasında da görüldüğü üzere bütünleşme lehine ya da yargısal aktivizm olarak nitelenen bir tutum sergilemek suretiyle, akit dışı sorumluluk alanını daraltmaktadır. Bu da, akit dışı sorumluluk davalarının, AT hukuk düzeninde bireye sağladığı hukuksal korumayı azaltmakta, bunun yanında dolaylı yoldan da olsa hukuka uygunluk denetiminin etkinliğini zayıflatmaktadır.

ATAD, *HNL* davasında *Schöppenstedt* ölçütünü uygulama gerekçesini açıklamıştır. Divan, Topluluk hukuk sisteminde yasama yetkisini elinde bulunduranların, çıkarılmasında kamu yararının bulunduğu bir tasarrufu ileride tazminat sorumluluğu doğabileceği ihtimaline dayanarak çıkarmaması riskinin ortadan kaldırılması için *Schöppenstedt* ölçütünün öngörüldüğünü belirtmiştir. Buna göre, Topluluk hukuk sisteminde yasama yetkisini elinde bulunduranların bir konuda çeşitli politikaları uygulama konusunda geniş takdir yetkilerinin bulunması durumunda, ileride aleyhte potansiyel bir tazminat sorumluluğu doğabileceği öngörüsü ile Topluluk için en doğru seçimi yapmada zorlukla karşılaşacağı kabul edilerek, *Schöppenstedt* ölçütünün getirildiği söylenebilir. Bu tür bir gerekçenin gerek Topluluğun amaçlarına ulaşılmasında ve gerekse Topluluk tasarruflarının kalitesi yönünden olumlu katkı sağlayabileceği düşünülebilir. Fakat, kanaatimizce, *Schöppenstedt* ölçütlerinin uygulanması, akit dışı sorumluluk alanını daraltarak, Topluluk yararı ile birey yararı dengesini hakkaniyete aykırı şekilde birey aleyhine bozmaktadır. Zira, eğer Topluluk tasarruflarından dolayı bireyin maddi veya manevi zararı doğmuşsa; ortada da hukuka aykırılık var ve hukuka aykırılık ile zarar

arasında illiyet bağı mevcut ise, bu durumda “birey yararının” sağlanması açısından başkaca bir şart aramadan Topluluk aleyhine tazminata hükmedilmesi gerekir.

Topluluk Mahkemeleri, akit dışı sorumluluğun belirlenmesinde kusur unsuru, kusursuz sorumluluk gibi bazı temel kavramları kararlarında tartışmamaktadır. Bu da, akit dışı sorumluluk alanında birçok noktada belirsizlik yaratarak, AT hukuk sisteminde yukarıda belirtilen olumsuzluklara sebebiyet vermektedir.

Bunun yanında, Topluluk Mahkemeleri içtihatlarına göre, hukuka uygun Topluluk tasarrufu sebebiyle akit dışı sorumluluğun oluşumu için a. olağandışı zarar, b. özel zarar, c. ilgili tasarrufu haklı kılacak ekonomik gerekçelerin bulunmaması şartlarının mevcudiyeti gerekmektedir.

Schöppenstedt ölçütünün uygulanması gibi sebepler ile Topluluk Mahkemelerince akit dışı sorumluluk alanının daraltıldığı göz önünde tutulduğunda, hukuka uygun bulunan Topluluk tasarruflarından dolayı Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşacağının kabulü, tazminat davalarında daha adilane kararlara ulaşılması açısından önemlidir.

Topluluk çalışanlarının eylemlerinden dolayı akit dışı sorumluluk yönünden bir hususun belirtilmesi gerekmektedir. Zarar gören tarafın Topluluğun parasal kaynakları sebebiyle Topluluk çalışanı değil de öncelikle Topluluk aleyhine tazminat davası açması ve Topluluğun sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle Topluluk mahkemelerince davanın reddi halinde, davacının ulusal mahkemede Topluluk çalışanı aleyhine dava açması gerektiği açıktır. Buna karşın, ulusal hukuk sisteminde bu tür davalarda işverenin sorumlu tutulması ilkesinin benimsenmesi halinde zararın tazmini bakımından davacı için herhangi bir hukuki başvuru yolu kalmayacağı; bunun da davacı açısından adil bir çözüm olmayacağı açıktır. Öte yandan, Topluluk çalışanlarının görevlerini yerine getirirken verdikleri zararının tazminine ilişkin esaslar *Sayag I* davası çerçevesinde incelenmiştir. Bu bağlamda, *Sayag* kararında, Divanın, AT 288/2. maddesinde yer alan “görevlerini yerine getirirken” ibaresini

daraltıcı şekilde yorumladığı ve bu yorum şeklinin söz konusu Antlaşma hükmünün amacına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Topluluk mahkemeleri, zararın somutlaşmış ve ispatlanabilir olmasını aramasına karşın yeterli bir kesinlikle gelecekte doğacağı önceden öngörülebilir zararların da tazminat davasına konu edilebileceğini kabul etmektedir.

