

LİZBON ANTLAŞMASI'NDAN SONRA AVRUPA BİRLİĞİ'NİN YARGISAL KORUNMA SİSTEMİ – İLERİYE DOĞRU BİR ADIM MI?

Dr. Alexander THIELE*

Çeviren: Dr. Ahmet M. GÜNEŞ**

Avrupa Birliği'nin yargısal korunma sistemine ilişkin reform, ne başarısızlıkla neticelenen Avrupa Birliği Anayasa Antlaşması'nın ne de bunu takip eden Lizbon Reform Antlaşması'nın¹ müzakerelerinde hususi nitelikteki can alıcı bir nokta olarak ele alınmıştır.² Bu nedenle, 1.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'nın Birliğin eski yargısal korunma sistemini büyük ölçüde aynen alması pek de şaşırtıcı olmamıştır.³ Buna rağmen, bu alanda birçok değişiklik de göze

* Dr. Alexander Thiele, Göttingen Üniversitesi bünyesinde bulunan Genel Devlet Teorisi ve Siyasi Bilimler Enstitüsü'nde (Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften) akademik danışman ve doçent olup, aynı zamanda Saarland Üniversitesi ve Hamburg Helmut Schmidt Üniversitesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Tercümesini yaptığımız bu makale, 2010 yılında "Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?" başlığıyla Zeitschrift Europarecht (EuR) adlı dergide (s. 30-51) yayınlanmıştır.

** Öğr. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi-guneslaw@hotmail.com

1 İrlanda'daki ilk referandumun başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından Lizbon Antlaşması'nın da aynı şekilde yürürlük kazanamayacağına ilişkin olarak ciddi endişeler ortaya çıkmıştır. İrlanda'daki bu referandumdan "hayır" sonucunun çıkmasının muhtemel nedenleri konusunda bkz. D. Vignes, Lorsequ'on essaye de faire le point...sur le référendum de l'Irlande – Quelques raisons pour comprendre qu'ils aient dit non, Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne 2008, s. 413 vd. İrlandalıların 2.10.2009 tarihindeki ikinci referandumda antlaşmayı kabul etmelerinin ardından, Çek Cumhuriyeti ve Polonya da antlaşmayı onaylamıştır. Lizbon Antlaşması bu nedenle ancak 1.12.2009 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

2 Ayrıca bkz. U. Everling, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, in: Schwarze/Hatje, Der Reformvertrag von Lissabon (EuR Beiheft 1/2009), s. 71; M. Schröder, Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon, DÖV 2009, s. 61.

3 Lizbon Antlaşması konusunda genel olarak bkz. J. P. Terhechte, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag, EuR 2008, s. 143 vd.; P. Craig, The treaty of Lisbon. Process, architecture and substance, ELR 2008, s. 137 vd.; M. Dougan, The treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts, CMLRev 2008, s. 617 vd.; N. Moussis, Le traité de Lisbonne: une constitution sans en avoir le titre, Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne 2008, s. 161 vd.; A. Hofmann/W. Wessels, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, integration 2008, s. 3 vd.; P.-C. Müller-Graff, Der Vertrag von Lissabon auf der Systemspur des Europäischen Primärrechts, Integration 2008, s. 123 vd.; T. Oppermann, Die Europäische Union von Lissabon, DVBl 2008, s. 473 vd. Daha ayrıntılı olarak ayrıca bkz. Schwarze/Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, EuR Beiheft 1/2009,

çarpmaktadır; bu değişikliklerden en önemlileri bu çalışmamızda ele alınıp bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.⁴

A. Kurumsal Değişiklikler

I. Mercilere İlişkin Değişiklikler

Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) 220. maddesi uyarınca daha önce Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ve İlk Derece Mahkemesi kendilerine tanınan yetki çerçevesinde antlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlamakla görevlendirilmiş idi.⁵ Bunun dışında 225a maddesi, Avrupa Konseyi'ne belli kategorideki davalar için yetkili olmak üzere Uzmanlaşmış Yargı Daireleri kurma yetkisi tanımakta idi. Bu düzenlemeye dayanılarak Uzmanlaşmış Yargı Daireleri kapsamında şimdiye kadar Avrupa Birliği Kamu Çalışanları Mahkemesi'nin kurulduğu düşünüldüğünde,⁶ Avrupa Birliği'nin yargısal korunma sisteminin üç boyutlu olduğunu ifade edebiliriz.

Lizbon Antlaşması'nın buna karşılık gelen düzenlemesi, Avrupa Birliği Antlaşması'nın (ABA) 19. maddesinde yer almaktadır. ABA'ya bu hükmün dahil edilmesinin nedenini daha önce mevcut olan sütunlu yapının Lizbon Antlaşması ile (şeklen)⁷ çözülmesinde aramak gerekir. Tüm organlar artık ABA'nın Başlık III'ünde yer almaktadır, bu nedenle Adalet Divanı'na ilişkin temel düzenlemelere de (görev tanımlamaları, terkip) burada yer verilmiştir. Bu düzenlemelere ilişkin ayrıntılı hükümler ise, büyük ölçüde daha önceki Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın yerini alan Avrupa Birliği'nin Çalışma Usulüne İlişkin Antlaşma'da (ABÇUİA) bulunmaktadır.

ABA'nın 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD),⁸ Divan, Genel Mahkeme ve Uzman Mahkemeler'i

2009; Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung*, 2008; Weidenfeld (Hrsg.), *Lissabon in der Analyse*, 2008. A. Thiele, *Europarecht* 2010.

⁴ Ayrıntılı bir analiz için bkz. C. Last, *Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Europäischen Union*, 2008.

⁵ Adalet Divanı'nın işlevleri konusunda teferruatlı olarak bkz. A. Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2003, § 4.

⁶ Bkz. W. Hakenberg, *Das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU – Eine neue Ära in der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit*, *EuZW* 2006, s. 391 vd.

⁷ Bilhassa Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası, Lizbon Antlaşması'ndan sonra da özellikle yargısal korunma alanında özel statüsünü muhafaza etmiştir (karş. ABÇUİA md. 275). Ayrıca bkz. R. Streinz, *Europarecht*, 2008, N. 63 a.

⁸ Lizbon Antlaşması uyarınca Adalet Divanı da artık bütün Birliğin bir organıdır.

kapsamaktadır. Bir çatı organ olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı, daha önce olduğu gibi antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlamakla yükümlüdür. Daha önceki Uzmanlaşmış Yargı Daireleri ise, artık daha doğru bir ifade ile Uzman Mahkemeler olarak adlandırılmaktadır.⁹ Ancak, burada esasa ilişkin bir değişiklikten söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte ABA'nın 19. maddesi ile, ne Genel Mahkemeler'in ne de Uzman Mahkemeler'in Avrupa Birliğinin bağımsız organları olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu mahkemeler, daha ziyade Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bir parçası olarak görülmelidir.¹⁰ Bunlar arasında, - daha önceki sistem bakımından kabul edildiği üzere- organ içi bir ilişki söz konusu olup, organlar arası bir ilişkiden bahsetmek mümkün değildir.¹¹ Sonuç olarak, daha önce mevcut olan merciler bakımından Lizbon Antlaşması'nın bir değişiklik öngörmediğini ifade etmeliyiz.¹²

Daha önce, Uzmanlaşmış Yargı Daireleri'nin kurulabilmesi için Konsey'in oybirliği ile alınmış bir kararına ihtiyaç var idi, Avrupa Parlamentosu ve ATAD'ın ise yalnızca görüşü alınır idi (karş. ATA md. 225a). Ancak bundan böyle bu tür kararların alınması sürecinde, Avrupa Parlamentosu'nun önemi artacaktır. Uzman Mahkemeler'in kurulması, ABÇUİA'nın 257. maddesi uyarınca tüzükler aracılığıyla gerçekleşecektir. Bu tüzüklerin kabulü ise, büyük ölçüde daha önceki ortak karar alma usulü ile özdeş olan olağan yasama usulü¹³ çerçevesinde vuku bulacaktır (ABÇUİA md. 294). Avrupa Parlamentosu böylelikle, artık oybirliği ile değil aksine oyçokluğu ile karar alacak olan Konsey ile aynı seviyede yer almaktadır. Adalet Divanı, bu tür bir mahkemenin kurulmasını tek başına talep edebilir ve bu tarz bir talebin söz konusu olması halinde Komisyon'un en azından görüşü alınacaktır. Bu alanda oyçokluğu ilkesinin getirilmesi ile bu tarz birçok mahkemenin kurulması yönünde umutlar yeşermiştir. Diğer taraftan, ancak bu şekilde Adalet Divanı'nın ve Genel Mahkeme'nin sürekli artan iş yükünün hafifletilmesi mümkündür, ki Avrupa Birliği Kamu Çalışanları Mahkemesi bu bağlamda olumlu bir örnektir. Birliğin yargısal korunma sistemi, bu halde uzun vadeli olarak ancak üç boyutlu bir biçimde var olabilir.

⁹ Bkz. *U. Everling*, (dn. 2), s. 71 (81); *M. Schröder*, (dn. 2), s. 61.

¹⁰ *M. Schröder*, (dn. 2), s. 61.

¹¹ *A. Thiele*, *Europäisches Prozessrecht*, 2007, § 2 N. 1; *M. Pechstein*, *EU-/EG- Prozessrecht*, 2007, N. 120.

¹² Aynı şekilde dahili yetki paylaşımına da dokunulmamıştır. Bu bakımdan Adalet Divanı, ulusal mahkemelerin tüm önkarar talepleri konusunda yetkili olmaya devam etmektedir.

¹³ Karş. ABÇUİA md. 289.

II. Terkibe İlişkin Değişiklikler

Adalet Divanı, ABA'nın 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca her üye devlet başına bir üye düşecek şekilde 27 üyeden oluşmaktadır. ABÇUİA'nın 252. maddesinin 1. fıkrası ise, Adalet Divanı'na daha önce olduğu gibi sekiz savcının yardımcı olacağını öngörmektedir. Ancak, bu sayının Adalet Divanı'nın istemi üzerine Konsey'in oybirliği ile vereceği bir karar ile artırılması olanaklıdır (ABÇUİA md. 252, f. 1, c. 2). Antlaşmaya eklenen 38. Nolu Protokol'de ise, Adalet Divanı'nın talep etmesi üzerine Konsey'in üç tane savcının daha alınarak savcı sayısının artırılmasına ilişkin bir karar alacağı ifade edilmiştir.¹⁴ 38. Nolu Protokol bu durumda, Polonya'nın daimi bir savcıya sahip olacağını öngörmektedir,¹⁵ ki büyüklüğü itibariyle Polonya açısından bu tür bir düzenleme yerindedir.¹⁶ Diğer mevkiler ise daha önce olduğu gibi rotasyon sistemine tabidir.

