

LİZBON ANTLAŞMASI SONRASINDA SUBSİDİARİTE İLKESİ[&]

SUBSIDIARITY PRINCIPLE AFTER LISBON TREATY

Doç.Dr.Yüksel METİN*
Doç.Dr.Yakup ALTAN**

ÖZET

Bu çalışmada, Maastricht Antlaşması'ndan Lizbon Antlaşması'na kadar geçen sürede subsidiarite ilkesinin anlamı ve konumu ele alınarak, reform antlaşması niteliğinde olan Lizbon Antlaşması'nın subsidiarite ilkesinin uygulanması ve denetimi konusunda ne gibi yenilikler getirdiği açıklanmaya çalışılmıştır. 1992 tarihli Maastricht Antlaşması ile genel ilke olarak birincil hukuka giren subsidiarite ilkesi, Lizbon Antlaşması'yla daha da güçlendirilmiştir. Lizbon Antlaşması, "Subsidiarite ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol"ü değiştirmiş, Protokol ile erken uyarı sisteminin ve subsidiarite davasının kabul edilmesi suretiyle, ulusal parlamentolar ek bir denetim mercii haline gelmişlerdir.

ABSTRACT

This paper intends to clarify the sorts of innovations in the implementation and supervision of subsidiarity principle effective by Lisbon Treaty which is a form of reform pact while addressing the meaning and status of the subsidiarity principle in a specific period of time which range from Maastricht Treaty to Lisbon Treaty. The subsidiarity principle, which has been included as general principle in the primary law by 1992 Maastricht Treaty, has further strengthened by Lisbon Treaty. Lisbon Treaty has amended the "Protocol on Implementation of the Subsidiarity and Proportionality Principles", and adopted the early warning system and subsidiarity case through the Protocol and the national parliaments have become an additional control authority.

Avrupa Birliği, Subsidiarite, Lizbon Antlaşması, Subsidiarite İlkesinin Denetimi.

European Union, Subsidiarity, Lisbon Treaty, Supervision of Subsidiarity Principle

[&] Bu makale, 26-27 Mayıs 2011 tarihinde Adıyaman Üniversitesi'nde düzenlenen KAYSEM VI'da sunulan aynı başlıklı bildirinin gözden geçirilmiş halidir.

* Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, yükselmetin@sdu.edu.tr

** Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, yakupaltan@sdu.edu.tr

1. GİRİŞ

“Subsidiarity” ya da “Subsidiarität”, Latince “yardım, destek” anlamına gelen “subsidiium” sözcüğünden gelmektedir. “Subsidiium” terimi gerçekte askeri bir terim olup, “sadece ihtiyaç anında savaşa katılan yedek birlikler” için kullanılmaktadır (Canatan, 2001: 1).

Türkçeye “yerellik ilkesi”, ya da “hızmette halka yakınlık ilkesi” olarak çevrilen ve İngilizce ve Almanca karşılığı sırasıyla “principle of subsidiarity” ve “Subsidiaritätsprinzip” olan ilke, “birden çok düzeyde örgütlenmiş olan toplumsal ya da siyasal yapılarda eylem önceliğinin bireye yakın alt düzeylerde kalmasını, üst düzeylerin ancak alt düzey üstlendiği görevi etkili olarak yerine getiremezse müdahale etmesini öngörür.” (Canatan, 2001: 1; Eryılmaz, 2011: 105). Bir başka deyişle subsidiarite ilkesi, hizmetin, prensip olarak vatandaşa en yakın idari birim tarafından yerine getirilmesini ve sadece bu birim tarafından ya hiç ya da yeterince etkin bir biçimde yerine getirilemeyen hizmetlerin bir üst birim tarafından üstlenilmesini gerektirir (Kaya, 2003: 44).

Ulusal düzeyde merkezi yönetim ve yerinden yönetim kuruluşları arasında görev bölüşümü için kullanılabilen (Bezci ve Coşkun, 2007:5) bu ilke, yalnızca devletlerin iç yapılanması açısından değil, ulusüstü örgütlerin gündeme gelmesiyle birlikte çok düzeyli yönetim bağlamında da yoğun şekilde ele alınmaktadır (Güler, 2009: 310-311). Bu açıdan yerel ve bölgesel yönetimler, ulus-devlet kademesi ve ulus-üstü yapılanmalar arasındaki ilişkiler subsidiarity ilkesi ile şekillendirilmektedir.

Avrupa Birliği hukukunda öteden beri önemli bir yer tutan bu ilke, Avrupa Birliği ile üye ülkeler arasındaki ortak yetki alanlarında Avrupa Birliği'nin ancak üye devletlerin yeteri kadar etkinliğe bulunamayacak durumda olması ve söz konusu alanın Avrupa Birliği müdahalesiyle daha etkili olarak düzenlenebilecek olması durumunda eyleme geçmesini öngören bir ilkedir. Bir başka deyişle, subsidiarite ilkesi, paylaşılan yetki alanlarında işlerin en uygun düzeyde görülmesini öngörmekte, üye devletlerin önceliğe sahip olduğunu belirterek üye devletleri Avrupa Birliği'nin merkezîyetçi eğilimlerine ve muhtemel aşırı müdahalelerine karşı korumayı amaçlamaktadır (Canatan, 2001: 2; Eryılmaz, 2011: 106).

Zaman içerisinde AB'nin yetkilerinin sürekli olarak genişlemesi ve bundan duyulan hoşnutsuzluk, subsidiarite ilkesinin tartışılmasının nedenini ve ilkenin önemini göstermektedir. Buna karşılık Avrupa Birliği Adalet Divanı, bu ilkeye çok fazla önem atfetmemiş, kararlarında çok az yer vermiştir. 2004 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Birliği Anayasası projesinin Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlardan “hayır” oyu çıkması üzerine rafa kaldırılmasından ve Avrupa Anayasası ütopyasının geçici olarak sona ermesinden sonra, subsidiarite ilkesinin güçlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşler ağırlığını hissettirmeye başlamış ve AB'nin yetkilerinin genişlemesinden hoşnut olmayanlar, subsidiarite ilkesini ileride yedi başlı ejderha gibi gördükleri Brüksel bürokrasisine karşı kılıç olarak kullanmayı hedeflemişlerdir (Hailbronner, 2008: 135).

Ancak subsidiarite ilkesi, Avrupa'nın kendi özgüveniyle ilgili bir hastalık belirtisi olarak görülmemeli, aksine oy çokluğuyla karar alınabilecek politik alanların genişlemesi karşısında onu dengeleyecek bir enstrüman olarak kabul edilmelidir. Bütün federal devletlerde olduğu gibi, Avrupa Birliği'nde de yetkilerin kullanılmasına ilişkin kuralların subsidiarite ilkesine uygun olması gerekir.

Avrupa Birliği'nde subsidiarite ilkesi, 1992 tarihli Maastricht Antlaşması ile genel ilke olarak birincil hukuka girmiştir. Bu gelişmenin nedeni, üye devletlere ait yetkilerin sürekli ve artan bir şekilde AB'ye geçmesi sonucunda AB yasa koyucusunun aşırı güçlenmesidir. Bu bağlamda subsidiarite ilkesi, bir yandan, ulusal, bölgesel ve yerel yönetimler gibi, daha küçük birimler için koruyucu ve savunucu bir fonksiyon icra etmekte, öte yandan daha büyük birim olan AB'nin işlemlerine meşruluk kazandırmaktadır.