Davacının aktif malvarlığındaki eksilme (*damnum emergens*) zarar olarak kabul edildiği gibi Kampffmeyer davasında görüldüğü üzere “yoksun kalınan karın”da (*lucrum cessans*) tazmini talep edilebilmektedir. Personel davalarında manevi zararın tazminine hükmedilmesine karşın personel davası haricinde de (*Grifoni* davasında) davacı lehine manevi zararın tazminine karar verilmiştir.

ATAD, zararın, söz konusu faaliyet alanında karşılaşılabilecek olağan ekonomik risk sınırını aşması halinde tazminat davasına konu edilebileceğini belirtmiştir. Divan ekonomik risk sınırının ne olduğuna ilişkin genel ve ayrıntılı değerlendirme yapmazken, bu sınırı geniş yorumlama eğilimindedir. Divanın, “olağan ekonomik risk sınırı” kavramını kararlarında etraflıca inceleyerek buna ilişkin esasları belirlemesi, akit dışı sorumluluk alanında bu konudaki belirsizliğin giderilmesini sağlayacaktır.

Topluluk mahkemelerince kusursuz sorumluluk kuramı tamamen reddedilmemekle birlikte kusursuz sorumluluk kuramının özel durumlarda uygulanabileceği belirtilmektedir. Öte yandan, ATAD’ın AT Ant. 288. maddesinde kusurdan açıkça bahsedilmemesine karşın bu kapsamda verdiği kararlarda Topluluk mahkemelerince kusurun varlığı aranmaktadır.

Divan, akit dışı sorumluluk alanında izlediği tutumu kusur unsuru yönünden de takip etmektedir. Bu tutum, akit dışı sorumluluk alanında temel kavramları açıkça irdelemek yerine her davanın koşullarına göre karar verilmesi ve çoğu zaman akit dışı sorumluluğun oluşumunu engelleyen konunun incelenerek diğer unsurlara hiç değinilmemesi şeklinde açıklanabilir. Bu bağlamda Divan’ın kusur gibi akit dışı

sorumluluğun temelini oluşturan bir unsuru hiç bir kararında etraflıca incelememesi yukarıda belirtilen görüşü desteklemektedir. Bu durum, davacılar yönünden olduğu kadar davalı topluluk kurumları açısından da kusur teşkil edecek tasarrufların neler olduğu konusunda belirsizlik yaratacaktır.

Diğer taraftan, davacının, zararı önleme veya azaltmada gösterdiği ihmalin “müterafik kusur” şeklinde değerlendirilerek davacıya ödenecek tazminat miktarının azaltıldığı ve hatta tazminat isteminin tamamen reddedildiği görülmektedir.

AT hukuk sisteminde bir çok üye ülkeden farklı olarak faiz oranlarını belirleyen bir hukuksal düzenleme bulunmadığından, bu oran mahkeme içtihatları ile şekillenmektedir. Bu konuda çeşitli eleştiriler olsa da, yargı organlarınca faiz oranının tespitinde mevcut ekonomik gerekçeler doğrultusunda esnek bir oran belirleme imkanı bulunmaktadır.

Bunun yanında, personel davalarından farklı olarak AT Ant. 288/2. maddesi kapsamında Topluluğun akit dışı sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında karar tarihi faiz başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir.

Divanın akit dışı sorumluluk alanında birey menfaati ile Topluluk menfaatinin dengelemede birey aleyhine tutum takınması faiz uygulamasında da görülmektedir. Zira, Divanın, Topluluğun akit dışı sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında, faizi karar tarihinin üzerinden itibaren başlatmasının davacının zararını arttıracığı açıktır. Diğer taraftan, birçok üye ülke hukuk sisteminde, faiz olay tarihinden itibaren başlatılmasına karşın Divan’ın hangi hukuksal gerekçelerle faiz konusunda farklı bir görüşü benimsediğini herhangi bir kararında tartışmamıştır.