İlk Derece Mahkemesi'nin terkihi açısından ise, Nice Antlaşması ile getirilen hukuki düzenlemeler haricinde bir değişikliğe yer verilmediği görülür. İsmi Genel Mahkeme olarak değiştirilen İlk Derece Mahkemesi, eskiden olduğu gibi her üye devletten gelen en az bir hakimden oluşacaktır, ki *Everling* bu düzenlemeyi “üst sınırı olmayan skala” olarak nitelemektedir.¹⁷ Genel Mahkeme'de eskiden olduğu gibi savcılar bulunmamaktadır.

Buna karşın, ABÇUİA'nın 255. maddesinde yer verilen Hakim Denetim Komitesi'nin¹⁸ yeni olduğunu belirtmek gerekir. Bu komitenin görevi, hakim ve savcılarının henüz atanmadan önce görevlerini yerine getirmeye uygunluğu konusunda görüş bildirmektir. Bu komite, biri Avrupa Parlamentosu tarafından önerilen, Adalet Divanı'nın ve Genel Mahkeme'nin eski hakimleri ve herkes tarafından bilinen hukukçular arasından seçilen yedi kişiden oluşur.¹⁹ Bununla birlikte hakim ve

¹⁴ Bu durumun, söz konusu olup olmayacağı veya ne zaman söz konusu olacağı hususu belirsizdir. Bu konuda ayrıca bkz. *W. Hakenberg/C. Schilhan*, Die Architektur der EU-Gerichtsbarkeit – Aktualität und Perspektiven im Lichte von Lissabon, ZFRV 2008, s. 104 (107 vd.).

¹⁵ Polonya'nın yanı sıra Almanya, Fransa, İspanya, İtalya ve Birleşik Krallık daimi bir savcıya sahiptir.

¹⁶ Aynı şekilde *M. Dougan*, (dn. 3), s. 617 (673).

¹⁷ *U. Everling*, Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht auf der Grundlage der Konventsregelungen, in: Schwarze, Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, s. 369.

¹⁸ Benzer bir Komite, Avrupa Birliği Kamu Çalışanları Mahkemesi'nde de vardır. Bu konuda bkz. *W. Hakenberg/C. Schilhan*, (dn. 14), s. 104 (107 vd.).

¹⁹ *T. Oppermann*, Die Europäische Union von Lissabon, DVBl 2008, s. 473 (479), yazar bu bağlamda “yedi bilgeden” müteşekkil bir komiteden söz etmektedir.

savcılarının nihai atamaları, -daha önce olduğu gibi- üye devletlerin hükümetlerinin karşılıklı antlaşmaları ile gerçekleşmektedir. Komite tarafından bildirilen görüşün üye devletler bakımından bir bağlayıcılığı söz konusu değildir.²⁰ Komitenin önerilen adaylar açısından belli bir kalite denetimini mümkün kılması gerektiği açıktır. Bununla birlikte, önerilen adayların mesleki elverişliliği bakımından şüana kadar bir şüphenin hasıl olmadığını ifade etmek gerekir. Daha ziyade belli devletler, kendi menfaatlerinden dolayı daima saygın ve güzide hakimleri Lüksembourg'a göndermeye dikkat etmiştir. Bu nedenle, hakimlerin atanması bakımından asıl sorunun bunların mesleki elverişliliğinin değil, daha ziyade şeffaf olmayan ulusal seçim usullerinin olduğuna vurgu yapmak gerekir. Her ne kadar ulusal seçim usulü Avrupa Birliği yargısının işlevselliği ve değeri üzerinde zorunlu olarak ciddi bir etkiye sahip ise de, Lizbon Antlaşması bu konuda (maalesef) herhangi bir hükme yer vermemektedir. Hakimlerin demokratik meşruiyeti bakımından birçok ülkede hukuki düzenlemelerin yokluğu nedeniyle ciddi bazı açıklar mevcuttur.²¹ Almanya'da da hakimlerin ulusal seçimi büyük ölçüde kapalı kapılar ardında ve parti politikalarının tesiri altında gerçekleşmekte, ki bu durum çok saygın hakimlerin bile bir görev süresinin ardından çoğu kez değiştirilmesine neden olmaktadır. Göreve ilişkin karar, kamuoyunda genellikle bu karar verildikten sonra öğrenilmektedir. Bu bağlamda, şeffaf ve formalize edilmiş seçim usulünün geliştirilmesi bakımından burada acil bir ulusal eylem ihtiyacı söz konusudur. Öte yandan Lizbon Antlaşması'na eşlik eden yasa tasarılarının birinde, Hakim Seçimi Kanunu'nun (*Richterwahlgesetz*, ç.n.) değiştirilmesi öngörülmüş idi.²² Yeni Hakim Seçimi Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrası, Adalet Divanı ve Genel Mahkeme'nin hakimlerinin Hakim Seçim Kurulu'nun muvafakati²³ ile Federal Hükümet tarafından atanacağını öngörmektedir; bunun dışında hem Adalet Bakanı'nın hem de Hakim Seçim Kurulu üyelerinin öneri hakkı vardır. Bu durumda, bu düzenleme doğru yolda ilerlemektedir,²⁴ ancak bu düzenlemenin yeterli olduğundan söz etmek mümkün görünmemektedir. Ulusal seçim usulü, Adalet Divanı hakimlerinin sahip olduğu özel önem nedeniyle daha ziyade Alman Anayasa Mahkemesi'nin

²⁰ Ayrıca bkz. *M. Dougan*, (dn. 3), s. 617 (672).

²¹ Daha ayrıntılı olarak bkz. *A. Thiele*, (dn. 11), § 2 N. 37 vd.

²² Bkz. Federal Meclis ve Federal Konsey'in Avrupa Birliği Konularındaki Haklarının Genişletilmesi ve Güçlendirilmesine İlişkin Yasa Taslağı md. 2, f. 4, Drucksache 16/8489.

²³ Muvafakat, genel olarak komitenin basit çoğunluğunu gerektiren onayı anlamına gelmektedir.

²⁴ Aynı görüşte *M. Schröder*, (dn. 2), s. 61 (62).

hakimlerinin seçim usulü esas alınarak yeniden düzenlenmelidir.²⁵ Birçok cihetten açıklar barındıran ulusal seçim usulünün gereklilik arz eden şeffaflığı bakımından ABÇUİA'nın 255. maddesinde öngörülen komitenin yetersiz olduğu aşıkardır. Bu komitenin amaca uygunluğu da şüphelidir,²⁶ zira komitenin bir adayın uygunluğunu fiilen reddetmesi muhtemel görünmemektedir.

B. Dava Türleri Kapsamındaki Değişiklikler

Aşağıdaki açıklamalar ile Lizbon Antlaşması'nın yalnızca önemli değişiklikleri ele alınacaktır. Bu açıklamalar, ihlal davası (I), iptal davası (II) ve ikincillik denetimine yönelik yeni bir davanın öngörülmesine (III) ilişkindir.

I. İhlal Davası, ABÇUİA md. 258

Lizbon Antlaşması, ATA'nın 226 ve 227. maddelerinde yer alan düzenlemeleri herhangi bir değişiklik yapmadan aynen almıştır. Bu nedenle ihlal davasının temel özellikleri aynen muhafaza edilmiştir. Bu durum pek de şaşırtıcı olmamıştır, zira ATA'nın 226. maddesinde düzenlenen dava türü değerini ispatlamıştır (Buna mukabil, 227. maddede öngörülen dava türüne uygulamada rastlamak hemen hemen hiç mümkün değildir).²⁷

Ancak, Lizbon Antlaşması ile davalı üye devlete karşı öngörülen yaptırım rejimi kısmen sertleştirilmiştir. Daha evvel Komisyon ATA'nın 228. maddesi uyarınca, ilk davadan kaynaklanan yükümlülüklerini hakkıyla yerine getirmeyen üye devlete karşı ikinci bir ihlal davası ikame etme imkanına sahip idi. ATA'nın 228. maddesi'nin öngördüğü özel yaptırım, ihmalci üye devletin bu ikinci davada götürü bir tutar ya da para

²⁵ Bu seçim usulü, Alman Anayasa Mahkemesi'nin SPD tarafından önerilen müstakbel başkanı Horst Dreier'in atanması bağlamında yakın zamanda tekrardan medyanın ilgisini cezbetmiştir. Her ne kadar CDU tarafından bu atanmaya karşın ileri sürülen argümanlar kuşkuyla görünmekte ise de, her halükarda nitelikli çoğunluk gereksinimi nedeniyle adaylara ilişkin olarak kamusal bir tartışmanın vuku bulduğunu ifade etmek gerekir, zira her iki kitle partisi de atanmaya şeklen katılmaktadır.

²⁶ Kuşkuyla bir bakış için ayrıca *A. Arnall*, *The European Union and its Court of Justice*, 2006, s. 24. Buna karşın iyimser olarak *J. P. Terhechte*, (dn. 3), s. 143 (165). Ayrıca bkz. *U. Everling*, (dn. 2), s. 71 (83).