Lizbon Antlaşması ile ulusal parlamentolar subsidiarite ilkesinin denetiminde, yeni bir statü elde etmişlerdir. Lizbon Antlaşması'na ek 2 Nolu "Orantılılık ve Subsidiarite İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin Protokol", ulusal parlamentolara daha önce sahip olmadıkları usulü haklar tanımıştır. İlkenin koruyucu ve savunucu fonksiyonu göz önüne alındığında, bu gelişmenin doğru ve mantıklı olduğu söylenebilir. Ancak ulusal parlamentolara sadece duyarlı olma ve yasama sürecine sınırlı bir şekilde katılma ve etkide bulunma imkânı tanınmış olmaktadır (Koch/Matthias Kullas, 2010: 4).

Bu makalede, reform antlaşması niteliğinde olan Lizbon Antlaşması'nın subsidiarite ilkesinin uygulanması ve denetimi konusunda ne gibi yenilikler getirdiği açıklanmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda şu sorulara yanıt aranacaktır: Subsidiarite kurumu istenilen bir içeriğe kavuşmuş mudur? Yapılan değişiklikler, subsidiarite ilkesinin maddi hukuk denetimi açısından ne anlam ifade etmektedir? Ulusal parlamentolar gelecekte kendilerine tanınan kontrol araçlarından ne ölçüde yararlanabileceklerdir?

2. MAASTRİCHT ANTLAŞMASI'NDAN LİZBON ANTLAŞMASI'NA

2.1. Maastricht Antlaşması

Subsidiarite ilkesi, uzun süreden beri başta Almanya olmak üzere birçok AB üyesi devlette, Avrupa bütünleşmesi ile ulusal egemenlik ve farklılıklar arasında bir denge sağlamanın aracı olarak görülmüştür.

Subsidiarite ilkesi, 30 yılı aşkın bir süreden beri, Avrupa Birliği'nde Avrupa politikalarına ilişkin tartışmalarda önemli bir rol oynamış ve ilkenin çeşitli yönlerine vurgu yapılmıştır. Subsidiarite ilkesi yaygın kanaatin aksine Avrupa bütünleşmesinde Maastricht Antlaşması ile gündeme gelmiş değildir. Subsidiarite kavramının Maastricht Antlaşması ile temel bir ilke olarak benimsendiği bir gerçektir. Ancak bu kavram, Maastricht Antlaşması

öncesinde de tartışılmakta ve gündeme gelmekteydi.¹ Nitekim, 1975 tarihli Tindemans Raporu'na² ilişkin Komisyon görüşünde subsidiarite ilkesi, yetkilerin kaynağı ve bölüşümü kuralı olarak anlaşılmıştır. AB Parlamentosu tarafından hazırlanan 1984 tarihli Avrupa Birliği Antlaşma taslağında subsidiarite ilkesi, bir taraftan yetki bölüşümü kuralı olarak, öte yandan yetki kullanımı kuralı olarak yer almıştır. 1986 tarihli Avrupa tek Senedi'nde subsidiarite ilkesi ilk defa çevre politikaları ile ilişkili olarak antlaşma hukukuna girmiştir. 1989 yılının Aralık ayında AB Konseyi tarafından kabul edilen "İşçilerin Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı", subsidiarite ilkesi ile bağlantılı olarak açıkça üye devletlerin yerel yönetimlerinden söz etmiştir. Söz konusu bu Şart'ta yer alan ilkeleri ve hedefleri hayata geçirmek üzere Komisyon tarafından hazırlanan 1989 tarihli sosyal politika eylem programında, yerel yönetimlerin yanı sıra açıkça sosyal partnerlere de yer verilmiştir. Görüldüğü üzere subsidiarite ilkesi hem yetki kaynağı hem de yetki kullanımı kuralı olarak anlaşılmıştır (Hrbek, 1998: 27-28).

Bu gelişmelerin ardından, 1993 yılında yürürlüğe giren ve Avrupa Birliği'ni kuran Maastricht Antlaşması ile birlikte, subsidiarite ilkesi, Avrupa Birliği'nin yapısal ilkelerinden biri olmuş ve hukuken bağlayıcılık kazanmıştır. Ülkenin uygulamaya geçirilmesi yönündeki uzlaşma, 12 Aralık 1992 tarihinde Edinburgh'ta gerçekleştirilen AB Konsey toplantısında sağlanmıştır. Kısa bir süre içinde AB'nin temel organları olan Konsey, Komisyon ve Parlamento arasında uzlaşma sağlanmış ve Komisyon, yasama faaliyetleri çerçevesinde her türlü önerinin subsidiarite ilkesine uygunluğunu sağlamakla ve bu konuda yıllık bir rapor hazırlamakla yükümlü kılınmıştır.

Subsidiarite ilkesinin Maastricht Antlaşması'nda düzenlenmesi, üye devletler ile Topluluk arasında makul bir dengenin kurulması bağlamında Avrupa Birliği'nin yapısal oluşumunda önemli bir katkı olarak değerlendirilmiş ve ayrıca ilkeye meşruluğu güçlendiren bir işlev de atfedilmiştir (Hrbek, 1998: 27).

Subsidiarite ilkesinin, politik niyet bildirisinin ötesine geçilerek Antlaşma metninde düzenlenmesi, hukuksal açıdan önemli bir gelişmedir. Antlaşmanın kurucu babaları bu gelişmeyi Antlaşmanın Başlangıcında şöyle ifade etmişlerdir: "*Kararların subsidiarite ilkesine uygun olarak mümkün olduğunca vatandaşa yakın şekilde alınmasını sağlayarak, Avrupa halkları arasında daha sıkı bir birlik oluşturma sürecini sürdürmeye kararlıyız.*"

Maastricht Antlaşması, subsidiarite ilkesini, AB'nin yetkilerini sınırlandıran üç unsurdan biri olarak öngörmüştür. Bu sınırlardan birincisi ve en önemlisi, sınırlı yetki ilkesidir. Buna göre AB, kendi yetki-yetkisine sahip

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayça YENİAY, **Avrupa Birliği'nde Yetki İnkilemine Çözüm: Yerindelik İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 16 vd.

² Ekonomik ve parasal birliğin kurulması, Topluluk kurumlarında reformlara gidilmesi, ortak bir dış politika ile ortak bölgesel ve sosyal politikaların uygulanması yoluyla 1980'e doğru Birlik sürecinin tamamlanmasını öngören Tindemans Planı (Tindemans Raporu), anayasal yapı ve kurumsal reformlar konusunda üye devletlerarasındaki önemli görüş ayrılıkları nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

değildir, aksine yalnızca kendisine tanınan yetki alanlarında faaliyette bulunabilir. Bu anlayışa göre üye devletler, antlaşmaların sahipleri olarak kalmaya devam edecek ve AB kendi kendine yetkilerini genişletmeyecektir. Ancak bu sınıra uyulsa bile, yetki kullanımı kuralı olarak subsidiarite sorunu, yani AB'nin gerçekten kendisine tanınan yetkiler içerisinde faaliyet gösterip göstermediği sorunu yine de kendini gösterir. Bu nedenle, Avrupa Birliği çerçevesinde yetki kullanımını sınırlamak üzere Maastricht Antlaşmasının subsidiarite ilkesine yer vermesi mantıklı ve tutarlı bir yaklaşımdır (Calliess, 2006: 2). Bununla ilgili olarak Avrupa Birliği Antlaşması m. 3b/2'de şu hükme yer verilmiştir: *“Sınırlı yetkiler arasında sayılmayan alanlarda Topluluk, subsidiarite ilkesine göre, üye devletler düzeyinde alınacak tedbirlerle istenilen amaca yeterince ulaşamadığı, kapsam ve etkileri nedeniyle Topluluk düzeyinde alınacak tedbirlerle amaca daha iyi erişilebildiği takdirde ve ölçüde faaliyette bulunabilir.”*

