

^HGÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA AB YETKİ DÜZENİNİN YARGISAL DENETİMİ*

(Araştırma Makalesi)

*Prof. Dr. A. Füsun ARSAVA***

ÖZET

AB'ye amaçlarına etkin şekilde erişmesini teminen anlaşmalarla yetkiler devredilmiştir. AB'ye anlaşmalarla devredilen bu yetkiler bununla beraber başlangıçtan itibaren yetkilerinin kapsamlı şekilde kaybetmek istemeyen üye devletlerle AB arasında gerilime yol açmıştır. AB'nin yetkilerinin üye devletlerin yetkilerinden ayrılması bu nedenle Avrupa entegrasyonu bakımından büyük önem taşımaktadır. Öngörülen yetki düzeninin yargısal denetiminin ele alındığı makalede ABAD'nin (Avrupa Birliği Adalet Divanı) konuya ilişkin yaklaşımı ve Federal Alman Anayasa Mahkemesinin AB'nin yetki düzenini sorgulayan ultra-vires denetimle ilgili kararı ve PSPP kararı ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ölçülülük prensibi, Sınırlı yetki prensibi, Subsidiarite prensibi, Yargısal denetim, Avrupa Merkez Bankası Tahvil Alım Programı (PSPP), Kesin Para İşlemleri Programı (OMT)

JUDICIAL REVIEW OF THE EU COMPETENCE SYSTEM IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS

(Research Article)

ABSTRACT

In order for the EU to achieve its goals effectively, the competences were transferred through the treaties. These competences transferred to the EU through the treaties have led to tensions between the EU and the member states, which did not want

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 18.04.2023 tarihinde Editörlüğümüze ulaşmış olup 16.05.2023 tarihinde birinci hakem; 01.06.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, fusun.arsava@atilim.edu.tr; mahmutarsava@hotmail.com; ORCID : 0000-0003- 2275-7664

to lose their competences comprehensively from the beginning. Separation of the EU's competences from those of the member states is therefore of great importance in terms of European integration. In the article, examining the judicial review of the stipulated competence system, the approach of the CJEU (Court of Justice of the European Union) to the subject, the decision of the German Federal Constitutional Court on ultra-vires review questioning the competence system of the EU and the PSPP decision are discussed.

Keywords: Principle of proportionality, Principle of conferral, Principle of subsidiarity, Judicial review, European Central Bank Securities Purchase Program (PSPP), Outright Monetary Transactions Program (OMT)

I. GİRİŞ

A. AB’NİN YETKİ DÜZENİ

1. AB’nin Yetkileri ve Yetkilerin Dayanağı

a. Yetkilerin AB’ye Devredilmesi

AB’nin anlaşmalarda öngörülen amaçlarını gerçekleştirilebilmesi için egemenlik haklarının asıl sahibi olan AB üyesi devletlerin AB’ye yetki devri gerekmiştir. Genel bir yetki kataloğunun bulunmaması nedeniyle bu yetki devri AB’nin belli bir alanda tasarrufta bulunabilmesi için münferit yetki prensibi ışığında somut yetki normlarıyla yapılmıştır. Bunun yanı sıra AB’nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşmenin 352.maddesinde yer alan ve yetkileri tamamlayıcı kural olarak nitelendirilen subsidiarite kuralı üzerinden bir anlaşma değişikliğine gerek olmaksızın Birlik organlarının belli koşullar altında dinamik şekilde yetkilendirilmesi mümkün olmaktadır.¹ Bu bağlamda AB’nin “implied Powers” doktrini ışığında konuya ilişkin yazısız zımni yetkilerinden de söz edilmektedir.² AB anlaşmalarında ilk olarak üye devletler ve AB arasında vertikal (düşey) yetki dağılımının hukuki dayanağı oluşturulmuş, bu bağlamda yetkili organların tasarruf türleri ve uygulayacakları prosedür belirlenmiş bilahare AB ve üye devletler arasında yapılan bu vertikal yetki dağılımı Birlik organları arasında yapılan horizontal (yatay) yetki dağılımı ile tamamlanmıştır. AB organları da AB’nin kendisi gibi

¹ **Schröder, Meinhard:** Art.352 AEUV, Rn.14 bknz.: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015

² **Jürgens, Fabian:** Die Kompetenz-abgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, Herbert Utz Verlag, München, 2010, s.174 vd.; **Kiekebusch, Dirk:** Der Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2017, s.263 vd.

yetkilerini ancak münferit yetki normu ışığında kullanabilir.³

b. Yetki Alanlarının Kategorize Edilmesi

AB'nin yetkileri AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 2.madde ve devamında egemenlik devrinin kapsamı paralelinde belirlenen farklı kategorilerde düzenlenmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalara uygun olarak AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 3.madde ile 6.maddesi arasındaki hükümlerde sadece AB'nin yetkileri düzenlenmemiş, bu düzenlemelerin önemli hukuki sonuçlar doğurması da kabul edilmiştir.