²⁷ *A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein*, *Europarecht*, 2009, N. 425; *T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim*, *Europarecht*, 2009, § 14 N. 24; *O. Dörr/C. Lenz*, *Europäischer Verwaltungsrechtsschutzs*, 2006, N. 59; *M. Pechstein*, (dn. 11), N. 310.

cezası ödemesi idi.²⁸ Bu temel hükümler, ABÇUAI'nın 260. maddesinde Lizbon Antlaşması tarafından bütünüyle benimsenmiştir. Bunun yanı sıra ABÇUIA'nın yeni 260. maddesinin 3. fıkrası, yönergelerin ulusal hukuka hatalı aktarılması durumu için artık ilk dava kapsamında mali bir yaptırım ile cezalandırılmayı öngörmektedir. Bu yeni düzenlemeye göre Komisyon, ilgili devletin yönergeyi iç hukuka aktarmaya yönelik tedbirlerini bildirme yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile ABÇUIA'nın 258. maddesi çerçevesinde açacağı bir davada üye devlet tarafından ödenecek götürü tutar ya da para cezasını belirleyebilir. Adalet Divanı, bu halde miktarda -ABÇUIA'da öngörülen diğer durumlardan farklı olarak-²⁹ Komisyon'un önerisi ile bağlıdır, bu nedenle hiçbir zaman bu miktarın üstüne çıkılmamalıdır. Bu yeni düzenleme ile, yönergeleri ulusal hukuka zamanında aktarmak konusunda üye devletler üzerindeki baskının artırılması amaçlanmıştır. Ancak, ABÇUIA'nın 260. maddesinin 3. fıkrasının formülasyonunun yönergelerin iç hukuka aktarılmasına ilişkin bu bildirim üzerindeki konsantrasyonu ile biraz talihsiz olduğunu belirtmek gerekir.³⁰ Bu düzenleme yalnızca şu şekilde anlaşılabilir: Bu düzenleme, üye devletlerin iç hukuka aktarıma yönelik hiçbir tedbir almadığı -yani üye devletlerin hareketsiz kaldığı- ve bu nedenle Komisyon'a kaçınılmaz olarak hiçbir şeyi bildiremediği halleri de kapsamaktadır.³¹ Diğer taraftan, ABÇUIA'nın 260. maddesinin lafzının yönergenin iç hukuka eksiksiz ve vaktinde aktarılmakla birlikte yalnızca bildirim yapılmadığı durumlar için de bir doğrudan yaptırımı onayladığı şeklindeki görüş mantıklı görünmemektedir. Komisyon, bu hallerde ABÇUIA'nın 260. maddesinin 3. fıkrasını uygulamaktan her halükarda sakınmalıdır. Bunun haricinde, üye devletin bildirim yaptığı ancak Komisyon'un üye devletçe başvuru tedbirlerin yetersiz veya hatalı olduğu kanısında olduğu durumlarda, bu düzenlemenin ne ölçüde uygulama alanı bulabileceği hususu tam olarak açıklığa kavuşturulamamıştır. İç hukuka doğru aktarım konusunun genellikle karmaşık hukuki meselelere bağlı olması nedeniyle, bir doğrudan yaptırımın en azından eylemde bulunmuş bir devlete karşı uygulanması makul görünmemektedir. Bu düzenlemenin lafzı da, ABÇUIA'nın 260.

²⁸ T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim, (dn. 27), § 14 N. 33; M. Pechstein, (dn. 11), N. 302; O. Dörr/C. Lenz, (dn. 27), N. 78. Bilhassa para cezasının hesaplanması konusunda ayrıntılı olarak A. Thiele, (dn. 11), § 5 N. 47 vd.

²⁹ A. Thiele, (dn. 11), § 5 N. 57 vd.

³⁰ Aynı şekilde eleştirel U. Everling, (dn. 2), s. 71 (82).

³¹ Aynı yönde W. Hakenberg/C. Schilhan, (dn. 14), s. 104 (109); M. Dougan, (dn. 3), s. 617 (673).

maddesinin 3. fıkrasının bu durumlar için (ancak açıkça hatalı aktarımlar istisna olmak üzere) uygulanamaması yönünde ibareler içermektedir.

Her ne kadar bu tür aktarım ihlallerine uygulamada sıkça rastlamak mümkün ise de,³² yaptırma ilişkin bu sertliğin gerçekten gerekli olduğu hususu tartışmalı görünmektedir. Zira Adalet Divanı, kısa bir süre önce Nice Sözleşmesi uyarınca götürü bir tutar ödeme cezasına çarptırılmanın ilk ve ikinci karar arasında da söz konusu olabileceğine hükmetmiştir.³³ Komisyon, yaptırımın miktarının tespitine ilişkin kararında da bu durumlarda bu tarz bir götürü tutarın talep edilebileceğini belirtmiştir.³⁴ Bu nedenle üye devletler, ihlali ikinci kararın verilmesinden önce ortadan kaldırmış olsalar bile mali yaptırımlarla karşı karşıya gelebileceklerini hesaba katmalıdır. Memnuniyet verici nitelikteki bu içtihat sayesinde, artık ilk ve ikinci karar arasındaki zaman için etkili bir yaptırım sistemi vardır. Bu husus evvela, ihmalkar üye devletin gecikmiş aktarım ile zaten muhtemel olarak doğrudan etki veya devletin sorumluluğu gibi yaptırımlara maruz kalacağına dikkat çeken görüş bakımından da doğrulanmaktadır. Bu nedenle burada gerçek eylem gereksinimi söz konusu olmamış ve -görüldüğü kadarıyla- doktrinde (veya uygulamada) birileri tarafından bu tür bir gereksinim dile getirilmemiştir. Buna mukabil gerçek bir reform gereksiniminin söz konusu olduğu alanda -yani bireysel yargısal korunma konusunda-, gerekli reformlar gerçekleştirilmemiştir.³⁵

Buna karşın bu yeni yaptırım usulünün yönergelerin iç hukuka geç aktarımının nedeninin genellikle iç yetki çatışmaları olan federal yapıya sahip üye devletlerdeki ihlaller bakımından orantısız olarak görülüp görülmeyeceği hususu, ki *Karpenstein/Karpenstein* bunun orantısız olacağı görüşündedir, tartışmalı görünmektedir.³⁶ Zira federal devletlerde yönergelerin iç hukuka hiç aktarılmamış veya eksik olarak aktarılmış olmasının nedenlerinin merkezi devletlere göre farklılık arz etmesi mümkün ise de, bu durum değişik üye devletlerin iç yapılarının esas alınarak farklılıkların öngörülmesini hiçbir şekilde haklı kılmaz. Bu tür içsel farklılıkların, Avrupa Birliği düzeyinde etkili olmamaya devam

³² M. Burgi, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 6 N. 3. Ayrıca bkz. T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim, (dn. 27), § 14 N. 25.

³³ Bkz. EuGH, Rs. C-304/02, Slg. 2005, I-6263 (*Kommission/Frankreich*).

³⁴ SEK (2005) 1658. ayrıca bkz. M. Pauling, Es wird teuer – Neuer Bußgeldkatalog der Kommission zur Anwendung des Art. 228 EG liegt vor, EuZW 2006, s. 492 vd.

³⁵ Ayrıca özel davacıların açtığı iptal davası konusundaki açıklamalara bakınız.

³⁶ P. Karpenstein/U. Karpenstein, in: Grabitz/Hilf, Art. 228 EGV, N. 67.

etmesi ve ihlal davalarında evleviyetle bir mazeret nedeni olarak ileri sürülememesi gerekmektedir.

II. İptal Davası

1. Ayrıcalıklı Davacıların Açtığı İptal Davası, ABCÜİA md. 263, f. 2

ATA'nın 230. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen davacılar aynı maddenin 4. fıkrasında yer alan davacılara göre iki bakımdan ayrıcalıklı konumda idiler: ATA'nın 230. maddesinin 2. fıkrasında yer alan davacılar, kendileri bakımından bağlayıcı nitelikte dışsal bir hukuki etki doğuran hukuken var olan tüm tasarruflara karşı dava açabilmekte idiler ve bunun için hususi bir dava yetkisini ispatlamaları gerekmemekte idi.³⁷ Bu bağlamda, bu iptal davasının Alman hukukunda yer alan soyut norm denetimi davasına birçok açıdan benzediğini belirtmek mümkündür.³⁸ Lizbon Antlaşması ise, bu konuda yalnızca küçük değişiklikler öngörmüştür, ATA'nın 230. maddesinin 2. fıkrası ABCÜİA'nın 263. maddesi ile herhangi bir değişiklik yapılmadan korunmuş ve ATA'nın 230. maddesinin 1. fıkrası bakımından yalnızca küçük çaplı değişiklikler gerçekleştirilmiştir -bu değişiklikler arasında Avrupa Konseyi'nin³⁹ ve Birliğin diğer kurum ve birimlerinin üçüncü kişilere karşı hukuki etkiye sahip tasarruflarının dava konusu kapsamına alınması da yer almaktadır.

Aynı şekilde, ayrıcalıklı davacıların kapsamı bakımından da bir değişiklik öngörülmemiştir. Böylelikle, Avrupa Konseyi de ayrıcalıklı davacılar kapsamında yer almamaktadır. Avrupa Konseyi'nin bu gruba dahil edilmemesi ilk bakışta her ne kadar pek de şaşırtıcı olmasa da, Avrupa Konseyi'nin Birliğin "baş organı" olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu tarz bir genişleme ise, gerçekte Birliğin kurumsal konsepsiyonuna aykırılık teşkil edecek idi: Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'ne gerekli tepileri veren ve genel siyasi hedeflerini belirleyen yüksek bir politika organıdır. Bu nedenle, Avrupa Konseyi yasama niteliğindeki faaliyetlerde de bulunmamaktadır (karş. ABA md. 15, f. 1,

³⁷ R. Streinz, (dn. 7), N. 590; C. Last, (dn. 4), S. 152. Bu kapsamdaki tasarruflar konusunda daha ayrıntılı olarak bkz. M. Pechstein, (dn. 11), N. 345 vd.

³⁸ M. Burgi, (dn. 32), N. 16; A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, (dn. 27), N. 443; O. Dörr/C. Lenz, (dn. 27), N. 80.

³⁹ Avrupa Konseyi'nin sütunsal yapısının (şeklen) çözülmesinden ötürü Birliğin "normal" organlarının arasına girmesi nedeniyle, bu genişlemenin zorunlu olarak gerekli olduğunu belirtmek gerekir. Ancak Avrupa Konseyi'nin görev alanının hemen hemen hiç değişmemesi nedeniyle, Avrupa Konseyi'ne karşı çok da davanın açılmayacağı beklenmektedir. Bu bağlamda, Başkanlık Konseyi'nin temel organ olmaya devam ettiğini belirtebiliriz. Ayrıca bkz. W. Hakenberg/C. Schilhan, (dn. 14), s. 104 (108). Lizbon Antlaşması uyarınca organlar konusunda genel olarak A. Thiele, (dn. 11), § 4.

c. 2). Buna karşın, günlük işler için -ve böylece Avrupa Birliği'nin tasarruflarına karşı muhtemel davalar için de- Konsey yetkilidir. Konsey, kural olarak devlet ve hükümet başkanlarından değil, üye devletlerin (talimatlarla bağlı) hükümet temsilcilerinden oluşmaktadır. Gerçekten dava açmak istemesi halinde Avrupa Konseyi'nin her zaman Konsey'e başvurması mümkündür.