Görüldüğü üzere AB'nin faaliyetleri, birinci denetim aşamasından geçse bile, ikinci aşama olan subsidiarite denetiminden geçmesi iki önemli koşula bağlanmıştır. Birincisi, üye devletlerin ilgili tedbiri kendi başına uygulayamayacak konumda olması ve AB'nin destekleyici şekilde bir müdahalesinin zorunlu olması gerekmektedir (gereklilik kriteri). İkincisi, AB'nin ulaşılmak istenen amacı daha iyi gerçekleştirebilecek konumda olmasıdır (etkinlik kriteri) (Ökmen ve Parlak, 2010: 388). Her iki kriterin birlikte gerçekleşmesi gerekir. Öyle ki, AB'nin faaliyette bulunabilmesi için, yalnızca belirli bir görevi daha iyi gerçekleştirebilecek konumda olması yeterli olmayıp, aynı zamanda bu görevin üye devletler tarafından yeteri kadar gerçekleştirilmesinin de mümkün olmaması gerekir (Papier, 2006). AB'nin yetki kullanımına getirilen üçüncü sınır ise, orantılılık ilkesidir.

2. 2. Amsterdam Antlaşması

Maastricht Antlaşması'nın eksikliklerini tamamlayarak AB'nin bütünleşme sürecine yeni bir ivme kazandıran 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması, subsidiarite ilkesi konusunda Maastricht Antlaşması karşısında içerik olarak önemli bir değişiklik getirmemiştir. Subsidiarite ilkesine ilişkin eski düzenleme aynen Antlaşma'nın 5. maddesine alınmıştır. İlke ile ilgili olarak Amsterdam Antlaşması'nın getirdiği yenilik, yalnızca daha önce Başlangıç metninde ifade edilmiş olan Avrupa Birliği'nin subsidiarite ilkesine uyma yükümlülüğünün açıkça Antlaşma metninde (Amsterdam Antlaşması m. 2) öngörülmüş olmasıdır.

Subsidiarite ilkesinin yer aldığı ATA m. 5 incelendiğinde, bu maddenin yalnızca ikinci fıkrasının söz konusu ilke ile ilgili olduğu görülmektedir. Birinci fıkra, sınırlı yetki ilkesini, üçüncü fıkra ise, orantılılık ilkesini öngörmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve birtakım yetkilerin Topluluk tarafından mı yoksa üye devletler tarafından mı kullanılacağını belirleme amacı güden subsidiarite ilkesi, Topluluğun münhasır yetkileri dışında kalan, yani Topluluk ile üye devletlerin yarışan yetki alanına giren konularda uygulanabilecek bir ilkedir. Bir başka deyişle ilke, Topluluk ile üye devletlerin ortaklaşa yetkili oldukları konular bakımından hüküm ifade eder (Okutan, 2000: 95).

Buna karşılık Amsterdam Antlaşması'na eklenen ve Antlaşma'nın 311. maddesi uyarınca Antlaşma ile aynı değerde olan Subsidiarite Protokolüne büyük önem atfedilebilir. Edinburgh Zirvesi Sonuç Bildirgesi'ndeki karar ve kurumlar arası uzlaşma 1997 yılında etkisini göstermiş ve "Subsidiarite ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol" kabul edilerek Amsterdam Antlaşması'na eklenmiştir. Böylelikle ilk defa subsidiarite ilkesinin yasama sürecine katılan AB organları tarafından uygulanması birincil hukuk düzeyinde düzenlenmiş bulunmaktadır (Koch/Kullas, 2010: 5).

Amsterdam Antlaşması'na ekli subsidiarite protokolünün, iki ayrı bloğun siyasi uzlaşmasının ürünü olduğu söylenebilir. Almanya ve İngiltere, subsidiarite ilkesinin Antlaşma'da hukuken denetlenebilir şekilde somutlaştırılmasını talep ederken, Fransa ve Güney Avrupa ülkeleri ilkenin yalnızca Başlangıç metnine alınmasını istemişlerdir. Kabul edilen düzenleme, bu iki görüş arasındaki uzlaşmanın bir ürünüdür (Hailbronner, 2008: 138.)

Bu Protokolde subsidiarite ilkesinin özelliği açıklanmaya ve denetim için kriterler geliştirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca Protokolde, "ilkeye sıkı bağlılık ve ilkenin tutarlı uygulanması" gereği vurgulanmaktadır. Keza, ilkenin, Topluluk müktesebatını tam anlamıyla koruyacak şekilde uygulanması gerektiği ve üye devletlerle topluluk hukuku arasındaki ilişkilerle ilgili olarak ATAD tarafından geliştirilen ilkelere dokunulamayacağı öngörülmektedir (Protokol, paragraf 2). Keza Protokolde, subsidiarite ilkesinin AB'nin Antlaşmalardan doğan yetkilerini tartışma konusu haline getiremeyeceği belirtilmektedir. Protokol, subsidiarite ilkesinin uygulanmasında yasa koyucunun yine de bir takdir alanına sahip olduğunu beyan etmek üzere şöyle bir formülasyona gitmiştir: Subsidiarite ilkesi, dinamik bir kavram olarak anlaşılmalı ve Antlaşmada öngörülen amaçlar göz önünde tutularak uygulanmalıdır (Protokol, paragraf 3).

Nihayet, subsidiarite ilkesine göre Topluluk, kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde ve şartlar bunu gerektirdiğinde faaliyetlerini genişletebilir ya da sınırlandırabilir veya haklı kılan sebepler ortadan kalkmışsa sona erdirebilir (Protokol, paragraf 3).

Subsidiarite ilkesine dinamik bir kavram olarak yaklaşan böyle bir anlayış, Topluluk yetkilerini sadece sınırlanmasına değil, aynı zamanda onun yetkilerinin genişlemesine de yol açabilir. Böyle bir sonuç, üye devletlerin yetkilerini geri kazanmasının bir enstrümanı olarak tasarlanan subsidiarite anlayışıyla bağdaşmaz. Protokolün muğlaklığı, subsidiarite ilkesine uygunluğu sağlamak üzere bir denetim kataloğu oluşturulmasını ve bunun bir sonucu olarak da etkili bir yargısal denetimi zorlaştırmaktadır (Hailbronner, 2008: 139.)

Bütün bu anlatılanlardan şu sonuç çıkmaktadır ki, ATAD'ın geçmişteki uygulamasından duyulan rahatsızlık, hiçbir davada subsidiarite ilkesine aykırılıktan dolayı bir hukuki işlemi iptal etmemesinden değil, aksine bir denetim ölçütü geliştirmemesi ve bununla bağlantılı olarak Topluluk yasa

koyucusunun düzenleme alanının sınırlarını çizmemesinden kaynaklanmaktadır.

2. 3. Avrupa Birliği'ni Kuran Anayasal Antlaşma

Maastricht Antlaşmasından sonra Avrupa siyasi birliğinin derinleşmesinde bir duraklama sürecine girilmiştir. 1997 yılında Amsterdam Antlaşmasının imzalandığı hükümet konferansı ile Nice Antlaşmasının imzalandığı 2001 hükümet konferansında her ne kadar birkaç noktada başarı elde edilmiş olsa da, yine de siyasi irade zayıftı ve Birliğin genişlemesi öncesinde çok önem arz eden kurumsal sorunlar çözülmemişti. Yirmi beş veya daha fazla üye devletten oluşan bir Birliğin olağan işleyişinin nasıl sağlanacağı, kurumların meşruiyetinin nasıl güvence altına alınacağı konusu gündemde kalmaya devam etmiştir.