Münhasır yetki alanında yetkiler üye devletler tarafından tam olarak AB'ye devredilmiştir. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 2.madde, 1.fıkrasına göre bu alanlarda sadece AB yasama faaliyetinde bulunabilir ve bağlayıcı hukuki tasarruflar ihdas edebilir. Münhasır yetki alanında tersine bir sekonder hukuk düzenlemesi olmadığı nispette üye devletler bakımından genel bir blokaj durumu söz konusudur. Paylaşılmış yetki alanında AB'ye yasama yetkisi devri daha az kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme'nin 2.madde, 2.fıkrasına göre bu alanda gerek üye devletler, gerekse Birlik yasama faaliyetinde bulunabilir ve bağlayıcı hukuki tasarruflar ihdas edebilir. Üye devletler bu alanda ancak Birlik yetkilerini kullanmadığı takdirde ve ölçüde veya artık kullanmaması halinde yasama yetkisi kullanabilir. Paylaşılmış yetki alanı genel bir kural olarak açık şekilde diğer kategorilerde yer almayan AB'ye yetki devri yapılan alanları kapsamaktadır.⁴

Üçüncü kategori olarak karşımıza çıkan AB'nin destekleyici, tamamlayıcı ve koordine edici yetki kataloğu bağlamında üye devletlerin AB'ye en az yasama yetkisi devredildiği kabul edilmektedir (Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme, md.2, fık.5). Bu kategoride yasama yetkisi üye devletlerde kalmaktadır. AB bu kategoride paralel ancak sınırlı yetkiye sahiptir. AB'nin tasarruflarının bu alanda üye devletlerin hukuki düzenlemelerinin uyumlaştırılmasına (harmonizasyonuna) matuf olmaması gerekmektedir.⁵

³ AB anl., md.13, fık.2, cümle 1

⁴ krş.: AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme md.4, fık.1; **Obwexer, Walter**: Art.2, AEUV, Rn.32, bkz.: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015

⁵ AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme md.2, fık.5

c. Yetki Kullanımı

AB'nin kendisine devredilen yetkileri nasıl kullanabileceği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

aa. Subsidiarite Prensibi

AB anlaşmasının 5.maddesi, 3.fıkrasında yer alan subsidiarite prensibi Birliğe verilen yetkilerin somut durumda kullanılması bakımından önem taşımaktadır. AB anlaşmasına ek subsidiarite protokolünün 5.maddesi, subsidiarite prensibinin koşullarını belirleyen kriterler öngörmektedir. Bu kriterlere göre anlaşmada öngörülen amacın Birlik seviyesinde daha iyi yerine getirilmesinin mümkün olup olmadığı saptanmaktadır.

bb. Ölçülülük Prensibi

AB'nin her yetki kullanımı -münhasır yetkiler de dahil olmak üzere- ölçülülük prensibine tabidir.⁶ Bu bağlamda caiz olan her önlemin tür, kapsam ve içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. "Gerekli ölçü" ölçülülük prensibinin üç aşamasını da kapsamaktadır.⁷ Öncelikle önlemin öngörülen amaca erişmeye uygun olması gerekmektedir. Bu bağlamda kapsamlı bir takdir alanı söz konusudur ve sadece açık şekilde uygun olmayan önlemler ortadan kaldırılabılır. Gereklilik kriteri, alternatif olarak bulunan önlemlerden içerik ve şekil olarak üye devletlerin tasarruf alanını en az sınırlayanın tercih edilmesini öngörmektedir.⁸ Seçilen önlemin şekil ve içerik olarak öngörülen amaca uygun olması gerekmektedir.⁹ AB'nin münhasır bir yetki veya başka bir yetki kullanması durumunda yukarıda işaret edilen öngörülen kriterler AB'nin ne şekilde tasarrufta bulunacağını belirlemede esas olacaktır. Bu esaslar AB kurumsal yapısında organlar tarafından yetki kullanılmasında da esas olacaktır.¹⁰

2. Üye Devletlerin Yetkileri

a. Üye Devletlere Bırakılan Yetkiler

AB'ye devredilemeyen yetkilerin üye devletlerde kaldığı kabul edilmektedir. Bu sonuç AB'nin hukuki karakterinin ve Uluslararası Hukuk prensiplerinin icabı olsa da AB

⁶ AB anl., md.5, fık.4; Verica Trstenjak/Erwin Beysen, Das Prinzip der Verhältnismässigkeit in der Unions- rechtsordnung, EuR, Heft 3, Nomos 2012, s.265

⁷ **Kadelbach, Stefan:** Art.5, EUV, Rn.49, von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015

⁸ **Kadelbach,** Rn.52

⁹ AB anl., md.5, fık.4; AB anlaşmasının ek Subsidiarite Protokolü md.5

¹⁰ **Hobe, Stephan/Fremuth, Michael-Lysander:** Europarecht, 10.Bası, Franz Vahlen Verlag, München, 2020, s.62 vd.

anlaşmasının 4.madde,5.fikrasında bir kez daha açıkça vurgulanmıştır. AB ile bağlantılı olarak zikredilmeyen alanlarda üye devletlerin yetkili kaldığı kabul edilmektedir.¹¹ AB'nin değişik kategorilerdeki yetkilerinden üye devletlere farklı kapsamda “artık” yetkiler kalmıştır. Artık yetkilerin kullanılması AB'nin tasarrufuna bağlıdır. AB'nin münhasır yetkileri bağlamında AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşmenin 2.madde, 1.fikrasında öngörülen istisna dışında üye devletler bakımından mutlak bir blokaj söz konusudur. Paylaşılmış yetkiler alanında Birlik yetkilerini kullanmadığı takdirde ve ölçüde AB ve üye devletler rakip şekilde yetkilidir.¹² AB'nin destekleyici, tamamlayıcı ve koordine edici yetkilere sahip olduğu alanlarda ise üye devletler yasama yetkisi kullanmaya devam etmektedir. AB'nin önlemleri üye devletler bakımından bloke edici etki doğurmamaktadır.