Topluluğun akit dışı sorumluluğu sebebiyle açılacak tazminat davalarında beş yıllık dava açma süresinin dava konusu Topluluk tasarrufundan dolayı oluşan zararlı sonuçların ortaya çıktığı tarihte başlayacağı ve söz konusu sürenin Topluluk kurumuna idari başvurunun yapılması veya Topluluk mahkemeleri nezdinde akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davasına yönelik işlemlerin başlatılması halinde kesileceği

kabul edilmektedir. Bu bağlamda, zarar doğuran olgular hakkındaki bilgilere sonradan ulaşabildiğini ve bundan dolayı dava açma süresinin aşılmadığını ileri süren davacının bu savını ispatlamak durumunda olduğu kabul edilmektedir.

Topluluk hukuk sisteminde, akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarının bağımsız nitelikte olduğu ve bundan dolayı tazminat davası açılmadan önce başka bir davanın açılmasının önkoşul olmadığı kabul edilmektedir.

Akit dışı sorumluluktan kaynaklanan tazminat davalarında bireylerin telafisi güç veya imkansız zararlara uğrayacağı kanaatine varılması halinde, Topluluk mahkemelerince geçici tedbirlerin uygulanmasına karar verilmektedir.

Akit dışı sorumluluk davalarında yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir isteminin uygulanamayacağına dair bir görüş yok ise de, ATAD'ın bu davalarda geçici tedbir veya yürütmenin durdurulması kararının verilmesi için telafisi güç zarar şartını çok katı uyguladığı ve bu bakımdan akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davalarında yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir kararı alınmasının oldukça güç olduğu görülmektedir.

Üye ülke makamlarının tamamen Topluluk tasarrufuna göre hareket etmesi veya davacının Topluluk tasarrufu sebebiyle uğradığı zararın tazminine yönelik herhangi bir hukuki yolun mevcut olmaması durumunda doğrudan Topluluk aleyhine tazminat davası açılabileceği kabul edilmektedir.

Üye ülkeler ile Topluluk Kurumları arasında ortak sorumluluk alanında, Topluluk kurumları ile üye ülkelerin ortak akit dışı sorumluluğunun esas itibarıyla üye ülke tarafından hukuka aykırı olan Topluluk tasarrufuna dayanılarak tesis edilen işlemlerden veya üye ülke ile Topluluğun müşterek gerçekleştirdikleri hukuka aykırı tasarruflardan kaynaklandığı söylenebilir.

Öte yandan, maddi zararın ne şekilde oluştuğunun, davanın, Topluluk ya da üye devlet makamları aleyhine mi açılacağına, ayrıca, davanın, ulusal mahkemede mi

yoksa Topluluk mahkemelerinde mi görüleceğinin belirlenmesi açısından önem taşıdığı görülmektedir.

Bu bağlamda, zararın Topluluğa ödenen paranın iade edilmemesinden kaynaklanması ya da zararın, davacı hakkında olumsuz işlem tesis edilmesinden kaynaklanması ile üçüncü olarak zararın doğrudan haksız fiilden kaynaklanması ihtimallerine göre, AT 288/2.maddesi kapsamında açılacak davaların hangi makamlar aleyhine açılacağı ve hangi mahkemede (ulusal ya da Topluluk mahkemeleri) görüleceği belirlenebilir. Bu bağlamda, ilk iki durumda dava üye ülke mahkemelerinde görülecektir. Üçüncü durumda, yani zararın doğrudan haksız bir tasarruftan meydana gelmesinde ise, ATAD, öncelikle üye ülke mahkemesinde dava açılmasını ve böylelikle ulusal hukuk kurallarına göre üye ülkenin buradaki sorumluluğunun belirlenmesi sonucu Topluluk Mahkemesinde dava açılabileceğini kabul etmektedir. Fakat kanaatimizce, bu tür durumlarda doğrudan Topluluk mahkemelerinde dava açılabilmelidir.