Onbeş üye devletin devlet ve hükümet başkanları 2000 yılının Aralık ayında Nice'de bir araya geldiler ve Antlaşmada revizyon yapılması konusunda birleştiler. Kurumsal reformun gerçekleştirilmesini kaçınılmaz buldular. Ancak bunun gerçekleştirilmesi konusunda Nice Antlaşmasının birçok yönden çekingen kaldığı görülmüştür. Bundan sonraki süreçte Avrupa Konseyi, Birliğin geleceğine ilişkin kapsamlı ve derin bir tartışma açmıştır. Bu tartışma antlaşmanın yeniden revize edilmesini amaçlamakta idi.

Nice zirvesinden bir yıl sonra AB Konseyi 15 Aralık 2001 tarihinde Laeken'de "Avrupa Birliğinin Geleceğine İlişkin Bildiri"yi kabul etti. Bu bildiri ile birlikte AB, kendini demokratik, saydam ve etkin bir yapıya dönüştürme yükümlülüğü altına soktu ve Avrupa vatandaşlarının beklentilerine uygun bir anayasanın yolunu açtı.

Başkanlığını eski Fransa Devlet Başkanlarından V. Giscard d'Estaing'ın yaptığı ve 105 üyeden oluşan Konvansiyonun yetkilendirilmesi, Avrupa Konseyinin Laeken zirvesinde gerçekleşmiştir. Bu yetkilendirmenin kapsamını, AB'nin gelecekteki gelişimi ile ilgili temel problemlerin araştırılması ve çözüm yollarının bulunması oluşturmaktadır. Birçok sorun daha başta AB Konseyinin Laeken zirvesinde ortaya konulmuştur: Birlik yetkilerinin anlamlı bir şekilde dağılımı nasıl güvence altına alınır? Birlik için gerekli olan kurumlar nasıl basitleştirilebilir? Avrupa Birliğinde demokrasi, saydamlık ve etkinlik daha fazla nasıl artırılabilir? Şu anda yürürlükte olan antlaşmalar nasıl sadeleştirilebilir ve bu basitleştirme bir Avrupa Anayasasının kabul edilmesine yol açar mı? Konvansiyona verilen görevlerden biri de, subsidiarite protokolünün nasıl uygulanacağını açıklığa kavuşturmadır (Jopp/Matl, 2005: 13-15).

Avrupa Birliği'ni Kuran Anayasal Antlaşma taslağını hazırlamakla görevlendirilen Konvansiyon bünyesinde oluşturulan Çalışma Grubu-1, subsidiarite konusuyla ilgilenmiş ve daha çok subsidiarite ilkesinin etkili bir şekilde denetimi konusu üzerinde yoğunlaşmıştır. Çalışma grubu, ulusal parlamentolara önleyici ve düzeltici denetimi harekete geçirme hakkı tanıyan yeni bir protokol hazırlamıştır. Lizbon Antlaşması, bazı noktalarda değişiklik yapmakla birlikte, Anayasal Antlaşma Taslağındaki düzenlemeleri büyük ölçüde aynen benimsemiştir. Bu nedenle Konvansiyon bünyesinde

faaliyet gösteren Çalışma Grubundaki tartışmalar, ileri sürülen görüşler ve gerekçeler, Lizbon Antlaşması sonrasındaki hukuki durumun analizi bakımından da önem taşımaktadır (Koch/Kullas, 2010: 5).

2. 4. Lizbon Antlaşması

Üye sayısı hızla artan Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısının ve karar alma mekanizmalarının reforme edilmesi amacıyla 2004 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Birliği Anayasasının Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda reddedilmesi sonucu rafa kaldırılması yeni bir süreci başlatmıştır. Reform yapılması konusundaki talepler yeniden gündeme gelmiş, Anayasal Antlaşmanın belirli bölümlerinin alınmasıyla oluşturulan Lizbon Antlaşması 13 Aralık 2007 tarihinde AB Zirvesinde Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından imzalanmıştır. Antlaşma, tüm üye ülke parlamentolarında ve/veya referandum ile onaylanması ile 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren resmen yürürlüğe girmiştir. Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısında önemli değişiklikler yapan Lizbon Antlaşması'nın ağırlık noktasını oluşturan konular, Avrupa Parlamentosu ile ulusal parlamentoların güçlendirilmesi ve böylelikle uzun süredir eleştirilen demokrasi açığının azaltılması, temel hakların daha etkin bir şekilde korunması, güvenlik ve küresel ekonomi gibi uluslararası boyutu olan sorunlarda Avrupa Birliği'nin dış politikasının iyileştirilmesi şeklinde sıralanabilir.

Subsidiarite ilkesi, yetki kullanımı kuralı olarak, Lizbon Antlaşması'nın 3b maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ve üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddede ayrıca orantılılık ve sınırlı yetki ilkeleri de yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, Birlik yetkilerinin sınırlandırılması için sınırlı yetki ilkesi geçerlidir. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde ise, Birlik yetkilerinin kullanılmasında orantılılık ve subsidiarite ilkelerinin geçerli olacağı öngörülmektedir.

Subsidiarite ilkesinden ne anlaşılması gerektiği Lizbon Antlaşması m. 3b/3'de açıklanmıştır: *“Subsidiarite ilkesine göre Birlik, münhasır yetki alanları dışında yalnızca, söz konusu faaliyetin hedefleri üye devletler tarafından; merkezi, bölgesel veya yerel düzeyde tatminkâr olarak yerine getirilemezse ve getirilemediği ölçüde, ancak önerilen eylem, ölçeği ya da etkileri nedeniyle Birlik düzeyinde daha iyi başarılabilirse harekete geçer. Birlik kurumları subsidiarite ilkesini, subsidiarite ve orantılılık ilkelerinin uygulanması hakkında Protokol'de belirlendiği şekilde uygularlar. Ulusal parlamentolar söz konusu Protokol'de belirlenen usul uyarınca ikincillik ilkesine uygun faaliyet gösterirler.”*

Lizbon Antlaşması m. 3b'ye göre, subsidiarite ilkesi yalnızca Birlik yetkilerinin kullanılmasında geçerli olup, Birlik yetkilerinin sınırlandırılmasında geçerli değildir. Subsidiarite ilkesi öncelikle Birliğin somut olayda kendisine tanınmış bir yetkiyi kullanıp kullanamayacağı sorusunu gündeme getirir (“Ob-Frage”). Bir başka deyişle, Birliğin bir eylemde bulunmasına ihtiyaç olup olmadığı belirlenmelidir. Subsidiarite ilkesine ilişkin Lizbon Antlaşması'nın 3b maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bir faaliyetin hedefleri üye devletler tarafından yeterince

gerçekleştirilemiyorsa (negatif kriter) ve öte yandan kapsamı ve etkileri nedeniyle Birlik tarafından daha iyi düzeyde gerçekleştirilebiliyorsa (pozitif kriter), o zaman bu soruya olumlu cevap verilebilir (Scharf, 2009: 3-4).

Lizbon Antlaşması, AB hukukundaki yetki kullanımına ilişkin kuralları çok az bir değişiklikyle aynen benimsemiştir. Lizbon Antlaşması m. 3b'ye göre, sınırlı yetki ilkesinin uygulanmasında, Birliğin yetkili olup olmadığı sorusuna ("Ob-Frage") cevap aranmalıdır. Subsidiarite ve orantılılık ilkeleri ise, Birliğin sahip olduğu yetkileri nasıl ("Wie-Frage") kullanacağını belirler (Terhechte, 2008: 158).