b. AB Yetki Düzeninin Üye Devletler Bakımından Doğurduğu Etkiler

AB ve üye devletler arasındaki yetki ayrılığında bağımsız olarak AB yetki düzeninin üye devletlerin iç işleri üzerinde etkileri bulunmaktadır. Bu sonuçlar gerek üye devletlerdeki yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki yetki dağılımı bağlamında, gerekse federal yapılı devletlerde Birlik ve üye devletler arasındaki yetki dağılımında ortaya çıkmaktadır.¹³ AB yetki düzeni üye devletlerin AB'ye devretmedikleri yetkilerin kullanımı bağlamında da etkiler doğurmaktadır. Üye devletlerin bu çerçevede yetkileri AB maddi hukuku üzerinden sınırlanmaktadır. Bu bağlamda herşeyden önce üye devletler tarafından AB primer hukukunun uygulanması esnasında primer hukukun temel özgürlüklere ilişkin sınırlamalarının düşünülmesi gerekmektedir. Primer hukuk üye devletlerin yetkilerine ABAD'nin genişletici yorum tekniği ile kapsamını arttırdığı sınırlar getirmektedir.

II. AB YETKİ DÜZENİNİN YARGISAL DENETİMİ

Bu bölümde AB yetki düzeninin tabî olduğu denetim bağlamında önce ABAD'nin denetimi, daha sonra ulusal mahkemelerin denetimi Federal Alman Anayasa Mahkemesi örneğinde ele alınacaktır.

¹¹ **Eilmansberger, Thomas:** Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, bknz.: Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter (editör), Der Vertrag von Lissabon, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009, s.198

¹² **Obwexer,** Rn.31,37

¹³ **Streinz, Rudolf:** Auswirkungen der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten auf die Kompetenzordnung in den Mitgliedstaaten, bknz. Gamper, Anna/Bussjäger,Peter/ Karlshofer, Ferdinand/Pallaver, Günther/Obwexer, Walter (editör): Föderale Kompetenz-verteilung in Europa, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016, s.666 vd.

A. ABAD’NİN DENETİMİ

1. Yetki

AB anlaşmasının 19.madde, 1.fıkrası muvacehesinde AB hukukunun muhtariyetini koruma amacına istinaden AB hukukunun yorumundan yahut uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara bakma yetkisi ABAD’ye verilmiştir. Bu görev primer hukukta öngörülen yetki düzeninin denetimini de kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak ABAD yetki normlarının bağlayıcı yorumunu yapma yetkisi yanı sıra primer hukukta yer alan yetki düzenine ilişkin normlara istinaden ihdas edilen sekonder hukuk tasarruflarının geçerliliğini de karara bağlama yetkisine sahiptir. Anlaşmalarda yetki düzeninin denetimiyle ilgili özel bir prosedür öngörülmemiştir. Bu çerçevede anlaşmalarda genel olarak öngörülen prosedür türleri, özellikle iptal davası yetkisizlik nedeniyle açılan davalarda denetime esas kabul edilmektedir. Yetki düzenine ilişkin davaların önkarar prosedürü üzerinden de ABAD nezdinde görülmesi mümkündür.¹⁴ ABAD’nin münhasır yetkisi nedeniyle ulusal bir mahkemenin geçerliliği AB yetki düzenine istinat eden sekonder hukuk tasarrufunu geçersiz ilân etme yetkisi bulunmamaktadır.

AB anlaşmasına ek subsidiarite protokolünde subsidiarite prensibinin prosedürel ve kurumsal denetimine ilişkin özel hükümler yer almaktadır.¹⁵ ABAD şimdiye dek AB yetki düzenine ilişkin bir subsidiarite davasına bakmamıştır.¹⁶ Subsidiarite davaları AB’nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşmenin 263.maddesinde düzenlenen iptal davalarının özel bir şeklidir. İptal davalarını subsidiarite prensibi bağlamında özel kılan husus AB anlaşmasına ek subsidiarite protokolünün 8.maddesi ile bağlantılı olarak Almanya örneğinde karşımıza çıktığı üzere GG’nin (Alman anayasası) 23.madde, 1.fıkra, (a) bendine istinaden eyalet parlamentolarının ABAD nezdinde iptal davası açma olanağına sahip olmasıdır.¹⁷

¹⁴ AB’nin Çalışma Usulü Hakkındaki Sözleşme md.267; **Colneric, Ninon**: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Kompetenz-gericht, EuZW, Jahrgang 13 (2002), Sayı 23 (2002), s.709 vd.

¹⁵ **Bickenbach, Christian**: Das Subsidiaritätsprinzip in Art.5 EUV und seine Kontrolle, EuR Heft 5, Yıl 48 (2013), s.523-542

¹⁶ **Buschmann, Marco/Daiber, Birgit**: Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung, DÖV, Jahrgang 64 (2011), Sayı 13, s.504 vd.

¹⁷ **Robert, Uerpman-Witzack, Robert/Edenharter, Andrea**: Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht?, EuR, Jahrgang 44 (2009), Issue 3, s.313vd.