Topluluk mahkemelerinin, *Francovich* ve *Miret* kararlarında üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğu için görece daha esnek ve bireyi koruyucu bir yaklaşım öngörmesine karşın, *Brasserie du Pecheur* ve *British Telecommunication* kararlarında ise üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun oluşumu için aradığı şartlar ile Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öngördüğü ölçütlerin esas itibarıyla benzer olduğu görülmektedir. Buna göre, Topluluk mahkemelerinin *Francovich* ve *Miret* kararlarında birey yararından ziyade Topluluk yararını öne çıkardığı ve bunun da politik mülahazalarla Topluluk Mahkemelerinin bütünleşme lehine yorum eğiliminin sonucu olduğu söylenebilirse de sonraki içtihatlarında bu içtihadından dönerek üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun oluşumu için aradığı şartlar ile Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için öngördüğü ölçütlerde esas itibarıyla aynı yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, gerek üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlali durumunda tazmin sorumluluğunun ve gerekse Topluluğun akit dışı sorumluluğunun oluşumu için temel olarak “bireyin korunmasına yönelik normun ağır ihlali” şartının arandığı görülmektedir.

Akit dışı sorumluluk dışında, Toplulukların tazminat sorumluluğuna yol açan sebepler, Topluluğun akdi sorumluluğu ile sebepsiz zenginleşmeye dayalı sorumluluğudur.

AT Ant. 288/1 maddesi “*Topluluğun akdi sorumluluğunun söz konusu sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirleneceği*” hükmünü içermektedir. Buna göre Topluluğun taraf olduğu sözleşme hangi hukuka tabi ise Topluluğunun sorumluluğunun kapsamı da aynı hukuk kurallarına göre düzenlenecektir.

Kanaatimizce,AT Ant. 288/2. maddesine dayanılarak AT hukuk sisteminde sebepsiz zenginleşme ilkesine bağlı tazminat davaları açılabilir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ADAOĞLU, Hacer Soykan: Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2003.

ARAT, Tuğrul: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Ankara, 1989.

ARSAVA, A.Fusun: Roma Antlaşmasında Ön Karar Prosedürü ve Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara, 1989.

AYGÜL, Musa: Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1990.

AZRAK, Ülkü: Avrupa Topluluklarında İdare Yargının Genel Esasları, İstanbul, 1982.

BAYKAL, Sanem: AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, Ankara, 2002.

CRAIG, C.Paul - BURCA, Grainne de: EU Law, Third Edittion, Oxford, 2003.

EMPEL, M.van: Leading Cases on the Law of the European Communities, Deventer, 1994.

GÜNUĞUR, Haluk: Avrupa Topluluğu Hukuku, Ankara, 1996.

HARTLEY, T.C. : The Foundations of European Community Law, Fifth Edition, Oxford, 2003.

HEUKELS, Ton – Mc DONNELL, Alison: Action For Damages Hauge, 1997.

KAPTEYN, P.G. – THEMAT, P. Ver Loren Van: Introduction to the Law of the European Communities, Netherlands, 1988.

KARAHASAN, M.Reşit: Sorumluluk Hukuku ,Birinci-İkinci Kitap,Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk- Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk ,İstanbul,1995.

KENT, Penelope: Law of The European Union, Third Edition, London,2001.

KILIÇOĞLU, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 2002.

LASOK, D. – BRIDGE, J.W: Law and Institutions of the European Communities, London, 1991.

LENAERTS, Koen-ARTS, Dirk (Ed. Robert Bray): Procedural Law Of The European Union, London, 1999.

ÖZCAN, Mehmet – BOZKURT, Enver – KÖKTAŞ, Arif: Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, 2004.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Ankara, 1989.

SCHEMERS, Henry – WAELEBROECK, Dennis: Judicial Protection in the European Communities, Deventer, 1992.

SHAW.J.: Law of the EU, Second Edition, London, 1996.

TANDOĞAN, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961.

TEZCAN, Ercüment : Avrupa Birliği Hukukunda Üye Devletlerin Bireylere Karşı Tazminat Sorumluluğu ve Bu Konudaki Uygulamalar, İstanbul, 1998.

TEZCAN, Ercüment: Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku, İstanbul, 2001.

TEKİNALP, Gülören – TEKİNALP, Ünal : Avrupa Birliği, 2. Baskı, İstanbul, 2000.

WYATT, Derrick – DASHWOOD, Alan : Wyatt and Dashwood's European Community Law, London, 2000.

MAKALELER

ARAT, Tuğrul: “Topluluklarda Yargı Denetimi” Avrupa Topluluğu Hukuk Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No:49, Ankara, 1990, içinde,s.131.

ARAT, Tuğrul: “Avrupa Toplulukları Hukuku”, Avrupa Birliği El Kitabı, TCMB Yayını, Ankara, 1995, içinde,s.34.