Lizbon Antlaşması'nın subsidiarite ilkesine ilişkin düzenlemesi, daha önceki düzenlemeyle hemen hemen aynıdır. Yalnızca bir konuda farklılaşmaktadır. Lizbon Antlaşması'ndaki subsidiarite ilkesinde, üye devletlerin merkezi yönetimleri yanında üye devletlerin bölgesel ve yerel yönetimlerine de açıkça yer verilmiştir. Ancak ilke, daha önceki düzenlemeyle uyumlu şekilde, AB'nin münhasır yetkileri söz konusu olduğunda uygulanmaz. Bilindiği üzere münhasır yetkilerde yalnızca AB yasama faaliyetinde bulunabilir ve bağlayıcı nitelikte hukuki işlemler yapabilir. Netice itibarıyla subsidiarite ilkesi, yalnızca paylaşılan yetkiler ile destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı tedbirler söz konusu olduğunda uygulanabilir (Scharf, 2009: 11). Ancak Lizbon Antlaşması, "Subsidiarite ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol"ü değiştirmiştir. Bu Protokol'ün getirdiği en önemli yenilik, subsidiarite ilkesinin hukuki denetimini güçlendirmesidir. Bu konu, aşağıda daha ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

3. SUBSİDİARİTE İLKESİNİN YARGISALLIĞI

Federal devletlerde yetkilerin kullanılmasında dikkate alınması gereken bir ilke olarak subsidiaritenin yargısallığı ve yargısal denetimde esas alınacak ölçütün ne olacağı tartışmalıdır. Yetkilerin kullanımına ilişkin kuralların yargısallığı tartışması, yetkilerin dikey bölüşümü ve yetkilerin yatay bölüşümü olmak üzere iki farklı boyutta ele alınabilir. Yetkilerin dikey bölüşümüne ilişkin tartışmanın diğerine oranla daha az dogmatik olduğu kabul edilmektedir. Bu tartışmada ileri sürülen görüşler, bir aşırı uçtan bir başka aşırı uça kadar uzanmaktadır. Gerçekten, yargısal denetimi kesinlikle kabul etmeyen görüşün yanı sıra her açıdan denetlenebileceğini savunan görüş de bulunmaktadır. ATAD, bugüne kadar subsidiarite ilkesinin sınırlı bir denetimini kabul etmek suretiyle, aşırı uçlarda konumlanmış değildir. ATAD'a yöneltilebilecek en büyük eleştiri, kendi pozisyonunu argümanlarla çok fazla desteklememesi ve ikna edici bir dogmatik geliştirmemesidir (Hailbronner, 2008: 136).

Benzer şekilde Avrupa Birliği'nde de, subsidiarite ilkesinin birincil hukukta öngörülmesinden itibaren, bu ilkenin hukuken bağlayıcı ve denetlenebilir bir kriter mi yoksa yalnızca siyaseten gözetilmesi gereken bir ilke mi olduğu tartışma konusu olmuştur. Eğer siyasi bir ilke olduğu kabul edilirse, bundan çıkan sonuç şudur: Her ne kadar yetkilerin kullanımında

bağlayıcı olmayan kurallar dikkate alınması gerekirse de, kurala uyulmaması halinde ATAD, hukuki işlemi, subsidiarite ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edemez. Oysa subsidiarite ilkesinin özelliği, yetkilerin kullanımına bir sınır çizmesi ve AB'ye tahsis edilmiş yetkilere dokunulmasını önlemektir. AB tarafından kullanılması gereken bir yetki söz konusu olduğunda, subsidiarite ilkesi, bu yetkinin AB yasama organları tarafından kullanılmasını sağlamayı amaçlar. Yapılan işlemin içeriği ise, orantılılık ölçütü esas alınarak denetlenir.

Sınırlı yetki ilkesi ve orantılılık ilkesi arasında yer alan subsidiarite ilkesinin konumu göz ardı edilemez. Her üç ilke de AB işlemleri için bağlayıcı nitelikte tasarlanmıştır ve bundan dolayı Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması'nın 5. maddesi, istisnasız yargısal nitelikte bir düzenlemedir. Belirsiz ve bu nedenle de yoruma muhtaç kavramlar ve formülasyonlar olduğu ileri sürülerek, yargısalığa karşı çıkılmaz. Avrupa Birliği Antlaşması'nın Başlangıcındaki, subsidiarite ilkesi, kararların mümkün olduğunca vatandaşa en yakın birim tarafından alınması anlamına gelir şeklindeki politik ifade, ilkenin yargısallığına karşı çıkmaz. Çünkü Başlangıçta yer alan bir ifade, Antlaşmayı uygulayacak ve yorumlayacak makamları sınırlamaz (Koch/Kullas, 2010: 6).

Geçmişte ATAD, her ne kadar subsidiarite ilkesinin yargısallığını kabul etse de, etkin bir denetim yapmaktan kaçınmıştır. Bu tutumun en açık örneği, "American Tobacco" kararıdır.³ Bugüne kadar yargıçlar subsidiarite ilkesine aykırılıktan dolayı herhangi bir yasama işlemini iptal etmiş değillerdir. Ya denetim yapmaktan kaçınmışlar ya da belirsiz ve düzensiz şekilde uygulamışlardır. Bunun sebebi, Antlaşmada öngörülmesi olan subsidiarite ilkesinin açık ve kesin bir şekilde formüle edilmemesidir. Antlaşma hükümlerinin belirsizliğinin Lizbon Antlaşması'yla tam anlamıyla giderildiğini ve somutlaştırıldığını söylemek mümkün değildir. Subsidiarite ilkesine ilişkin yeni protokol, içerik denetimine yönelik açık bir hüküm içermemektedir. Tam aksine, daha çok usulü bir enstrüman indirgenmiştir. Eski Amsterdam protokolü, subsidiarite ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek için bağlayıcı kurallar içermekteydi. Bununla birlikte bu kurallar ATAD tarafından hiçbir somut olayda açıkça uygulanmış değildir.

Yeni protokolle birlikte üye devletlerin yanı sıra ulusal parlamentolar ve bölgeler komitesi de, iptal davasının özel bir şekli olarak kabul edilen davayı açabileceklerdir. ATAD, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 263. maddesine göre, ilgili yasama işleminin hukuka uygunluğunu inceleyecek ve AB hukukuna aykırılık tespit ederse, söz konusu işlemi iptal edecektir. Antlaşmayı hazırlayanlar açıkça subsidiarite ilkesine aykırılık nedeniyle iptal davası açılabilmesini kabul etmişlerdir. Kuşkusuz ATAD, böyle bir dava açıldığında, hukuka uygunluk denetimiyle yetinmek zorundadır. Hazırlık çalışmalarından yargısal denetimin ve subsidiarite ilkesinin yargısallığının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

³ EuGH Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453.

3. 1. Lizbon Antlaşması Öncesi Dönemde Subsidiarite İlkesinin Yargısallığı ve Denetim Ölçütü

ATAD'ın kararları incelendiğinde, Lizbon Antlaşması öncesi dönemde, subsidiarite ilkesine uygunluğu kural olarak denetlediği, ancak denetim ölçütünü açıkça göstermediği görülmektedir. Bu tespitin doğruluğu, Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi kararıyla onaylanmaktadır. Söz konusu kararda, Topluluk işlemlerinin subsidiarite ilkesine uygunluğunun yerleşik içtihadı göre Topluluk yargıçları tarafından denetlendiği ifade edilmektedir.⁴ Bununla birlikte içtihatlarda denetim ölçütüne ve denetimin yoğunluğuna ilişkin veriler bulmak mümkün değildir (Hailbronner, 2008: 137).