2. İçerik Denetimi

a. Denetim Ölçüsü

AB organlarının veya birimlerinin sekonder hukuk tasarruflarının denetiminde AB anlaşmaları (primer hukuk) esas alınmaktadır. ABAD bu bağlamda primer hukuk normunu yorumlar; normun kapsamını, normun gereğinin yerine getirilmesi ve sınırları ile ilgili koşulları inceler. Bu incelemeler ve değerlendirmeler sonunda AB anlaşmalarına istinat etmesi gereken sekonder hukuk tasarrufunun anlaşmalara uygun olup olmadığına karara bağlar.

b. Yetki Normu

ABAD yetki normlarına ilişkin yargısal denetimde yetki normunu yorumlayarak bir taraftan doğru hukuki dayanağın seçilip seçilmediğini, diğer taraftan anlaşmada öngörülen sınırlara riayet edilip edilmediğini ortaya koymaktadır. Sekonder hukuk normunun ihdasında hukuki dayanağın doğru seçilmesi yasama prosedürü ve prosedüre katılacak AB organları ABAD'nin ifadesi ile anayasal anlamda önemli bir rol oynamaktadır.¹⁸ Bu hukuki dayanağın objektif, sekonder hukuk tasarrufunun amaç ve içeriği ile bağlantılı yargısal denetime imkân veren unsurlara sahip olması gerekmektedir.¹⁹ Sekonder hukuk tasarrufuna birbirini tamamlayan hukuki unsurlardan sadece birinin esas alınması tasarrufun geçersizliğine yol açar. Bunun yanı sıra doğru seçilen bir hukuki dayanağa istinat eden sekonder hukuk tasarrufunun içerik olarak da hukuki dayanakta yer alan yetkiyi aşmaması gerekmektedir.

Birlik Hukukunun her normunun amacı ve normlar bütününde bulunduğu yer dikkate alınarak lâfzına göre yorumlanması gerekmektedir.²⁰ Bu çerçevede özellikle effet-utile prensibinin önemi ortaya çıkmaktadır.²¹ AB anlaşmasının 4.madde, 3.fikrasında yer alan teleolojik yorumun özel bir türü olan effet-utile prensibi AB hukukunun pratikte etkin olmasını sağlamaktadır.²² Effet-utile prensibine göre AB hukuk normu normun amaç ve etkisini tam olarak sağlayacak şekilde ve verilen yetkilere normun lâfzı ötesinde en iyi geçerlilik sağlayacak şekilde yorumlanacaktır. Bunun ötesinde Divanın yerleşik içtihadına göre tüm sekonder hukuk tasarrufları primer hukuk muvacehesinde mümkün olduğunca geçerlikleri sorgulanmayacak şekilde

¹⁸ EuGH, Gutachten 2/00 (Protokoll von Cartagena), ECLI:EU:C:2001:664, Slg. 2001, I-09713, Rn.5

¹⁹ EuGH, Rs. 45/86 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C:89 (Titandi-oxid), ECLI:EU:C:1001: 244, Slg.1981, I-02867, Rn.10

²⁰ EuGH, Rs. C-656/11 (Vereinigtes Königreich/Rat), ECLI:EU:C:2014:97, Rn.64

²¹ EuGH, Rs. C-29/99 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C.2002:734, Slg.2002, I-11221, Rn.78

²² **Jürgens**, s.260 vd.

yorumlanacaktır.²³ ABAD yetki normlarını eğilim olarak geniş yorumlamaktadır. Sınırlı yetki prensibi uygulamada Birlik organlarının yetki normlarının geniş yorumlanması sonucu sınırlanmaktadır.²⁴ ABAD sekonder hukuk tasarruflarını yetki normlarına istinaden çok nadir iptal etmektedir.

c. Yetkilerin Kullanılması

aa. Subsidiarite Prensibi

Subsidiarite davası açma olanağının açık olarak kabul edilmesi subsidiarite prensibinin yargısal denetime tabî olmasını mümkün kılmaktadır. Bununla beraber ABAD bu bağlamda çekimser bir tutum sergilemekte ve subsidiarite prensibinin koşullarının mevcudiyetini çok sınırlı incelemektedir.

Bir Birlik tasarrufunun subsidiarite prensibi ışığında denetimi çerçevesinde ABAD Birlik tasarrufunun geçerliliğini üye devletlerin o tasarrufu gerçekleştirme bağlamında yetersizliğine istinat ettirmektedir. Üye devletlerin tasarrufu gerçekleştirmede yetersizliği AB tasarrufunun geçerliliğinin kabulüne yol açmaktadır. Bunun dışında Birlik tasarrufunun etkisinin denetiminde Birlik tarafından ihdas edilen tasarrufun daha etkin olacağı varsayılması yeterli görülmektedir.²⁵ Ulusal normların farklılıkları da Birlik seviyesinde yapılacak bir düzenlemenin daha etkin olacağı kanıtı olarak görülmektedir.²⁶ Son olarak subsidiarite prensibi ihlallerinin açık olduğu nispete dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.²⁷ Bütün bu nedenler şimdiye dek hiçbir sekonder hukuk tasarrufunun subsidiarite prensibinin ihlâli nedeniyle iptal edilmemesinin gerekçesini oluşturmaktadır.

bb. Ölçülülük Prensibi

Ölçülülük denetiminde ABAD kararlarında prensip olarak yukarıda açıklanan üç koşula istinat etmektedir.²⁸ Birlik yasama organı kendine devredilen yetkilerin kullanılması bağlamında hernekadar objektif kriterleri esas alarak karar vermekle yükümlü ise de bu kriterlerin yargısal denetimi bağlamında ABAD Birlik yasama

²³ EuGH, Rs. C-317/13 ve C-679/13 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C.2015:223, Rn.49

²⁴ **Schröder, Werner:** Grundkurs Europarecht, 6.Baskı, C.H.Beck, München. 2019, s.116

²⁵ EuGH, Rs. C-508/13 (Estland/Parlament und Rat), ECLI:EU:C: 2015:403:Rn.48

²⁶ EuGH, Rs. C-491/01 The Queen/BAT Ltd.), ECLI:EU:C:2002:741, Slg.2002, I-11453, Rn.182 vd.