2. Ayrıcalıklı Olmayan Davacıların Açtığı İptal Davası

a) ABCŪIA md. 263, f. 3 Uyarınca Davacılar

Eskiden ATA'nın 230. maddesinin 3. fıkrası uyarınca dava açmaya yalnızca Avrupa Sayıştay ve Avrupa Merkez Bankası yetkili idi. Bu kurumlar, ayrıcalıklı davacılar gibi dışsal etkiye sahip hukuken var olan tüm tasarruflara karşı dava açabilirdi, ancak bu davanın kendi haklarının korunmasını amaçlaması gerekmekte idi. Bu nedenle burada, Alman Federal Anayasası'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde düzenlenen organ uyumsuzluk usulü ile bazı benzerliklerin bulunduğunu ifade etmek mümkündür.⁴⁰ Diğer bir husus, Lizbon Antlaşması'nın "düşük ayrıcalıklı" davacılar grubuna Bölgeler Komitesi'ni de dahil etmiş olmasıdır.⁴¹ Bölgeler Komitesi, yasama usulü çerçevesinde birçok (kısmen zorunlu) görüş bildirme hakkı ile donatılmıştır. Doktrinde kısmen Nice Sözleşmesi bakımından da Bölgeler Komitesi'nin bu hakların korunması amacıyla ATA'nın 230. maddesinin 3. fıkrasının kıyas yoluyla uygulanması suretiyle davaya katılma imkanına sahip olduğu ileri sürülmüş idi.⁴² Ancak doktrindeki baskın görüş, Bölgeler Komitesi'nin antlaşmalarda gerçekleştirilen birçok değişiklikle de ATA'nın 230. maddesinin 3. fıkrasına alınmaması nedeniyle ilk görüşü haklı olarak reddetmekte idi.⁴³ Bölgeler Komitesi'nin açıkça zikredilmesi ile bu sorun Lizbon Antlaşması kapsamında çözülmüştür. Buna karşın, kardeş kurum niteliğinde olan Ekonomik ve Sosyal Komite'ye bu düzenlemede yer verilmemesi biraz şaşırtıcıdır. Ekonomik ve Sosyal Komite de, aynı şekilde (kısmen zorunlu) görüş bildirme hakkı ile donatılmıştır.

⁴⁰ *M. Burgi*, (dn. 32), N. 16; *A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein*, (dn. 11), N. 443.

⁴¹ Bu konuda teferruatlı olarak *A. Thiele*, Ausschuss der Regionen, in: Härtel, Handbuch des Föderalismus, 2010.

⁴² Bu konuda bkz. *O. Dörr/C. Lenz*, (dn. 27), N. 83.

⁴³ *M. Burgi*, (dn. 32), N. 20; *A. Thiele*, (dn. 11), § 7 N. 7. Karşıt görüş *O. Dörr/C. Lenz*, (dn. 27), N. 83. Buna karşın kararsız *M. Pechstein*, (dn. 11), N. 334 vd.

Sadece Bölgeler Komitesi'nin bu düzenlemeye eklenmesinin nedenleri konusunda yalnızca spekülasyon yapılması mümkündür. Gerek Anayasa Anlaşması gerekse Reform Antlaşması'na ilişkin müzakerelerde ikincillik ilkesinin sıkı bir biçimde göz önünde bulundurulmasına yönelik özel bir ihtimam gösterilmiş idi. Bu nedenle, örneğin ulusal parlamentoların Avrupa Birliği yasama sürecindeki konumu da güçlendirilmiş idi. Bu bakımdan, Bölgeler Komitesi'ne dava hakkının tanınmasının üye devletleri ve bunların bölgelerini daha sıkı bir biçimde dikkate alan Avrupa Birliği'nin yeni yaklaşımının bir ifadesi olduğunu ve Ekonomik ve Sosyal Komite'nin burada azıcık unutulduğunu ileri süren görüş akla yatkın gelmektedir.

Bölgeler Komitesi ile Ekonomik ve Sosyal Komite arasında öngörülen bu farklılık, pek de amaca uygun görünmemekte, Ekonomik ve Sosyal Komite'nin öneminin zorunlu olarak zayıflamasına neden olmakta ve böylece eşit haklara sahip bu danışma kurumları arasında bir hiyerarşinin doğmasına neden olmaktadır. ABÇUİA'nın 263. maddesinin 3. fıkrasının Ekonomik ve Sosyal Komite üzerinde kıyas yoluyla uygulanması ise, bu düzenlemenin lafzı nedeniyle mümkün değildir.

İkincillik ve Ölçülülük İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin 2. Nolu Protokol'ün 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Bölgeler Komitesi ayrıca, Birliğin kabulü için komitenin görüşünün alınmasının zorunlu olduğu tasarruflarını iptal davası çerçevesinde ikincillik ilkesi ile uygunluk açısından denetleme imkanına sahiptir.⁴⁴ Bu ilave düzenleme, ABÇUİA'nın 263. maddesinin 3. fıkrası ile birlikte ilk bakışta gereksiz görünebilir. Gerçekte ise bu düzenleme komitenin dava hakkını hakikaten genişletmektedir, zira ikincillik ilkesinin bir ihlali Bölgeler Komitesi'nin haklarının bir ihlali ile aynı anlama gelmemektedir. Bölgeler Komitesi, bu alanda böylelikle hatta ayrıcalıklı davacılar grubuna girmektedir, bu durum ikincillik ilkesinin arz ettiği özel önem dolayısıyla memnuniyet vericidir.

b) ABÇUİA md. 263, f. 4 Uyarınca Ayrıcalıklı Olmayan Davacılar

Yaklaşık altmış yıllık geçmişinde Roma Antlaşmaları'nın henüz değiştirilmeyen hükmü niteliğinde olan ATA'nın 230. maddesinin 4. fıkrası, nihayet Birliğin yargısal korunma sistemine ilişkin en tartışmalı düzenlemelerinden birini oluşturmaktaydı. Birliğin sürekli genişleyen

⁴⁴ Bu durumda Adalet Divanı tarafından tam olarak neyin denetleneceği konusunda bkz. aşağıda III.

yetkileri bakımından ve Birlik vatandaşlarının buna daima artan ölçüde eşlik eden ilgileri bakımından bu netice pek de şaşırtıcı değildir.. Bu bağlamda bilhassa, makbul dava konularının katalogu ve ayrıcalıklı olmayan davacıların dava yetkisi konuları tartışmalı idi.⁴⁵ Lizbon Antlaşması, her iki alanda da değişikliklere yer vermiş, ancak bu değişiklikler asıl sorunu çözmek bir yana bu sorunu ele bile almamıştır.

aa) Makbul Dava Konuları

Özel davacıların (*yani gerçek veya tüzel kişi olan davacıların, ç.n.*) makbul dava konuları meselesi, gerek doktrin⁴⁶ gerekse uygulamada daima tartışmalara konu olmuştur. ATA'nın 230. maddesinin 4. fıkrasının lafzı nedeniyle, özel davacıların kararlara ve "görünür tüzüklere"⁴⁷ karşı dava açabileceği açık idi. Bununla birlikte, (gerçek) tüzüklere ve yönergelere karşı da dava açılıp açılmayacağı ve açılacaksa bunun hangi koşullar altında mümkün olduğu hususu genellikle tartışmalı idi.⁴⁸ Bu tür bir dava olanağını başlangıçta sert bir biçimde reddetmesinin ardından Adalet Divanı, sonraki zamanlarda doğrudan ve dolaylı ilgililik şartı ile en azından yönergelerin uygun dava konusu olduğuna hükmetmiştir.⁴⁹ İlk Derece Mahkemesi de, bazı kararlarında yönergelere yönelik özel davaları kabul etmiştir.⁵⁰ Netice olarak altmış yıllık entegrasyona rağmen bu alanda çok ciddi hukuki belirsizlik mevcut idi.

Lizbon Antlaşması ile öngörülen yeni düzenleme uyarınca, özel davacılar artık kendilerine yönelmiş veya kendilerini doğrudan ve şahsi olarak ilgilendiren tasarruflara karşı dava açabilecektir. ABÇUİA'nın 263. maddesinin 4. fıkrası böylece karar gibi hususi bir tasarrufu değil aksine genel olarak ABÇUİA'nın 263. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tasarruf kavramına atıfta bulunmaktadır.⁵¹ Böylelikle, özel davacıların ABÇUİA'nın 288. maddesinde yer alan klasik tüm tasarruf biçimlerine⁵²

⁴⁵ Daha ayrıntılı olarak *A. Thiele*, Individualrechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof durch die Nichtigkeitsklage, 2006; ayrıca *C. Last*, (dn. 4).

⁴⁶ Bkz. *M. Burgi*, (dn. 32), N. 36 vd.; *M. Pechstein*, (dn. 11), N. 362 vd.; *E. Schulte*, Individualrechtsschutz gegen Normen im Gemeinschaftsrecht, 2005, s. 36 vd.

⁴⁷ Bu kavram konusunda *A. Thiele*, (dn. 45), s. 120 vd.

⁴⁸ *E. Schulte*, (dn. 46), s. 36 vd.; *A. Thiele*, (dn. 45), s. 91 vd.; 119 vd.; 150 vd.; *M. Pechstein*, (dn. 11), N. 370 vd.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-309/89, Slg. 1994, I-1853 (*Codorniú/Rat*). Ayrıca bkz. *E. Schulte*, (dn. 46), s. 86 vd.

⁵⁰ EuG, Rs. T-135/96, Slg. 1998, II-2335 N. 68 vd. (UEAPME/Rat). Ancak İlk Derece Mahkemesi daha sonra dava yetkisi bakımından karşılanması neredeyse imkansız koşulları talep etmiş ve dava neticede makbüllük bakımından başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

⁵¹ *C. Last*, (dn. 4), s. 150.

⁵² Bu konuda genel olarak *J. Bast*, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, 2006. Karar konusunda ayrıca bkz. *M. Vogt*, Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen

-yani tüzük, yönerge ve kararlara- karşı dava açabileceği hususu açıklık kazanmıştır. Yalnızca, bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiye ve görüşler bu kapsamda yer almamaktadır. Bunun haricinde, tasarruf kavramı genel olarak Birlik organlarının dışsal etkiye sahip tüm tedbirlerini yani atipik tasarruf biçimlerini de kapsamaktadır.⁵³ Neticede bu yeni düzenleme ile, soyut nitelikteki genel tasarruf biçimlerinin özel davacılar tarafından iptal davasına ne şekilde konu edileceğine ilişkin tartışma sona erdirilmiştir.