Literatürde, ATAD'ın subsidiarite denetiminde ölçüt olarak, benzer nitelikte olması nedeniyle ölçülülük ilkesinden kısmen de olsa yararlandığı dile getirilmiştir (Calliess/Ruffert, 2007: 70). Bu konuda ATAD, Topluluk yasa koyucusuna geniş bir takdir alanı tanımakta ve şöyle demektedir:⁵ *“Yasama yetkisinin kullanılmasının yargısal denetimi, açık bir hatanın veya yetkinin kötüye kullanılmasının bulunup bulunmadığı ya da yetkili organın kendisine tanınan yetkileri açıkça aşıp aşmadığı hususlarıyla sınırlıdır.”*

Hailbronner, ölçülülük ilkesi çerçevesinde dile getirilen bu hususların, subsidiarite denetimine aktarılmasına karşı çıkmaktadır. Yazara göre, subsidiarite ilkesi ve ölçülülük, mantıki açıdan iki ayrı denetim aşaması olarak kendini gösterir ve ölçülülük denetimi, bir topluluk düzenlemesinin öncelikle subsidiarite ilkesi dikkate alındığında gerekli olmasını şart koşar. Kuşkusuz subsidiarite ve ölçülülük ilkeleri, yapıları itibarıyla birbirine benzemektedir. Bunun bir sonucu olarak, uygulama bunları birbirinden ayırmak oldukça güçtür ve her iki ilkenin denetiminde benzer görüşlere yerilmesini ve birbirleriyle ilişkilendirilmesini doğal karşılamak gerekir (Hailbronner, 2008: 137).

Subsidiarite ilkesinin denetimi esas itibarıyla iki aşamada gerçekleştirilir. İlk olarak, üye devletlerin alacağı önlemlerle AB Antlaşmasındaki amaçlara erişilip erişilemeyeceği denetlenir. İkinci aşamada ise, bu amaçlara, kapsamaları ve etkileri nedeniyle AB'nin alacağı önlemlerle daha iyi erişilip erişilemeyeceği denetlenir.

3. 2. Lizbon Antlaşması'na Göre Subsidiarite İlkesinin Denetimi

3. 2. 1. Lizbon Antlaşması'na Ekli Subsidiarite Protokolü

Lizbon Antlaşması'na ekli yeni Protokol ile birlikte subsidiarite ilkesinin yargısal denetimi güçlendirilmektedir. Öyle ki ATAD'ın bugüne kadar ki eleştirilen ve kesinlik içermeyen uygulamasının dayandığı temeller tamamıyla kaldırılmıştır. Bununla birlikte bu yeni protokolün eksiksiz olduğunu ve beklentileri tam olarak karşıladığını söylemek de mümkün değildir. Genel olarak değerlendirildiğinde ve Amsterdam Antlaşması'na ekli protokolle karşılaştırıldığında ciddi bir ilerlemenin sağlandığı ve subsidiarite ilkesinin ATAD tarafından daha etkin şekilde denetlenmesi yönündeki üye

⁴ EuG Rs. 253/02-Ayadi, Slg. 2006, II-02139.

⁵ EuGH Rs. 84/94-Arbeitszeitrichtlinie, Slg. 1996, I-05755, Rn. 58.

devletlerin isteğinin karşılandığı görülmektedir. Protokolün amacı başlangıç kısmında, “*Avrupa Birliği Antlaşması m. 3b’de düzenlenen subsidiarite ve orantılılık ilkelerinin uygulanması koşullarını belirlemek ve bu ilkelerin uygulanmasının denetimi için bir sistem yaratmak*” şeklinde belirtilmiştir. Kuşkusuz bu denetim öncelikle AB organları ve Lizbon Antlaşması’nın getirdiği bir yenilik olarak ulusal parlamentolar tarafından, nihai noktada ise ATAD tarafından gerçekleştirilecektir.

Yeni protokolde erken uyarı sisteminin ve subsidiarite davasının kabul edilmesi suretiyle, ulusal parlamentolar ek bir denetim mercii haline gelmişlerdir. Ulusal parlamentolar kendilerine verilen bu görevi ciddiye alırlarsa, ATAD, gelecekte, üye devletlerin ulusal parlamentolar adına açacağı çok sayıda iptal davasına bakmak durumunda kalacaktır. Bölgeler Komitesi de Protokolün 8. maddesine göre dava açmaya yetkili olduğundan, özel olarak subsidiarite ilkesine aykırılık iddiasıyla açılan dava sayısı artacaktır. Böyle bir gelişmeyi olumlu karşılamak gerekir. Zira böyle bir tablo karşısında ATAD, ileri sürülen aykırılık iddialarını esaslı bir şekilde tartışmak zorunda kalacak ve subsidiarite ilkesine ilişkin kendi dogmatik yaklaşımını geliştirecektir (Steeg, 2003: 328).

Subsidiarite protokolünün açık hükmüne rağmen ATAD, subsidiarite ilkesini esaslı bir şekilde denetlemekten kaçınırsa, bu hem demokrasi teorisi açısından endişe verici bir durum olacağı gibi, hem de stratejik olarak da yanlış olacaktır (Hailbronner, 2008: 144).

3. 2. 2. Ulusal Parlamentoların Subsidiarite İlkesi İle İlgili Olarak Sahip Olduğu Denetim Enstrümanları

3. 2. 2. 1. “Erken Uyarı Sistemi”: Subsidiarite Şikâyeti

Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesinden sonra ulusal parlamentolar, bir yasama işlemi tasarısının hazırlanmasından hemen sonra, subsidiarite ilkesine aykırılık şikâyetinde bulunma imkânına sahip olmuşlardır. Buradaki denetim, önleyici denetimdir. Bir başka deyişle, denetim, yasama sürecinin başlamasından önce yapılmaktadır. Parlamentolar veya meclisler, taslağın kendilerine sunulmasından itibaren 8 hafta içinde, gerekçeli bir önerge ile AB Parlamentosu, Konsey ve Komisyon Başkanlarına başvurabilirler (Protokol m. 6). Anayasal Antlaşma Taslağı ile karşılaştırıldığında başvuru süresinin 2 haftadan 8 haftaya uzatıldığı görülmektedir. Buna paralel olarak, 1 Nolu “Avrupa Birliği’nde Ulusal Parlamentoların Rolüne Dair Protokol”de, önemli ve ivedi bir durum olmadığı sürece, bir yasa tasarısının ulusal parlamentolara sunulmasından ancak 8 hafta sonra AB Konseyi gündemine alınabileceği öngörülmüştür (m. 4).

“Erken uyarı sistemi” sayesinde ulusal parlamentolar, daha yasama süreci başlamadan görüşlerinin dikkate alınmasını talep edebilmektedirler. Yasa tasarılarını hazırlayan Komisyonun denetim yükümlülüğü için birden fazla ulusal parlamentonun şikâyette bulunması ve başvuruların da belli bir çoğunluğa ulaşması gerekir. Aksi halde başvuru makam şikâyeti dikkate almak zorunda değildir.