²⁷ **Kadelbach,** Rn.47

²⁸ **Plappert, Liesa:** Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, EuR Jahrgang 55 (2020), Heft 4, s.364 vd.

organına kapsamlı bir takdir alanı tanımaktadır.²⁹

Yetkilerin kullanılması yargısal olarak açık bir hata veya takdir hakkının kötüye kullanılması veya takdir hakkının sınırlarının açık olarak aşılması durumları ölçü alınarak denetlenmektedir.³⁰ Divan sonuç olarak tartışmalı tasarrufun tek seçenek olup olmadığı veya en iyi alternatif olduğunu değil, sadece açık şekilde uygun bir tasarruf olup olmadığını incelemektedir. ABAD tarafından konulan kriterler sadece istisnai olarak sekonder hukuk tasarrufunun ölçülülük prensibini ihlal etmesi nedeni ile geçersizliğine yol açmaktadır.³¹

3. Ulusal Mahkemelerin Denetimi

ABAD'nin yetki denetiminde çekimser ve hoşgörülü bir tutum sergilemesi onun AB'nin yetkileri artarken üye devletlerin yetki kaybını kabullenen bir AB organı olarak algılanmasına yol açmıştır. Bu kaygı kimi üye devletlerde sekonder hukuk tasarruflarının ABAD'ye ilave olarak kendi ulusal mahkemelerinde denetlenmesini gündeme getirmiştir. Bu durumu Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve ABAD arasında yaşanan yargı yetkisi uyuşmazlığı gözler önüne sermektedir.³²

a. Yetki

ABAD'nin yetki denetimi konusunda bu bağlamda ortaya koyduğu çekimser tutum aralarında Federal Alman Anayasa mahkemesinin de bulunduğu kimi üye devlet anayasa mahkemesinin AB organlarının kendilerine devredilen yetki sınırları içinde kalıp kalmadığı konusunda yargısal denetim yapmasına ve yetki aşımı durumlarında bu tasarrufları iç hukukta etkisiz ilân etmesine yol açtığı görülmektedir.³³ Birlik sekonder hukukunun anayasa mahkemeleri tarafından bu tür bir ultra-vires denetime tabi tutulması Birlik Hukukunun önceliğinin sorgulanması anlamı taşımaktadır.

²⁹ **Calliess, Christian:** Art.2 AEUV, Rn.51, bkz.: Callies, Christian/Ruffert, Matthias (editör), EUV/AEUV-Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischen Grundrechtecharta: Kommentar, 5.Baskı, C.H.Beck, München, 2016

³⁰ **Everling, Ulrich:** Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, bkz.: **Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin** (ed.) Der Reformvertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1, 2009, s.71 vd.

³¹ EuGH, Rs. C-58/08 (Vodafone u.a.), ECLI:EU:C:2020:321, Slg.2010, I-4999, Rn54

³² **Folz, Hans Peter:** Demokratie und Integration: Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen- zum Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Autonomie supranationaler Rechtsordnung, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1999, s.6 vd.

³³ **Haratsch, Andreas/König, Christian/Pechstein, Matthias:** Europarecht, 12.bası, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2020 s.70 vd.

b. İçerik Denetimi

aa. Denetim Ölçütü

Federal Alman Anayasa Mahkemesi yargısal denetime öncelikle anayasayı esas almaktadır.³⁴ Bu bağlamda bireysel başvurularda (anayasa şikâyeti davaları) özellikle yurttaşlara serbest ve eşit seçimlerle egemenlik yetkisi kullanacak organları belirleme olanağı veren anayasanın 38.madde, 1.fıkrası dava dayanağı olarak kabul edilmektedir.³⁵ Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilk kez Maastricht kararında³⁶ Birlik organlarının gelecekte yetki normlarının yorumu ve kurucu anlaşma değişiklikleri bağlamında anayasada öngörülen demokrasi prensibi muvacehesinde Birlik anlaşmasında yer alan sınırlı yetki prensibini göz ardı etmemeleri gerektiğine, ABAD tarafından yapılan yorumların anlaşmalarda öngörülen yetkilerin genişletilmesine yol açmaması gerektiğine dikkat çekmiş ve AB anlaşmasına ilişkin uygun bulma kanunu ile AB'ye devredilen yetkilerin Birlik organları tarafından aşılması halinde demokratik meşruiyetten yoksun olacak AB tasarruflarının Almanya'da uygulama bulmayacakları ilân edilmiştir.³⁷

Maastricht kararında yer alan bu dogmatik yaklaşım Federal Alman Anayasa Mahkemesinin ultra-vires denetim konusunda münhasır yetkisini vurguladığı 30.6.2009 tarihli Lizbon kararında detaylandırılmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi bununla beraber Lizbon kararında bu kez ultra-vires denetim yetkisi kullanma hakkını ya Birlik seviyesinde hukuki bir sonuç elde edilmemesi (böyle bir durum ABAD'den önkarar alındıktan sonra ortaya çıkmaktadır) ya da açık yetki aşımı durumları için saklı tutmuştur. Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu bağlamdaki yaklaşımını teyit eder şekilde Honeywell davasında sekonder hukuk tasarrufunu ultra-vires olarak saptama öncesi anlaşmaların yorumu ve sekonder hukuk tasarrufunun geçerliliği konusunda ABAD'ye önkarar başvurusu yapmıştır.³⁸ Lizbon kararında Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kapsamlı denetim yetkisini yeni bir adım atarak daralttığı görülmektedir. Karara göre ultra-vires denetim sınırlı yetki prensibinin açık ihlâli yahut kurumsal yapıda üye devletler aleyhine önemli değişikliklerin ortaya çıkmasına yol açan durumlarda (nitelikli ihlâl durumlarında) yapılacaktır.