BAYKAL, Sanem: “Avrupa Birliği Anayasalaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz”,Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi,Cilt 4,No 1(güz 2004),içinde, s.121-149.

BRONKHORST, H.J: “The Valid Legislative Act of the Communities”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), The Action For Damages in Community Law, Hague, 1997, içinde, s.153-166.

CASTEREN, A.Van: “Claims For Interest”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), The Action For Damages in Community Law, Hague, 1997, içinde, s.211-216.

DEDEOĞLU, Beril: Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I : “Tarihsel Birikimler” Dünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, 2003, s.25-30.

GÜNUĞUR, Haluk: “Avrupa Birliği Bütünleşmesinin Tarihsel Gelişimi (Dünü, Bugünü, Yarını)”, Avrupa Birliği El Kitabı, TCMB Yayını, Ankara, 1995, içinde, s.14.

HEUKELS, Ton – Mc DONNELL, Alison: “Limitation Period”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), Action for Damages in Community Law, Hauge, 1997, içinde,s.217-242.

OLIVER, P: “Joint Liability. Damages for Actions in Community Law”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), Hague, 1997, içinde,s.285-310

SCHEMERS, Henry – SWAAK, C.R.E: “Acts of Civil Servants”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), Action For Damages, Hague, 1997, içinde,s.167-178.

TOTH, A.G. : “The Concepts of Damage and Casualty as Elements of Non Contractual Liability”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), The Action For Damages in Community Law, Hague, 1997, içinde,s.179-198.

WAELEBROECK, Denis F. :”Treaty Violations and Liability of Member States: The Effect of the Francovich Case Law”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), The Action For Damages in Community Law, Hague, 1997, s.311-338.

WOUDE, Marc H.Van Der.”Liability For Administrative Acts Under Article 215 (2)”, T.Heukels-A.Mc Donnell(eds.), The Action for Damages in Community Law, Hague, 1997, içinde,s.109-128



ÖZET

ÖZBEK, E.Hakan “ Avrupa Topluluğu Hukukunda Toplulukların Akit Dışı Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Yardımcı Doç.Dr.Sanem BAYKAL)

Bu tez, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde,kısa bir tarihten sonra Topluluk hukuk sisteminin ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinden farkı ile kendine özgü yapısı ile genel olarak Topluluk hukuk sisteminde Topluluk kurumlarının akit dışı sorumluluğu açıklanmaktadır.

Birinci bölümde ise, Schöppenstedt ölçütünün akit dışı sorumluluk davalarında kullanımı, Topluluğun birel ve düzenleyici işlemlerinden, hukuka uygun tasarruflardan ve Topluluk çalışanlarından kaynaklanan akit dışı sorumluluğu irdelenmiştir.

İkinci bölümde,akit dışı sorumlulukta zarar, illiyet ve kusur unsurları ile akit dışı sorumluluğa dayalı tazminat davalarında faiz uygulaması, dava açma süresi, geçici tedbirlerin uygulanması incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, iptal davası ile akit dışı sorumluluğa bağlı tazminat davaları arasındaki ilişki, üye ülkeler ile Topluluk kurumları arasında ortak sorumluluk, üye ülkelerin Topluluk hukukunu gereği gibi uygulamamasından kaynaklanan sorumluluğu, Topluluğun sözleşmeden ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan sorumluluğu irdelenmiştir.

SUMMARY

ÖZBEK, E.Hakan “Non-contractual Liability of the Communities in European Community Law” Master’s thesis.(Advisor: Assistant Professor Sanem BAYKAL)

This thesis consists of four parts; introduction and three sections. In the introduction part, clarifying the basic characteristics, the sui generis structure of Community Law and the difference between the European Community Law and national-international law systems, non-contractual liability of the European Community institutions were explained.

In the first section, application of the Schöppenstedt test in the non-contractual liability of the Communities, Community liability for administrative acts and liability for legislative acts, the valid legislative acts as a cause of liability of the European Community, liability for official acts of community servants were investigated.

In section two, the concepts of damage, causality, fault as elements non-contractual liability, also interest application and time limitation in the action for damages, the award of interim measures were explained.

In the last section, the relationship between action for damages and action for annulment, joint liability of the Community and the member states, treaty violations and liability of member states, contractual liability of the Community and liability for unjust enrichment in the EC Law were investigated.