Her ulusal parlamentoya iki oy tahsis edilmiştir (Subsidiarite Protokolü m. 7/1). Parlamento iki meclisten oluşuyorsa her bir meclisin bir oyu ve bir önerge hakkı vardır. Karar yeter sayısı, toplam oyların üçte biridir. İdari, polisiye ve cezai konulardaki işbirliği çerçevesinde alınan önlemlerde karar yeter sayısı dörtte bire düşürülmüştür. Burada karar yeter sayısının düşürülmesinin nedeni, üye devletlerin içişleri ve yargısal alanlardaki hassasiyetleridir. Gerçekten bu alanlarda üye devletler yetkilerini AB'ye aktarmaktan ve oy çokluğunu yeterli görmekten kaçınmaktadırlar. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 69. maddesi, söz konusu bu politik alanlarda subsidiarite ilkesine saygının sağlanmasında ulusal parlamentoların rolüne açıkça işaret etmiştir (Koch/Kullas, 2010: 7).

Subsidiarite ilkesine aykırılık şikâyeti için yeterli çoğunluğa ulaşılarak bir başvuru yapılmışsa, yasa tasarısını hazırlayan Komisyon, tasarımı aynen kabul edebilir, değiştirerek kabul edebilir veya vazgeçebilir (Subsidiarite Protokolü m. 7/2). Eğer ulusal parlamentolara tahsis edilen oyların basit çoğunluğuna ulaşılarak bir önerge verilmişse, olağan yasama sürecinin işleyişi zorlaşmaktadır. Böyle bir durumda Komisyon, subsidiarite ilkesine aykırılık önergesini Birliğin yasama organları olan AB Parlamentosuna ve Konseye sunar ve daha sonra subsidiarite ilkesine aykırılığın bulunup bulunmadığını denetler. Komisyon oy çokluğuyla subsidiarite ilkesine aykırılık görmezse, yasama süreci tamamlanmış olur. Lizbon Antlaşması, olağan yasama usulünde subsidiarite şikâyetini düzenlerken büyük ölçüde Anayasal Antlaşma Taslağındaki düzenlemeyi benimsemiştir. Ulusal parlamentolara “erken uyarı sistemi” çerçevesinde bir veto hakkı tanınmamıştır. Ulusal parlamentolar öngörülen çoğunluğa ulaşsa bile, bir yasa tasarısının kabulüne engel olamazlar (Koch/Kullas, 2010: 7).

3.2.2.2. Subsidiarite Davası

Lizbon Antlaşması'nın getirdiği önemli yeniliklerden biri de, ulusal parlamentoların etkisinin artırılmasıdır. Yeni ABA'nın 12. maddesi, üye devletlerin ulusal parlamentolarına, Avrupa Birliği'nin çalışma usulünün daha iyi hale getirilmesine katkıda bulunmalarını sağlamak için çeşitli imkânlar tanımıştır.⁶ Bu çerçevede ulusal parlamentolar, Birliğin yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu genel prensiplerden biri olan subsidiarite ilkesine uygun davranılıp davranılmadığını denetleyebilmekte ve gerektiğinde dava açabilmektedir. Kısacası, olağan veya özel yasama usulüne göre kabul edilmiş yasama işlemlerinin sonradan subsidiarite davası yoluyla denetlenmesi mümkündür.

Bu davayı Bölgeler Komitesi'nin yanı sıra bir üye devlet veya ulusal parlamento adına veya iki meclis sistemini benimseyen ülkelerde bu meclislerden biri adına bir üye devlet açabilir. Protokolde üye devletlerin dava açma yetkisine sahip olduğunun belirtilmesine aslında gerek yoktu. Zira üye devletlerin dava açma hakkı zaten Avrupa Birliği'nin Çalışma Usulüne

⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. Güneş, “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XII, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, s. 767-768.

İlişkin Antlaşma'nın 263. maddesinden çıkmaktadır. Bu nedenle Protokol, üye devletlerin dava açma hakkına sahip olduğunu sadece tekrar etmiş olmaktadır (Puttler, 2010: 9).

Bölgeler Komitesi'nin dava açma hakkı ise şarta bağlanmıştır. Eğer, Avrupa Birliği'nin Çalışma Usulüne İlişkin Antlaşma, bir yasama işleminin çıkarılmasında Bölgeler Komitesi'nin görüşünün alınmasını öngörmüşse, Bölgeler Komitesi ancak bu tür yasama işlemlerine karşı dava açabilir (Protokol m. 8).

Subsidiarite İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Protokol'ün getirdiği önemli yenilik ise, ulusal parlamentolara dava açma hakkının tanınmasıdır. Bu dava bir üye devlet tarafından ulusal parlamento veya ulusal parlamento oluşturulan meclislerden biri adına açılır. Kullanılan formülasyon, üye devletin tıpkı bir temsilci gibi davranacağını, dava açma hakkının esas itibarıyla ulusal parlamentolara veya ulusal parlamento oluşturulan meclislere ait olduğunu göstermektedir.

Subsidiarite davası, Avrupa Birliği'nin Çalışma Usulüne İlişkin Antlaşma'nın 263. maddesinde öngörülen iptal davasının özel bir şekli olarak tasarlanmıştır. Bir yasama işleminin subsidiarite ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan davaları karara bağlama yetkisi, Avrupa Birliği Adalet Divanı'na aittir.

Ulusal parlamento adına bir üye devletin dava açması, daha önce “erken uyarı sistemi”nden yararlanılmasına ve şikâyetle bulunulmasına bağlı değildir. Subsidiarite Protokolü, yasama işleminin kabulünden önce yapılan siyasi denetim ile yasama işleminin kabulünden sonra yapılan yargısal denetimi birbirinden açıkça ayırmıştır.

Subsidiarite ilkesine aykırılık iddiaları yasama işleminin tamamlanmasından önce ciddiye alınırsa, subsidiarite davası nadir durumlarda başvurulacak bir araç olacaktır. Buna karşılık yasama işlemlerinin çıkarılması sürecinde subsidiarite ilkesi göz önünde tutulmaz ve gereken hassasiyet gösterilmezse, ulusal parlamentolara tanınan subsidiarite davası açma hakkı önem kazanacaktır. Zira böyle bir durumda subsidiarite davası, subsidiarite ilkesine uygunluğu sağlamak üzere ulusal parlamentoların sahip olduğu nihai araç olmaktadır (Koch/Kullas, 2010: 9).

4. SONUÇ

Türkçeye “yerellik ilkesi”, ya da “hizmette halka yakınlık ilkesi” olarak çevrilen subsidiarite ilkesi, hizmetin, prensip olarak vatandaşa en yakın idari birim tarafından yerine getirilmesini ve sadece bu birim tarafından ya hiç ya da yeterince etkin bir biçimde yerine getirilemeyen hizmetlerin bir üst birim tarafından üstlenilmesini ifade etmektedir. İlke, Avrupa Birliği hukukunda Birlik ile üye ülkeler arasındaki ortak yetki alanlarında, Birliğin ancak üye devletlerin yeteri kadar etkinlikte bulunamayacak durumda olması ve söz konusu alanın Avrupa Birliği müdahalesiyle daha etkili olarak düzenlenebilecek olması durumunda eyleme geçmesini öngörmektedir.

1992 tarihli Maastricht Antlaşması ile genel ilke olarak birincil hukuka girmiş olan subsidiarite ilkesi, AB yasa koyucusunun aşırı güçlenmesi karşısında ulusal, bölgesel ve yerel yönetimler gibi daha küçük birimler için koruyucu ve savunucu bir fonksiyon icra ederken, AB'nin işlemlerine de meşruluk kazandırmaktadır. 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması subsidiarite ilkesine ilişkin yeni bir düzenleme getirmemekle birlikte, Avrupa Birliği'nin subsidiarite ilkesine uyma yükümlülüğünün açıkça Antlaşma metninde öngörülmesi bakımından önemlidir.