³⁴ **Sauer, Heiko:** Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR, Jahrgang 52(2017), Sayı 2, s.186 vd.

³⁵ BVerfG, Urteil v. 30.6.2009 - 2BvE 2/08, BVerfGE 123, 267,340 vd. - Lissabon

³⁶ BVerfG, Urteil v. 12.10.1993 - 2BvR 2134/92 (u.a.), BVerfGE 85, 155 - Maastricht

³⁷ **Ludwigs, Markus:**Der ultra-vires Vorbehalt des BVerfG - Judikative Kompetenz-anmaßung oder legitimes Korrektiv?, bkz.: Hender, Reinhard/Ibler, Martin/Soria, José- Martinez (editör), Herausforderungen and die Kompetenzordnung der EU (*Prof.Dr.Volkmar Götz'ün 80.doğum günü Sempozyumu*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, s.30)

³⁸ BVerfG, Beschluss v. 6.7.2010 - 2BvR 266/06, BVerfGE 126,286 - Honeywell

Federal Alman Anayasa Mahkemesi bunun dışında sekonder hukukun primer hukuka uygunluğu konusunda denetim yetkisini AB hukukunun ABAD tarafından objektif olarak keyfi yorumlaması halinde kullanmaktadır.³⁹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu bağlamda Avrupa Merkez Bankasının ultra-vires tasarruf olarak gördüğü OMT programı nedeni ile Divan nezdinde bir önkarar başvurusu yapmıştır. ABAD önkararında OMT programının primer hukuka aykırılığına ilişkin herhangi bir ihlâl tespiti yapmamıştır.⁴⁰ Federal Alman Anayasa Mahkemesi ABAD'nin önkararı üzerine verdiği nihai kararında önceki görüşünde ısrar etmemiş,⁴¹ Federal Alman Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına göre ABAD kararının varılan sonuç itibarı ile kabul edilebilir metodik prensiplere istinat ettiği ve objektif ve keyfi olmadığı, AB anlaşmasının 19.madde, 1.fıkra, 2.cümlesinde ABAD'ye verilen görev ile örtüştüğü nispette ABAD'nin hukuk yaratma misyonu çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olduğunu kabul etmiştir;⁴² bu bağlamda ancak yurttaşlara egemenlik yetkisi kullanacak organların belirlenmesinde demokratik katılım olanağı temin eden Alman Anayasasının (GG) 38.madde, 1.fikrasının Avrupa entegrasyonuna sınır teşkil ettiğinin gözardı edilmemesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

bb. Yetki Kullanımı

aaa. Subsidiarite Prensibi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ultra-vires denetimin bir parçası olarak Birlik tarafından yetkilerin kullanılması bağlamında subsidiarite prensibi ışığında denetim yetkisini saklı tutmaktadır. Bu yaklaşım Federal Alman Anayasa Mahkemesinin AB'ye yetki devrinde kurucu anlaşmalar yanı sıra sekonder hukuk tasarrufları için de GG 23.madde, 1.fikranın dayanak teşkil ettiğini kabul eden içtihadı ile uyumlu görülmektedir.⁴³ Şüphesiz bu denetimin sadece açık ve ağır ihlâllerde kullanılan rezerv bir yetki olarak anlaşılması gerekmektedir.⁴⁴

³⁹ **Streinz, Rudolf:** Der Kontrollvorbehalt des BVerfG gegenüber dem EuGH nach dem Lissabon Urteil und dem Honeywell-Beschluss, bkz.: Sachs, Michael/Siekmann, Helmut (editör), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat (Prof.Dr. Klaus Stern için Armağan)*, Duncker&Humblot, Berlin, 2021, s.963 vd.)

⁴⁰ EuGH, Rs. C-62/14 (Gauweiler u.a.), ECLI:EU:C:2015:400

⁴¹ BVerfG, Urteil v. 21.06.2016 - 2BvR 2728/13 (u.a.), BVerfGE 142,123-OMT Programm II; Fabian Heide, Quo Vadis ultra-vires? - Das abschließende Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Sachen OMT-Programm, ZEuS, Heft 4 (2016), s.479 vd.

⁴² BVerfG, Urteil v.21.6.2016 - 2BvR 2728/13 (u.a.), BVerfGE 142,123-OMT Programm II

⁴³ **Kadelbach**, Rn.48

⁴⁴ **Scholz, Rupert:** Art.23 GG, Rn.40, bkz.: Theodor Maunz/Günter Dürig, Günter (ed.tör), *Grundgesetz-Kommentar*, 92.Ek Baskı, Band IV, C.H.Beck, München, 2020

bbb. Ölçülülük Prensibi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarihli ultra-vires bir tasarrufun denetiminde ölçülülük prensibini esas aldığı Mayıs 2020 tarihli kararı ile Avrupa Birliği çapında dikkat çekmiştir.⁴⁵ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Avrupa Merkez Bankasının tahvil alım programını (Public Sector Asset Purchase Programme - PSPP) ele aldığı bu kararında Avrupa Merkez Bankasının tasarrufunu ultra-vires olarak kabul etmiş ve bu bağlamda AB'nin yetki aşımını ölçülülük prensibine istinat ettirmiştir.⁴⁶ Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararına göre Avrupa Merkez Bankasının tahvil alım programının ABAD tarafından yetersiz şekilde ölçülülük denetimine tabi tutulması, ABAD'nin bu bağlamda Avrupa Merkez Bankasına müdahale etmemesi yetki aşımına yol açmıştır. Ölçülülük prensibinin anlaşmaların yorumunda dikkate alınmaması objektif olarak keyfilik oluşturmaktadır; bunun metodik olarak da savunulması olası değildir. Bu gerekçelere istinaden ABAD'nin kararının Federal Almanya'da icra edilmesi mümkün değildir.⁴⁷