Bununla birlikte, buradan hareketle özel davacıların dava olanaklarının bu bağlamda genişleyeceği sonucuna varmak için henüz çok erkendir. Yani davacı, ilgili tasarruf kendisine yönelmediği sürece doğrudan ve şahsi ilgisini yine ispatlamak zorundadır. Ancak, tüzük ve yönergelerin genel-soyut karakterinin özel davacıların bu tasarrufların doğrudan muhatabı olduğu hususunu ortadan kaldıracığını belirtmek gerekir. Bu kapsamda daha önce değinilen tartışma, Lizbon Antlaşması ile sona erdirilmemiş, aksine doğrudan ve şahsi ilgililik ve böylece dava yetkisi kapsamında varlığını sürdürmektedir. Zira Adalet Divanı, daha önceki düzenleme nedeniyle içtihatlarında istisnaen bu tarz özel yani şahsi ilgililik söz konusu olduğu durumlarda tüzüklerin makbul dava konusu olduğunu kabul etmiştir.⁵⁴ Tartışmalar bu zamana kadar, genel-soyut düzenlemelerin doğrudan ve şahsi bir ilgililiğinin hangi hallerde kabul edileceği sorusu etrafından yürümüştür. Nihayet yeni düzenleme ile makbul dava konularına ilişkin tartışma anlamsızlaşmıştır ki bu tartışma aslında o zamanlar dava yetkisi çerçevesinde yürütülmeli idi⁵⁵. Dava konularının genişletilmesinin özel davacıların dava olanaklarının genişlemesi sonucunu doğurup doğurmayacağı ise, münhasıran Lizbon Antlaşması'nın özel kişilerin normatif işlemlere karşı dava yetkisinin ispatını da ne ölçüde kolaylaştıracağına bağlıdır.

bb) Dava Yetkisi

(1) Genel İlkeler

Özel davacılar, daha önceki sistemde kendilerine yönelik olmayan hukuki tasarruflara ancak bu tasarrufların davacıları doğrudan ve şahsi olarak

Gemeinschaftsrechts, 2005. Yönerge bağlamında *K. H. Prokopf*, Das gemeinschaftsrechtliche Rechtsinstrument der Richtlinie, 2007.

⁵³ Netice bakımından aynı yönde *C. Last*, (dn. 4), s. 174 vd.

⁵⁴ Bu konuda ayrıca *E. Schulte*, (dn. 46), s. 88 vd.

⁵⁵ Bu eleştiri için ayrıca *A. Thiele*, (dn. 45), s. 129 vd. Aynı yönde *E. Schulte*, (dn. 46), s. 101. Karşıt görüş *M. Pechstein*, (dn. 11), N. 372.

ilgilendirdiği durumlarda dava açma imkanına sahip idi.⁵⁶ Bu durum, -
tüzük karakterine sahip hukuki tasarruflar haricinde- Lizbon Antlaşması
ile de değişmemiştir.⁵⁷

Şahsi ilgililiğin ispatı, özel davacılar bakımından bu bağlamda sorunlar
yaşanmasına neden olan konuların başında gelmekte idi.⁵⁸ Adalet Divanı,
bu kavramın içeriğinin tespitinde 1963 yılından kalma *Plaumann*
Formülü'ne başvurmuştur.⁵⁹ Buna göre bir davacı, ancak ilgili kararın
kendisini belli bazı kişisel özellikleri veya kendisini diğer kişilerden
ayırarak şartlardan dolayı etkilemesi ve kendisini bu yüzden muhataplar
gibi individualize etmesi halinde şahsi ilgiye sahip idi.⁶⁰ Bu formül,
esasen o zamanların itiraz edilebilen tek hukuki tasarrufu olan kararı esas
almakta idi.⁶¹ Adalet Divanı, davacının ilgili kişiler arasından özel
durumu nedeniyle açıkça fark edilebilir olmasını da gerekli görmekte idi.
Adalet Divanı son olarak, istisnaen şahsi ilgililiğin söz konusu olduğu
hallerde tüzüklerin de elverişli dava konusu olabileceğini kabul etmiş idi.
Adalet Divanı'nın *Plaumann Formülü*'nü eleştirel bir değerlendirmeye
tabi tutmamış olması şaşırtıcı görünse de, bu formülün kökeninin henüz
ne Avrupa temel haklarının var olduğu ne de Birlik hukukunun ulusal
hukuktan önceliği ilkesinin geliştirdiği bir döneme dayandığı gözden
kaçırılmamalıdır. Bireysel nitelikteki yargısal korunmayı temin eden bir
normun yorumunun bu gelişmelerle kendini tümünden muhafaza etmiş
olması, en azından şaşırtıcı olarak nitelendirilmeli idi. Bu bağlamda
doktrinde, şahsi ilgililikte itiraz edilen tasarrufun müdahalesinin
yoğunluğunun (temel haklarda olduğu gibi) dikkate alınması gerektiği ve
diğer ilgililerle mukayesesinin daha az aranması talep edilmiş idi.⁶²
Ancak Savcı *Jacobs* ve İlk Derece Mahkemesi tarafından da benimsenen
bu eleştiri, 2002 yılında Adalet Divanı tarafından açıkça reddedilmiştir.
Adalet Divanı, üstlendiği mahkeme fonksiyonunun hukuka uygunluk
kontrolü sistemini tek başına değiştirmeye mani olduğu kanısını taşımış
ve bunun yalnızca “Antlaşmaların Efendileri” olan üye devletler
tarafından şekli antlaşma değişikliği usulü çerçevesinde yerine getirilmesi

⁵⁶ Ayrıntılı olarak *M. Burgi*, (dn. 32), § 6 N. 54 vd.

⁵⁷ Tüzük karakterine sahip hukuki tasarruflara ilişkin özel düzenleme için bkz. aşağıda (2).

⁵⁸ Aynı yönde *M. Dougan*, (dn. 3), s. 617 (676). Ayrıca EuGH, JZ 2009, s. 1065.

⁵⁹ Bu konuda *E. Schulte*, (dn. 46), s. 114 vd.; *O. Dörr/C. Lenz*, (dn. 27), s. 121 vd.; *Pilatas*,
Individualrechtsschutz durch Nichtigkeitsklage nach EG-Recht, s. 198 vd.

⁶⁰ EuGH, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211, 238 vd. (*Plaumann & Co./Kommission*).

⁶¹ Tüzüklerin de dava konusu olarak kabul edildiği *Codorniu* kararı ilk defa Mayıs 1994'te
çıkıştır. Ayrıca bkz. *C. Last*, (dn. 4), s. 150.

⁶² *W. Hakenberg/C. Schilhan*, (dn. 14), s. 104 (109).

gerektiğini ifade etmişti. Her ne kadar Adalet Divanı'nın bu açıklamaları gerçekte pek ikna edici olmasa da,⁶³ şahsi ilgililiğin belirlenmesine ilişkin bu tartışma uygulama bakımından her halükarda sona ermiş idi.⁶⁴

Lizbon Antlaşması'ndan sonra da davacıların bu tür bir şahsi ilgiyi ispatlamaları gerekmektedir. Bu nedenle, özel davacıların konumunun bu şekli antlaşma değişikliği kapsamında da değiştirilmemiş olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, makbul dava konularının genişletilmesinin artık Adalet Divanı'nın argümantasyonuna göre de şahsi ilgililiğin yeni bir yorumuna izin verecek bir yaklaşımı dayattığı gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü dava konularının şeklen genişletilmesi ile, şahsi ilgililik kavramının neden hala sıkı bir biçimde hukuki bir tasarruf olarak kararı esas alması gerektiği hususu aslında dogmatik açıdan gerekçelendirilememektedir.⁶⁵ Sınırlama, açıkça o zamanlar yalnızca kararların uygun dava konusu olarak ele alınmış olmasından kaynaklanmakta idi. Ancak artık tüzük veya yönerge gibi soyut-genel hukuki tasarrufların da uygun dava konusu olarak açıkça zikredilmesi nedeniyle, bu argümantasyon çizgisine uygun olarak şahsi ilgililiğin yorumunun da Lizbon Antlaşması ile bir denetime tabi tutulması gerekirdi.

Buna rağmen, Adalet Divanı'nın katı nitelikteki içtihatlarında direneceği tahmin edilebilir. Zira, öncelikle şahsi ilgi kavramı bu kavrama açıkça farklı bir içerik atfedilmeden üye devletlerce tekrardan aynen benimsenmiştir. Adalet Divanı'nın yukarıda kısaca değinilen UPA kararından hemen sonra yalnızca dava konularının şeklen genişletilmesi nedeniyle tümüyle farklı bir hükme kendini mecbur hissetmesi, pek de muhtemel görünmemektedir. Teorik olarak ATA'nın 230. maddesinin 4. fıkrası uyarınca -şahsi ilgililik kabul edilebildiği sürece- tüzükler eskiden de iptal davasına uygun bir konu idi. Diğer taraftan, üye devletler ABA'nın 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Birlik hukuku tarafından düzenlenen alanlarda etkili bir yargısal korunmayı güvence altına alacak gerekli hukuki başvuru yollarını oluşturmak konusunda kendilerini

⁶³ Öncelikle Adalet Divanı'nın *Plaumann* formülünün içtihatların değişimini doğurmadığına ilişkin görüşünün pek de inandırıcı olmadığını ifade etmek gerekir. Yalnızca şahsi ilgililik kavramı birincil hukuk düzeyinde temin edilmemiştir; ancak bu kavramın içeriği içtihat yoluyla elde edilebilir ve bu bağlamda makul hukuk metodu çerçevesinde değiştirilen çerçeve koşullara uydurulabilmeli idi.

⁶⁴ Ayrıca *B. W. Wegener*, in: Callies/Ruffert, *Die Verfassung der Europäischen Union*, 2007, Art. I-29, N. 4 vd., ancak bu yazar Adalet Divanı'nın görüşünü benimsemektedir.