13 Aralık 2007 tarihinde AB Zirvesinde Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından imzalan ve 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren resmen yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması, subsidiarite ilkesine ilişkin olarak üye devletlerin merkezi yönetimleri yanında üye devletlerin bölgesel ve yerel yönetimlerine de açıkça yer vermiştir. Antlaşma, "Subsidiarite ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol"ü değiştirmiş, subsidiarite ilkesinin yargısal denetimini güçlendirmiştir. Buna göre, hem ulusal parlamentolar hem de bölgeler komitesi, subsidiarite ilkesine uyulup uyulmadığının yargısal yoldan denetlenmesini isteme hakkına sahiptirler. Ulusal parlamentolar, Lizbon Antlaşması'na ekli subsidiarite ilkesinin uygulanmasına ilişkin protokol sayesinde ilk defa bir kontrol aracına sahip olmuşlardır. Ulusal parlamentolar, AB işlemlerine yürürlüğe girmesinden önce subsidiarite ilkesine aykırılığı ileri sürebilecekleri gibi, işlemin yürürlüğe girmesinden sonra da dava açabileceklerdir. Buradaki önleyici denetim, "erken uyarı sistemi" olarak da adlandırılmaktadır. Böylece ulusal parlamentoların rolü artırılmış olmaktadır. Bununla birlikte şikâyet süresinin kısıtlılığı ve nitelikli çoğunluk şartı, subsidiarite şikâyetinin kullanılmasını güçleştirmektedir. Ayrıca ulusal parlamentoların subsidiarite ilkesine aykırılık gerekçesiyle AB işlemlerini veto etme hakkı yoktur. Subsidiarite şikâyetinin uygulamaya geçirilebilmesi, hem ulusal parlamentoların bu konuda gereken hassasiyeti göstermelerine hem de üye devletlerin parlamentoları arasında iyi işleyen bir koordinasyonun kurulmasına bağlıdır.

Lizbon Antlaşması'nda subsidiarite ilkesi ile ilgili düzenlemelerde dil bakımından bir iyileştirme olmasına rağmen, yine de bu ilkenin uygulanmasını güçleştiren belirsiz hukuki kavramlar etkisini göstermeye devam edecektir. Lizbon Antlaşması, hukuki açıklık ve kesinliği tam olarak sağlayamamıştır. Geçmişte Avrupa Birliği Adalet Divanı, belirsiz kavramlarla düzenlenen subsidiarite ilkesini yorumlamak ve somutlaştırmaktan sakınmıştır. Bu durum, Lizbon Antlaşması'ndan sonra doğru bir yorumun yapılıp yapılmayacağını kuşkulu hale getirmektedir. Lizbon Antlaşması'na ekli subsidiarite ilkesinin uygulanmasına ilişkin protokol, subsidiarite ilkesinin denetimine ilişkin bugüne kadar geçerli olan ilkelere uzaklaşmıştır. Ancak bu ilkeler bundan sonra da somut olaylarda subsidiarite sorununu açıklığa kavuşturmak için vazgeçilmez niteliktedir. Subsidiarite ilkesini maddi açıdan zayıflatmamak için ulusal parlamentoların erken uyarı sistemini harekete geçirmeleri, onların menfaatine olacaktır.

KAYNAKÇA

1. BEZCİ, Bünyamin ve Bayram Coşkun (2007), “Avrupa Birliği ve Subsidiarite İlkesi: İlkenin AB’de Uygulanması ve Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme”, **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Cilt 16, Sayı 3, s. 5-27.
2. CALLIESS, Christian and Matthias Ruffert (2007), **EUV· EGV-Kommentar**, Verlag C. H. Beck, München, Art. 5 EGV, Rn. 70.
3. CALLIESS Christian (2006), **Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union: Konkrete Vorgaben für seine Prüfung**, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 45, Berlin.
4. CANATAN, Bilal (2001), **Yerellik İlkesi**, Galeri Kültür Yayınları, Ankara.
5. ERYILMAZ, Bilal (2011), **Kamu Yönetimi**, 4. b., Okutman Yayıncılık, Ankara.
6. EuGH Rs. 253/02-Ayadi, Slg. 2006, II-02139.
7. EuGH Rs. 84/94-Arbeitszeitrichtlinie, Slg. 1996, I-05755.
8. EuGH Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453.
9. GÜLER, Birgül Ayman (2009), **Türkiye’nin Yönetimi-Yapı**, İmge Yayınları, Ankara.
10. GÜNEŞ, Ahmet M. (2008), “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, s. 739-772.
11. HAILBRONNER, Michaela (2008), “Die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips im Lichte der Subsidiaritätsprotokolle”, in: Ingolf Pernice (Hrsg.), **Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?**, Nomos Verlag, Baden-Baden.
12. HRBEK, Rudolf (1998), “Wie sollen sich Arbeitsteilung, Subsidiarität und regionale Beteiligung nach Amsterdam entwickeln?”, Bertelsmann Stiftung Forschungsgruppe Europa (Hrsg.), **Systemwandel in Europa: Demokratie, Subsidiarität, Differenzierung**, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh.
13. JOPP, Mathias and Saskia MATL (2005), “Der Europäische Verfassungsvertrag als Höhepunkt im Prozess der Konstitutionalisierung der EU- Eine Einführung”, in: Mathias Jopp/Saskia Matl (Hrsg.), **Der Vertrag über eine Verfassung für Europa-Analysen zur Konstitutionalisierung der EU**, Baden-Baden.
14. KAYA, Erol (2003), **Yerel Yönetimler Reformu ve Belediyelerde Yeniden Yapılanma**, İlke Yayınevi, İstanbul.
15. KOCH, Jessica and Matthias Kullas (2010), **Subsidiarität nach Lissabon: Scharfes Schwert oder stumpfe Klinge?**, Centrum für Europäische Politik, Freiburg.

16. OKUTAN, Gül (2010), “Topluluğun ve Üye Ülkelerin Yetki Alanlarının Belirlenmesi”, in: Tekinalp/Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul.
17. ÖKMEN, Mustafa ve Bekir Parlak (2010), **Kuramdan Uygulamaya Yerel Yönetimler-İlkeler Yaklaşımlar ve Mevzuat**, 2. b., Alfa Aktüel, Bursa.
18. PAPIER, Hans-Jürgen (2006), “Das Subsidiaritätsprinzip als Bremse des schleichenden Zentralismus in Europa?”, **Ringvorlesung im Rahmen des studium generale an der Universität Tübingen**, Tübingen, 28. November.
19. PUTTLER, Adelheid (2010), Stellungnahme zum Expertengespräch „Prüfung des unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips“ des Unterausschusses Europarecht am 16. Juni, s. 1-14, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/ua_europarecht/anhoerungen/01_Subsidiaritaet/02_Stellungnahmen/Stellungnahme_Puttler.pdf
20. SCHARF, Daniel (2009), **Die kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon-Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon**, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht, Heft 3, Halle.
21. STEEG, Marcus Ter (2003), “Eine neue Kompetenzordnung für die EU: Die Reformüberlegungen des Konvents zur Zukunft Europas”, **EuZW**.
22. TERHECHTE, Jörg Philipp (2008), “Der Vertrag Von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?”, **Europarecht**, Heft 2.
23. YENİAY, Ayça (2011), **Avrupa Birliği’nde Yetki İnkilemine Çözüm: Yerindelik İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.