Sekunder hukukun primer hukuka aykırılığını saptama yetkisi ABAD'ye aittir. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin böyle bir denetim yetkisi kullanması (sekunder hukukun primer hukuka uygunluğu denetimi), ABAD'nin statüsünün ve görevlerinin gereğinin yerine getirilmesine saygı gösterilmesini vurgulayan Honeywell kararının dar ve sıkı sınırlarına uygun değildir.⁴⁸

III. SONUÇ

AB'nin yetki düzeni AB anlaşmalarında düzenlenmiştir. Bununla beraber AB'nin ve üye devletlerin yetkilerinde açık bir şekilde birbirinden ayrılması yargısal bir denetim gerektirmektedir. ABAD AB yetki düzeni bağlamında denetim yetkisini oldukça çekimser kullanmaktadır. Avrupa entegrasyonunun derinleşmesi ABAD tarafından ne kadar istense de Avrupa entegrasyonu ilerletme konusundaki yetki prensip olarak AB'nin diğer organlarına aittir. ABAD bu bağlamda sadece onların denetimini yapmaktadır. Bu nedenle mevcut yetki normlarının ve yetkilerin kullanılmasına ilişkin (icrasına) normların ABAD tarafından geniş yorumlanması eleştiri konusu olmaktadır. Bu denetim boşluğunu doldurma çabaları çerçevesinde Federal Alman Anayasa Mahkemesi ultra-vires denetim

⁴⁵ BVerfG, Urteil v. 5.5.2020 - 2 BvR 859/15 (u.a.), NJW Heft 23(2020), s.1647 - PSPP

⁴⁶ **Fleischmann, Jan**: EZB und EuGH im ultra-vires Netz des BVerfG: Die weitreichenden Folgen des Urteils des BVerfG zum Public Sector Purchase Programme der EZB, Anglo-German Law Journal, Vol.5(2020), s.30,35 vd.; **Hellwig, Hans- Jürgen**: Die Verhältnismaessigkeit als Hebel gegen die Union, NJW, Jahrgang 73(2020), Sayı 35, s.2497 vd.; **Siekman, Helmut**: Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem - Anmerkung zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020, EuZW Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s. 493 vd.

⁴⁷ BVerfG, Urteil v. 5.5.2020 - 2 BvR 859/15 (u.a.), NJW Heft 23(2020), 1647-PSPP

⁴⁸ **Mayer, Franz C.**: Der ultra-vires Akt, JZ, Band 75 (2020;), Sayı 14, s.725 vd.

üzerinden Alman anayasa hukukunun araçları ile Avrupa entegrasyonunun dinamizmini frenlemeye çalışmaktadır.⁴⁹

Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Avrupa hukuk prensipleri bakımından kaygı yaratan bir yöntemle AB hukukunun ultra-vires denetimini yapma girişimleri bağlamında OMT kararından sonra verdiği PSPP kararında denetim yetkisini arttırması AB içinde kooperasyon ruhunu sarsmıştır.⁵⁰ AB Komisyonu Haziran 2021’de Almanya’ya karşı AB Hukukunun ihlali ve bununla bağlantılı temel hukuk prensiplerinin ihlâli nedeniyle ABAD nezdinde ihlâl davası açmıştır.⁵¹ Federal Alman hükümeti Komisyona sunduğu görüşünde başvurunun dayanaksız olduğunu ifade etmiştir.⁵² Federal Alman hükümeti görüşünde ABAD ve üye devletlerin yüksek mahkemeleri arasında çatışmaları önleyecek kurumsal yeni bir yargı diyalogu önermektedir. AB Komisyonu’nun ve ABAD dahil diğer AB organlarının ve Federal Anayasa Mahkemesinin bu somut prosedürde nasıl bir tutum alacağını gelişmeler gösterecektir.

KISALTMALAR

ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
Art.	Artikel (<i>madde</i>)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (<i>Federal Alman Anayasa Mahkemesi</i>)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (<i>Anayasa mahkemesi kararları</i>)
ECLI	European Case Law Identifier (<i>içtihat tanımlama kodlaması</i>)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union

⁴⁹ **Classen, Claus Dieter:** Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtlichen Prokrustesbett? - zum Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon, JZ, Band 64 (2009), Sayı 18, s.881 vd.

⁵⁰ **Hoffmann, Rainer/Heger, Alexander:** Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ, Jahrgang 47(2020), Sayı 7-12, s.176 vd.; **Möllers, Thomas M.J.:** Das PSPP Urteil des BVerfG und die Europäische Rechtsunion-Drei Wege aus der Sackgasse, EuZW, Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s.503 vd.