⁶⁵ Dava konusu edilebilecek hukuki tasarrufların "karara benzerliğinden" ABÇÜİA'nın 263. maddesinin 4. fıkrasında açıkça vazgeçilmiştir. Bkz. *C. Last*, (dn. 4), s. 150.

yükümlü kılan bir hüküm kabul etmişlerdir.⁶⁶ Adalet Divanı, bu yükümlülüğü aynı şekilde UPA kararında da vurgulamış ve şahsi ilgiye ilişkin katı içtihadını evvela bu yükümlülüğe dayandırmıştır. ABA'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında ise artık birincil hukuk düzeyinde de, üye devletlerin genel yetkili yargısal korunma alanını bu hallerde oluşturacağı öngörülmüştür. Buna göre mevcut açıkların üye devletlerce bertaraf edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Birliğin Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra da ulusal aktarım işlemlerine gerek kalmadan doğrudan etki yaratan hukuki tasarruflara karşı etkili bir yargısal korunmayı temin etmediğini ifade etmek gerekir.

Birliğin yargısal korunmaya ilişkin tüm sistemi üye devletlere yönelik olarak açıkça öngörülen bu yükümlülükle daha da karmaşık hale gelmiştir, ki bu tür bir durum hukuk devleti ilkeleri ile yükümlülük altına giren bir birlik dahilindeki bireysel yargısal korunma bakımından bilhassa fena görünmektedir. Ciddi bir hukuki belirsizlik varlığını sürdürmektedir ve öngörülen ulusal yargısal korunma tüm üye devletlerde yeterli olsa bile, karmaşıklığı nedeniyle Avrupa yargısal korunma sisteminin modern ve gelecek vaat eden bir sistem olarak nitelenmesi pek de olanaklı değildir. Almanya'da tartışılan ve çözüm olarak sunulan kişilerin bu durumlarda ulusal idari mahkemeler nezdinde (menfi) bir tespit davası açma imkanı, bu bağlamda esas sorunu ıskalamakta ve Avrupa Birliği'nin yargısal korunma sisteminin bu biçim içinde oluşan yapısal açıklarını çözememektedir.⁶⁷ "Antlaşmaların Efendileri" olan üye devletler, burada düzeltici olmak ve yargısal korunma alanlarının orantılı bir ayrımını gerçekleştirmek fırsatını kaçırmıştır.

(2) Lizbon Antlaşması'ndaki Özel Hükümler

Bununla birlikte, tüzük karakterine sahip hukuki tasarruflara yönelik olarak Anayasa Antlaşması'nda öngörülmüş olan basitleştirilmiş dava olanağının bireysel yargısal korunma bakımından açıklar içeren bu durum açısından belli bazı iyileştirmeler vaat ettiğini ifade etmek gerekir. Özel davacılar, şahsi ilgi gereksinimi söz konusu olmadan bu tür hukuki tasarruflara karşı dava açabilirler, ancak bunun için bu tasarrufların ilgili davacıları doğrudan ilgilendirmesi ve herhangi bir yürütme işlemi gerektirmemesi şarttır. Aynı şekilde bu düzenleme de, pek de başarılı

⁶⁶ Bu konuda ayrıca *B. W. Wegener*, in: Calliess/Ruffert, (dn. 64), Art. I-29, N. 4 vd.

⁶⁷ Ancak bu doğrultuda *B. W. Wegener*, in: Calliess/Ruffert, (dn. 64), Art. I-29, N. 7 vd.

olmayan formülasyonu nedeniyle birçok sorunu kendisiyle beraber getirmektedir. Öncelikle, tüzük karakterine sahip hukuki tasarruftan ne anlaşılması gerektiği hususu açık değildir.⁶⁸ Bu kavrama, Birlik antlaşmalarının herhangi bir yerinde rastlamak olanaklı değildir, bu kavram bilhassa ABÇUİA'nın Birliğin hukuki tasarruflarını zikreden 288. maddesinde yer almamaktadır. Bununla birlikte, bu düzenlemenin Anayasa Antlaşması bağlamında anlam taşıdığını ifade etmek gerekir;⁶⁹ zira burada hukuki tasarruflar olarak ilk defa Avrupa (çerçeve) yasaları ve tüzükler arasında ayırım yapılmış idi. Ancak bu ayırım, Lizbon Antlaşması'nın müzakerelerinde gündeme gelmemiştir.⁷⁰ Fakat bu ayırma açıkça yer verilmemesi nedeniyle, ABÇUİA'nın 288. maddesi manasında tüm tüzüklerin artık ABÇUİA'nın 263. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen özel düzenlemenin kapsamına girdiği sonucuna varmak mümkün değildir.⁷¹ Hak aramanın bu tarz genişletilmesi, Nice Antlaşması'nın terminolojisine geri dönüşle açıkça bağlanmamalı idi – özel davacılar şahsi ilgilerini pratik olarak yalnızca yönergelerin söz konusu olduğu hallerde ispatlamalı idi.⁷² Ancak bu durum, Lizbon Antlaşması'na göre tüzük karakterine sahip tüzüklerin olmadığı şeklinde dilsel açıdan pek de şık olmayan bir netice doğuracaktır. Bu tüzüklerin hangileri olduğu ise belirsizdir. Anayasa Antlaşması ile sıkı bir biçimde bağlantılı olan bu normun hazırlanma süreci dikkate alındığında, yalnızca “daha az önemli” tüzüklerin bu normun kapsamına girdiği sonucuna varmak gerekir.⁷³ Bu kapsama yalnızca, ABÇUİA'nın 289. maddesinde düzenlenen bir yasama usulü çerçevesinde kabul edilmemiş olan tüzüklerin girdiğinin kabulü gerekir. ABÇUİA'nın 289. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, bu tür bir durumda yasama tasarrufları söz konusu olacaktır. Buna göre özel düzenleme, ABÇUİA'nın 290. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Komisyon'un yasa karakterine sahip olmayan birincil

⁶⁸ *M. Dougan*, (dn. 3), s. 617 (678 vd.); *C. Last*, (dn. 4), s. 155 vd. Ayrıca *U. Everling*, (dn. 2), s. 71 (74).

⁶⁹ Aynı şekilde burada da hangi hukuki tasarrufların kapsandığı açık değildi. Bu konuda *B. W. Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, (dn. 64), Art. I-29, N. 10.

⁷⁰ Bu değişikliğin arka planında bazı üye devletlerin bu kamu hukuku terminolojisine yönelik çekinceleri bulunmakta idi. Aynı şekilde *R. Streinz*, *Die „Verfassung“ der Europäischen Union nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages und dem Vertrag von Lissabon*, ZG 2008, s. 105 (112).

⁷¹ Bu doğrultuda *U. Everling*, (dn. 2), s. 71 (74).

⁷² Bu doğrultuda *M. Schröder*, (dn. 2), s. 61 (63).

⁷³ Ayrıca bkz. *D. Ehlers*, *Nichtigkeitssklage*, in: *ders./Schoch*, *Rechtsschutz im öffentlichen Recht*, 2009, § 8 N. 41.

nitelikteki yürütme tüzüklerini kapsayacaktır.⁷⁴ Buna karşın, Komisyon'un otonom, (yani Komisyon tarafından doğrudan antlaşmada yer alan bir yetkiye dayanılarak kabul edilmiş olan) tüzüklerinin bu tür bir karaktere sahip olduğu kuşkulu görünmektedir. Bu tür tüzüklerin yasama usulü içinde kabul edilmemesi, bu görüşü dayandığı en önemli argümandır.⁷⁵

Hangi hukuki tasarrufun bu özel düzenlemenin kapsamına girdiğini belirleme yetkisi ise, “Antlaşmaların Koruyucusu” konumunda olan Adalet Divanı'na aittir. Bu bağlamda, Lizbon Antlaşması'nın bireysel yargısal korunma alanında bir geçiş süreci boyunca yeni bir hukuki belirsizliğe neden olduğunu belirtmek gerekir.

Hukuki bir tasarrufun tüzük karakteri, tek başına şahsi ilgi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bunun için ayrıca, söz konusu kişilerin doğrudan ilgili olması ve söz konusu hukuki tasarrufun başka bir yürütme tedbirini gerektirmemesi şarttır. İlk görüntünün aksine bu formülasyonda herhangi bir “lafı uzatımı” söz konusu değildir. Böylelikle hak arama olanağı gerçekte şekli nitelikteki doğrudan ilgililik halleri ile sınırlandırılmıştır.⁷⁶ Bu tarz bir ayırımın amaca uygunluğu ise kuşkulu görünmektedir. Bunun sonucu, maddi doğrudanlık halinde ulusal alanın tekrardan yetkili yargısal korunma alanı haline gelmesidir. Ancak, şekli ve maddi doğrudanlık arasındaki farkın neden yetkili yargısal korunma alanının değişmesi neticesini doğurduğu, anlaşılır değildir.

Neticede bu özel düzenleme, yalnızca dilsel açıdan başarısız görünmemekte, aksine sistematik açıdan da çeşitli eleştirilere konu olabilir.⁷⁷ Zira, gerekli yargısal korunmanın ulusal düzeyde de temin edilmesine ilişkin olarak ABA'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında üye devletlere yönelik öngörülen yükümlülük kapsamında yer almamalarına rağmen belli bazı hukuki tasarruflar için Avrupa Birliği yargısının kapısı aralanmıştır. Neden sadece bu durumlarda Avrupa Birliği alanında yetkinin söz konusu olduğuna dair bir gerekçe bulmak ise zor görünmektedir. Yeni düzenleme, bu bağlamda klasik sistemin kırılması olarak görülebilir. Tüzük karakterine sahip hukuki tasarrufların

⁷⁴ Aynı yönde *D. Ehlers*, (dn. 73), § 8 N. 41; *M. Schröder*, (dn. 2), s. 61 (64). Kararsız *J. Kokott/I. Dervisopoulos/T. Henze*, Aktuelle Fragen des effektiven Rechtsschutzes durch die Gemeinschaftsgerichte, EuGRZ 2008, s. 10 (11).

⁷⁵ Karşıt görüşte *D. Ehlers*, (dn. 73), § 8 N. 41.

⁷⁶ Şekli ve maddi nitelikteki doğrudan ilgililik için bkz. *A. Thiele*, (dn. 45), s. 225 vd.

⁷⁷ Aynı şekilde eleştirel *M. Dougan*, (dn. 3), s. 617 (677 vd.). Olumlu yaklaşan *U. Everling*, (dn. 2), s. 71 (74 vd.).

çoğunlukla daha az önemli bir içeriğe sahip olması, bu tezi doğrulayan olguların başında gelmektedir. Bu bağlamda örneğin ABÇUİA'nın 290. maddesinin 1. fıkrasında, önemli olmayan belli bazı düzenlemelerin değiştirilmesi veya tamamlanması amacıyla Komisyon'a yasa karakterine sahip olmayan hukuki tasarruflardan genel geçerliliğe sahip olanlarının kabulü yetkisinin verilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle ABÇUİA'nın 263. maddesinin 4. fıkrasındaki özel düzenleme, gerçekte yargısal korunma alanlarının makul olmayan bir kesişimini doğurmaktadır: Önemli düzenlemeler söz konusu olduğunda, yalnızca Avrupa Birliği yargısı yetkilidir. Buna karşın, düzenlemelerin kabulü sürecine katılmamış olmasına ve denetim konusu hükümler konusunda bir reddetme yetkisine sahip olmamasına rağmen, önemli hükümlerin denetimi ulusal alan kapsamındadır. Bu bakımdan özel düzenlemeyi, Avrupa normlarına karşı bireysel yargısal korunmanın iyileştirilmesi konusunda başarısız bir girişim olarak görmek gerekir. Özel düzenleme ayrıca, gereksiz bir karmaşıklığa ve yargısal korunma alanlarının birbirine dolanmasına neden olmaktadır. Bunun dışında, bu düzenlemenin ilk zamanlarda başka bir nedenden ötürü fena olarak nitelendiğini belirtmek gerekir: Daha önceleri Adalet Divanı, ilgili tarafın iptal davası açabileceği ve bunun açıkça makbul olduğu hallerde, ATA'nın 234. maddesi uyarınca geçerliliğe ilişkin olarak önkarar usulüne başvurulamayacağını öngörmekte idi.⁷⁸ Bu düzenlemenin amacı, ATA'nın 230. maddesinde öngörülen iki aylık sürenin dolanılmasına engel olmak idi. Bu bağlamda ABÇUİA'nın 263. maddesi uyarınca dava olanağının genişletilmesi, önkarar usulüne başvuru kabiliyeti açısından bir sınırlamaya neden olabilecektir. Her ne kadar hangi hukuki tasarrufların Adalet Divanı'nca tüzük karakterine sahip olduğu konusunda hala belirsizlikler mevcut ise de, dava konusu hukuki tasarrufun tüzük karakterinin söz konusu olması halinde daha sonraki bir önkarar başvurusunun reddinin önlenmesi bakımından başlangıçta öncelikle bir iptal davasının açılması mantıklı görünmektedir.

Sonuç olarak, reform gereksiniminin devam ettiğini ifade etmek gerekir. Burada, yargısal korunma görevini her seferinde genel olarak denetim konusu tasarrufun kabulü için de yetkili olan bir alana verecek bir sistem gereklidir (usuli ayırım ilkesi). Birliğin doğrudan etkili bir normatif işleminin söz konusu olduğu hallerde, bu alan Avrupa yargısal korunma

⁷⁸ Bu bağlamda bkz. EuGH, Rs. C-178/95, Slg. 1997, I-585 N. 18 vd. (*Wiljo NV/Belgien*). Ayrıca *O. Dörr/C. Lenz*, (dn. 27), N. 271. Adalet Divanı'nın bu konseptine eleştirel yaklaşım *A. Thiele*, (dn. 45), s. 65 vd.

alanıdır. Etkili bir yargısal korunma öngörüülecekse, Avrupa yargısal korunma sisteminin uygun bir değişikliğinden orta ve uzun vadede kaçınılamayacaktır.

III. İkincillik Denetimine İlişkin Yeni Dava

İkincillik ve Ölçülülük İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin 2. Nolu Protokol'ün 8. maddesinde yeni bir dava olanağına yer verilmiştir.⁷⁹ Buna göre Adalet Divanı, bir yasama işleminin ikincillik ilkesini çiğnemesi nedeniyle ilgili ulusal mevzuat uyarınca ulusal parlamento veya bu parlamentonun bir dairesi adına bir üye devlet tarafından açılan davalara bakmaya yetkilidir. Antlaşmanın müzakerelerinde ikincillik ilkesinin ne denli önemli bir rol oynadığı, burada tekrar görülmektedir. Bu dava, esasen iptal davasının özel bir biçimi niteliğini taşımaktadır. Önemli diğer bir nokta, ulusal parlamentolara doğrudan dava olanağının tanınmamış olması, aksine burada bir yasal dava yetkinliği (*Prozessstandschaft, ç.n.*) biçiminin öngörüldüğüdür, ki üye devlet bu dava yetkinliği kapsamında ulusal parlamento adına dava açmaktadır.⁸⁰ Bu durumda yalnızca üye devletin ikincillik ilkesine ilişkin ihlalleri ileri sürme hakkına sahip olduğunu ifade etmek gerekir.⁸¹ Bu bakımdan bu durum, olası dava nedenlerinin sınırlanması görünümündedir. İptal davası bakımından genel olarak dört farklı dava nedeni söz konusu olmaktadır. Bunlar, yetkisizlik, önemli nitelikteki şekil hükümlerine riayetsizlik, takdir hakkının kötüye kullanılması ve Antlaşmalara veya ilgili hukuk normlarına aykırılıktır. Davacı, dava kapsamında bu dava nedenlerinden birini ileri sürmelidir. “İkincillik ilkesi ihlalinin” dava nedeni, bu biçimde mevcut değildir. İkincillik ilkesine ilişkin bir ihlal, şuna kadar ilk dava nedeni olan yetkisizlik kapsamında ele alınmıştır. Bu bağlamda, bu dava kapsamında başka yetki kusurlarının ileri sürülüp sürülmeyeceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Katı bir yaklaşımın benimsenmesi durumunda, bir ikincillik ilkesi ihlalinin ancak Birliğin gerçekten bir yetkiye sahip olduğu hallerde mümkün olması gerektiğini kabul etmek gerekir. ABA'nın 5. maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere ikincillik düşüncesi, mevcut yetkilerin sınırı niteliğindedir ve ancak Birliğin bir yetkisinin belli bir alanda bir dayanağa sahip olması durumunda etkisini

⁷⁹ Ayrıca bkz. A. Kees, Die Rechtsnatur der Subsidiaritätsklage nach dem Europäischen Verfassungsvertrag, ZEuS 2006, s. 423 vd.

⁸⁰ U. Everling, (dn. 2), s. 71 (75); M. Schröder, (dn. 2), s. 61 (65).

⁸¹ İlgili hükümet ayrıcalıklı davacı olarak doğal olarak söz konusu hukuki tasarrufa karşı bizzat kapsamlı bir iptal davası açmak ve bu bağlamda farklı dava nedenlerini de ileri sürmek konusunda serbesttir.

doğuracaktır. Bu tarz dar bir yaklaşım doğal olarak, birlik yetkisinin (*Verbandskompetenz*, ç.n.) yokluğunun bu davada ileri sürülemeyeceği ve Adalet Divanı tarafından da denetlenemeyeceği sonucunu doğurmaktadır.⁸² Ancak, ikincillik kavramının geniş olarak yorumlanması ve bu kapsamda Birliğin eksik yetkilerinin tüm biçimlerinin bu kapsamda değerlendirilmesi daha mantıklı görünmektedir.⁸³ Zira öncelikle belirtmek gerekir ki, ikincillğe ilişkin kusurların diğer yetki kusurlarından kolayca ayrılması pek mümkün değildir. Burada bu tarz bir ayırımın öngörülmesi biraz yapmacık olacaktır.

Diğer taraftan birlik yetkisinin olmadığı durumlar bilhassa ciddi görünmektedir, zira Birlik burada hiçbir şekilde kendisine tabi olmayan alanlarda faaliyette bulunmaktadır. Bu biçimde ulusal parlamentoların yetkisine yapılan müdahale özellikle aşırı olacaktır, ki bu durumda Adalet Divanı vasıtasıyla yapılan bir denetimin neden başarısız olduğu anlaşılmayacaktır. Sonuç olarak, “ikincillik ihlalinin” ABÇUİA'nın 263. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “yetkisizlik” gibi anlaşılması gerektiği, daha makul görünmektedir.⁸⁴ Düzenlemenin lafzına buna uygun olarak açıklık kazandıracak bir değişiklik yerinde olacaktır.⁸⁵

Bunun haricinde, bu protokolün 8. maddesinin üye devletlere uygun usuli olanakların oluşturulmasına ilişkin bir yükümlülük olarak anlaşılması gerekmektedir,⁸⁶ ki öngörülen aktarım biçimi üye devletlerin vazifesidir. Bu tarz usulü düzenlemelerin -Almanya dahil olmak üzere- şuana kadar ulusal alanda mevcut olmaması biraz şaşırtıcıdır. Bu düzenlemelerin iç hukuka gerekli aktarımı Almanya'da Lizbon Antlaşması'na dayanılarak kabul edilen eşlik yasaları çerçevesinde gerçekleşmiştir.⁸⁷ Bu yasalar,

⁸² Bu bağlamda bkz. *R. Uerpman-Witzack*, Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem, EuGRZ 2009, s. 460 (462).

⁸³ Aynı doğrultuda *M. Schröder*, (dn. 2), s. 61 (65).

⁸⁴ Aynı yönde *C. Altmaier*, Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag, in: Derra, FS Meyer, s. 301 (315 vd.). Karşı görüşte *R. Uerpman-Witzack*, (dn. 82), s. 460 (462), yazar bilhassa tarihsel gelişime atıfta bulunmaktadır.

⁸⁵ Bu konuda kabul edilmesi güç bir görüş için bkz. *M. Schröder*, (dn. 2), s. 61 (65).

⁸⁶ Bu husus, her halükarda Birliğe sadakat fikrinden kaynaklanmaktadır.

⁸⁷ Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union, BT-Drs. 16/13923; Gesetz zur Umsetzung der Grundgesetzänderung für die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon, BT-Drs. 16/13924; Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, BT-Drs. 16/13986; Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, BT-Drs. 16/13987.