⁵¹ AB Komisyonu’nun 9.6.2021 tarihli başvurusu için bkz.: https://ec.europa.eu/germany/news/20210609-vertragsverletzungsverfahren_de (24.8.2021)

⁵² 12.06.2021 tarihli görüş için bkz.: https://www.deutschlandfunk.de/vertragsverletzungsverfahren-regierung-haelt-eu-verfahren_1773.de.html?dram:article_id=501581(28.8.2021)

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift Für Wirtschaftsrecht
JZ	Juristen Zeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PSP	Public Sector Asset Purchase Programme
Rn	Randnummer
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien

KAYNAKÇA

Bickenbach, Christian: Das Subsidiaritätsprinzip in Art.5 EUV und seine Kontrolle, EuR Heft 5, Yıl 48 (2013), s.523-542.

Buschmann, Marco/Daiber, Birgit: Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, DÖV, Jahrgang 64 (2011), Sayı 13, s.504-509.

Callies, Christian: Art.2 AEUV, Rn.51, bknz.: Callies, Christian/Ruffert, Matthias (editör), EUV/AEUV-Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischen Grundrechtecharta: Kommentar, 5.Baskı, C.H.Beck, München, 2016.

Classen, Claus Dieter: Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtlichen Prokrustesbett? - zum Urteil des BVerG zum Vertrag von Lissabon, JZ, Band 64 (2009), Sayı 18, s.881-889.

Colneric, Ninon: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Kompetenz-gericht, EuZW, Jahrgang 13 (2002), Sayı 23 (2002), s.709-714.

Eilmansberger, Thomas: Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, bknz.: Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter (editör), Der Vertrag von Lissabon, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009.

Everling, Ulrich: Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, bknz.: Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör) Der Reformvertrag von

Lissabon, EuR-Beiheft 1, 2009, s.1-286.

Fleischmann, Jan: EZB und EuGH im ultra-vires Netz des BVerfG: Die weitreichenden Folgen des Ureils des BVerfG zum Public Sector Purchase Programme der EZB, Anglo-German Law Journal, Vol.5(2020), s.30-63.

Folz, Hans Peter: Demokratie und Integration: Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen - zum Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Autonomie supranationaler Rechtsordnung, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1999.

Haratsch, Andreas/König, Christian/Pechstein, Matthias: Europarecht, 12.bası, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2020.

Hellwig, Hans Jürgen: Die Verhältnismaessigkeit als Hebel gegen die Union, NJW, Jahrgang 73(2020), Sayı 35, s.2497-2503.

Hobe, Stephan/Fremuth, Michael-Lysander: Europarecht, 10.Bası, Franz Vahlen Verlag, München, 2020.

Hoffmann, Rainer/Heger, Alexander: Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ, Jahrgang 47(2020), Sayı 7-12, s.176-190.

Jürgens, Fabian: Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, Herbert Utz Verlag, München, 2010.

Kadelbach, Stefan: Art.5, EUV, von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), Europäisches Unionsrecht, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015.

Kiekebusch, Dirk: Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2017.

Ludwigs, Markus: Der ultra-vires Vorbehalt des BVerfG - Judikative Kompetenzanmaßung oder legitimes Korrektiv?, bkzn.: Hender, Reinhard/Ibler, Martin/Soria, José-Martinez (editör), Herausforderungen and die Kompetenzordnung der EU (*Prof.Dr.Volkmar Götz'ün 80.doğum günü Sempozyumu*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, s.30.

Mayer, Franz C.: Der ultra-vires Akt, JZ, Band 75 (2020;), Sayı 14, s.725-734.

Möllers, Thomas M.J.: Das PSPP Urteil des BVerfG und die Europäische Rechtsunion-Drei Wege aus der Sackgasse, *EuZW*, Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s.503-504.

Obwexer, Walter: Art.2, AEUV, Rn.32, bknz.: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (editör), *Europäisches Unionsrecht*, 7.Auflage 2015, Nomos Baden-Baden.

Plappert, Liesa: Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, *EuR* Jahrgang 55 (2020), Heft 4, s.345-467.

Sauer, Heiko: Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, *EuR*, Jahrgang 52(2017), Sayı 2, s.186-205.

Schröder, Meinhard: Art.352 AEUV, bknz.: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (editör), *Europäisches Unionsrecht*, 7.Baskı, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015 Rn.14.

Schröder, Werner: Grundkurs Europarecht, 6.Baskı, C.H.Beck, München. 2019.

Scholz, Rupert: Art.23 GG, Rn.40, bknz.: Theodor Maunz/Günter Dürig, Günter (ed.tör), *Grundgesetz-Kommentar*, 92.Ek Baskı, Band IV, C.H.Beck, München, 2020.

Siekmann, Helmut: Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem - Anmerkung zum PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020, *EuZW* Jahrgang 31(2020), Sayı 12, s.491-499.

Streinz, Rudolf: Der Kontrollvorbehalt des BVerfG gegenüber dem EuGH nach dem Lissabon Urteil und dem Honeywell-Beschluss, bknz.: Sachs, Michael/Siekmann, Helmut (editör), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat (Prof.Dr. Klaus Stern için Armağan)*, Duncker&Humblot, Berlin, 2021.

Streinz, Rudolf: Auswirkungen der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten auf die Kompetenzordnung in den Mitgliedstaaten, bknz. Gamper, Anna/Bussjäger, Peter/ Karlshofer, Ferdinand/Pallaver, Günther/Obwexer, Walter (editör): *Föderale Kompetenz-verteilung in Europa*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.

Uerpmann-Witzack, Robert/Edenharter, Andrea: Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht?, *EuR*, Jahrgang 44 (2009), Issue 3, s.313-368.