Alman Anayasası'nın 23. maddesine yönelik de bir değişiklik öngörmekte idi. Alman Anayasası'nın yeni 23. maddesi, üyelerinin dörtte birinin talebi üzerine Federal Meclis'e artık bu tür bir dava açma olanağını tanımaktadır,⁸⁸ aynı şekilde Federal Konsey'in "ikinci daire" olarak bu davayı açması mümkündür.⁸⁹ Bu davanın daha sonra Federal Hükümet tarafından (Parlamento adına) Adalet Divanı'na iletilmesi gerekmektedir, ancak davanın idaresine davaya öncülük eden organ el koyacaktır. Bununla birlikte, ABÇUİA'nın 263. maddesi uyarınca açılması gerektiği için ikincillik davası bakımından ABÇUİA'nın 263. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen iki aylık sürenin söz konusu olmasının sorunlara neden olacağını ifade etmek gerekir.⁹⁰ Her ne kadar Federal Hükümet Federal Meclis'i ve Federal Konsey'i mümkün olduğunca erken bir aşamada bir Avrupa Birliği yasama işleminin tamamlanması hakkında bilgilendirmekle yükümlü olsa da, bu husus bu organların karar alınımına ilişkin sürecin uzunluğu nedeniyle pek de gerçekleştirilememektedir.⁹¹ Bir bakıma, ulusal meclislerin yasama sürecine bizzat dahil edilmesi belirleyicidir. Dolayısıyla İkincillik ve Ölçülülük İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin Protokol'ün 4. maddesinde, Komisyon'un yasama işlemi tasarılarını ulusal parlamentolara ve Birlik yasa koyucusuna aynı anda aktaracağını ve 7. maddede ulusal parlamentolara ikincillik itirazının özel bir biçiminin olanaklı kılınmasının yerinde olduğunu belirtmek gerekir.⁹² Bu şekilde, ulusal parlamentoların kritik hukuki tasarruflardan vaktinde haberdar olması ve davanın açılması için gerekli adımları atmaları temin edilecektir. Bu değişikliklerin uygulamada kendinden beklenen neticeleri ortaya koyup koymayacağı konusunda bir şeyler söylenmesi için hala erkendir. Bu husus büyük ölçüde, ulusal parlamentoların bu bilgilendirme yetkilerini nasıl kullanacağına ve bunlara nasıl bir değer atfedeceğine bağlıdır. Ancak burada, ulusal parlamentoların gerekli nitelikteki "Avrupalı kendine güveni" geliştirmesi ve kendilerine tanınan yetkileri yeterli ve zorunlu ciddiyetle kullanmaları gerekmektedir.

⁸⁸ Eleştirel görüş *R. Uerpmann-Witzack*, (dn. 82), s. 460 (465). Ayrıca bkz. *R. Uerpmann-Witzack/A. Edenharter*, Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitenrecht?, EuR 2009, s. 313 vd.

⁸⁹ Bu konuda ayrıca bkz. *R. Uerpmann-Witzack*, (dn. 82), s. 460 (467 vd.).

⁹⁰ Bkz. İkincillik Protokolü'nün 8. maddesinde yer alan formülasyon.

⁹¹ Federal Meclis'in çeşitli görevleri nedeniyle siyasi süreçte ikincillik denetimine ilişkin görevini yapısal bakımdan hakkıyla yerine getirip getiremeyeceği ise belirsizdir. Bu konuda ayrıca *R. Uerpmann-Witzack*, (dn. 82), s. 460 (462 vd.).

⁹² Bu konuda bkz. *R. Uerpmann-Witzack*, (dn. 82), s. 460 (462 vd.). Ayrıca *U. Everling*, (dn. 2), s. 71 (76).

C. Adalet Divanı'nın Eski İkinci ve Üçüncü Sütunlardaki Rolü

Eski sütunlu yapının şeklen sona erdirilmesi ile Adalet Divanı artık “bütün” Avrupa Birliği'nin bir organıdır ve dolayısıyla kural olarak tüm politika alanları bakımından yetkilidir. Bu nedenle eskiden farklı olarak,⁹³ Adalet Divanı'nın daha önceki ikinci ve üçüncü sütunlardaki konularda yetkisiz veya yalnızca sınırlı yetkili olduğu hallerde açık hükümlere ihtiyaç vardır. Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası için bu tarz bir düzenleme ABÇUİA'nın 275. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre Adalet Divanı, Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası ve bunlar esas alınarak tesis edilen tasarruflar bakımından yetkili değildir. Farklı bir durum yalnızca, ABA'nın 40. maddesinde öngörülen denetim ve Konsey'in ABA'nın Başlık V Bölüm 2 uyarınca kabul ettiği katı tedbirlere karşı özel davacıların açtığı davalar bakımından söz konusudur. Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası böylelikle, Lizbon Antlaşması'nda özel konumunu muhafaza etmiş; ikinci sütun bir bakıma mevcut olmaya devam etmektedir. Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası'nın ABA'da yer alan tek politika alanı olması ve böylece ABÇUİA'dan mekansal bakımdan koparılması, bu özel konumun en önemli nedenlerindedir.⁹⁴ Üye devletler hala, Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası'nın o denli politik olarak düzenlenmiş olduğu kanısındalar ki, yargısal denetimin kural olarak söz konusu olmadığından hareket etmektedirler.

Buna karşın, eski üçüncü sütun olan Adalet ve İçişlerinde İşbirliği Politikası bakımından durum farklı görünmektedir. Bu sütuna ilişkin hükümler artık ABÇUİA'nın 82 vd. maddelerinde yer almaktadır ve ABÇUİA'nın 276. maddesinde Adalet Divanı'nın yetkisi ulusal tedbirlerin denetimi bakımından kaldırılmıştır. Böylelikle, bilhassa artık Europol'un faaliyetleri genel olarak Adalet Divanı'nın içtihatlarına tabi olacaktır. Bu gelişme, oldukça müspettir. Zira, her ne kadar daha önceleri tek başına soruşturma yürütme imkanına sahip değil idiyse de, Europol günümüzde artık kişisel verilerin toplanmasına ilişkin ciddi yetkilere sahiptir.⁹⁵ Lizbon Antlaşması ile bireyler bilgi taleplerini böylece Europol'a karşı mahkemeler nezdinde de ileri sürebilecektir.⁹⁶ Ancak bu husus, Geçiş Hükümlerine İlişkin Protokol'ün 10. maddesinin

⁹³ İkinci ve üçüncü sütunun hukukunun daha evvelki dava edilebilirliği konusunda *M. Pechstein /C. Koenig*, *Die Europäische Union*, 2000, N. 503 vd.

⁹⁴ Aynı doğrultuda *R. Streinz*, (dn. 7), N. 63 a.

⁹⁵ Bu konuda genel olarak *J. U. Ellermann*, *Europol und FBI. Probleme und Perspektiven*, 2005.

⁹⁶ Bu nedenle artık Europol'un şekli bilgi reddine karşı iptal davası açma imkanı ortaya çıkmıştır.

2. fıkrası gereği (maalesef) ancak Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden itibaren beş sene sonra mümkün olacaktır.

Bu bağlamda, Lizbon Antlaşması ile eski üçüncü sütun için önkarar usulü bakımından mevcut olan eski sınırlamalar⁹⁷ da ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle artık burada ABCÜİA'nın 267. maddesi de önem arz etmektedir.⁹⁸ Bunun dışına ABCÜİA'nın yeni 267. maddesinin 4. fıkrası, tutuklu bir kişiyi ilgilendiren bir davada bir ön sorunun ortaya çıkması halinde Adalet Divanı'nın bu konuda en kısa zamanda karar alması gerektiğini öngörmektedir. Bu düzenlemenin uygulanması için ise, 1.3.2008 tarihinde eski üçüncü sütun alanında önkarar usulü için yeni bir acil dava (*Eilverfahren, ç.n.*) öngörülmüştür.⁹⁹ Böylece gelecekte, Adalet Divanı'nın çok acil durumlarda ön sorunun varışından itibaren üç ay içinde karar vermesi mümkün olacaktır.¹⁰⁰ Her ne kadar bu durum zorunlu olarak önkarar usulü kapsamında belli bazı katılım ve görüş bildirme haklarının sınırlanması neticesini doğursa da, tutuklu kişinin özel konumu nedeniyle bunun yerinde olduğunu belirtmeliyiz.

D. Sonuç

86 Lizbon Antlaşması ile yargısal korunma sistemi bakımından gerçekleştirilen değişikliklere genel olarak kuşku ile yaklaşmak gerekir. Yalnızca küçük değişiklikler yapılmış, ki bu değişikliklerin sağlayacağı fayda da çoğu kez şüpheli görünmektedir. Fakat bu değişikliklerle büyük bir zarara da sebebiyet verilmemiştir. Buna karşın özel davacıların, yargısal korunma alanlarının makul olmayan bir kesişimine ve sistemin bütün olarak gereksiz bir biçimde karmaşıklaşmasına neden olan iptal davasının sisteme aykırı değişiklikleri bakımından durumun farklı olduğunu belirtmek gerekir. Bu düzenleme, bireysel yargısal korunmayı Birlik hukuku alanında iyileştirmeye yönelik başarısız bir girişim olmanın yanı sıra bu alanda söz konusu olan asıl sorunları yönelecek dikkati dağıtmaktadır. Üye devletler, bireysel yargısal korunmayı Birlik alanında hukuk devleti ilkelerine uydurma konusundaki olanağı reform müzakereleri kapsamında değerlendirememiştir. Avrupa Birliği burada modern bir bireysel yargısal korunmanın gereklerini karşılayamamıştır.

⁹⁷ Bu konuda bkz. *W. Weiß*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 68 EGV, N. 1 vd.

⁹⁸ *W. Hakenberg/C. Schilhan*, (dn. 14), s. 104 (109).

⁹⁹ Ayrıca bkz. *W. M. Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, s. 263 vd.

¹⁰⁰ Konsey, Adalet Divanı'na yönelik bir açıklamasında uygun önkarar taleplerinin üç aylık bir süre içinde sona erdirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ABl. EU 2008 L 24/44.

Memnuniyet verici olan yalnızca, eski üçüncü sütunu alanında yargısal korunmanın kabul edilmesi¹⁰¹ ve ikincilik denetimine yönelik olarak yeni bir davanın öngörülmesidir. Buna rağmen: ileriye doğru bir adım farklı görünmektedir.¹⁰²

¹⁰¹ Aynı yönde *R. Streinz*, (dn. 70), s. 105 (118).

¹⁰² Karşı görüş *U. Everling*, (dn. 2), s. 71 (86), yazar genel olarak olumlu bir neticeye ulaşmaktadır.

