

Yayın Geliş Tarihi: 22.02.2017
Yayına Kabul Tarihi: 24.07.2017
Online Yayın Tarihi: 06.04.2018
http://dx.doi.org/10.16953/deusosbil.293373

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Cilt: 19, Sayı: 3, Yıl: 2017, Sayfa: 349-371
ISSN: 1302-3284 E-ISSN: 1308-0911

Araştırma Makalesi

AB HUKUKUNDA SUBSİDİARİTE İLKESİ VE UYGULANMASI

Sevgi ÇİLİNGİR*

Öz

Kurucu antlaşmaları çerçevesinde hem devletler-arası hem de ulus-üstü özellikleri bir arada barındıran bir uluslararası örgüt olan Avrupa Birliği'nde (AB) yetki paylaşımı, tarihsel evrimi süresince değişen ve tartışılan bir konu olmuştur. Bu çalışma, Birlik ve üye devletler arasında paylaşılan/yarışan yetki alanlarında Birliğin yetki kullanımı sınırlarını belirleyen bir ilke olarak subsidiaritenin AB hukukundaki yeri ve uygulanması ile ilgili süreç odaklı ve bütüncül bir değerlendirme sunarak güncel tartışmalara katkıda bulunmayı hedeflemektedir. Çalışmada, üye devletlerin yetki alanlarını korumak üzere kurucu antlaşmalara eklediği bu ilkenin Birlik tasarruflarında uygulanması, yasama ve yargı açısından incelenmiş ve hukuki denetim açısından ortaya çıkan sorunlar belirlenmiştir. Usul kuralları ve oluşan Adalet Divanı içtihadı bir arada değerlendirildiğinde, subsidiarite ilkesinin esas olarak Birlik yasama faaliyetlerinde bir ön denetim işlevi gördüğü ortaya çıkarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Subsidiarite, AB, AB Hukuku.

THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY AND ITS IMPLEMENTATION IN EU LAW

Abstract

Shared competence has been a fluid and contested topic in the European Union (EU), which is an international organization that has incorporated both intergovernmental and supranational characteristics, throughout its historical evolution. This study aims to contribute to current discussions on the place and implementation of subsidiarity as a principle determining the boundaries of the exercise of competence by the Union in the fields of shared competence between the Union and member states, by presenting a process-oriented and comprehensive evaluation. In the study, the implementation of this principle - which has been incorporated in the founding treaties by member states in order to protect their competence - in EU actions was inquired and the related problems were ascertained. When procedural rules and the culminated case law of the Court of Justice were evaluated together, it was found out that the principle of subsidiarity predominantly serves the function of ex ante control of EU legislative actions.

Keywords: Subsidiarity, EU, EU Law.

* Arş. Gör. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi, İşletme Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, sevgi.cilingir@deu.edu.tr

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB), kurucu antlaşmaları çerçevesinde hem devletler-arası hem de ulus-üstü özellikleri bir arada barındıran bir uluslararası örgüttür. Topluluktan Birliğe geçiş sürecinde üye devlet sayısının artması ve uyumlaşmanın farklı alanlara yayılmasına koşut olarak AB hukukunda üye devlet ve Birlik arasındaki yetki dağılımı sürekli olarak dönüşen ve tartışılan bir konu olmuştur.

Subsidiarite, siyasi otoritenin düzeyini belirleyen bir ilke olarak siyaset felsefesinden kaynaklanan bir terimdir. AB hukukunda ise esas olarak Birlik veya üye devletlerin münhasır yetki alanları dışında, paylaşılan (/yarışan) yetkiler alanında yapılacak düzenlemelerin seviyesine ilişkin bir kriter olarak yer almaktadır (Avrupa Birliği Antlaşması [ABA] md. 5, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma [ABİA] md. 4).¹ Bu çalışmada, AB hukuku bağlamında subsidiarite ilkesi ve uygulanması, tarihsel süreci içinde değerlendirilmektedir. Aşağıda, subsidiarite kavramının kökenleri, ilke olarak kurucu antlaşmalarda yer alması, usul kuralları ve içtihatları yeri açıklandıktan sonra, kavramın AB hukuku bağlamında ortaya çıkardığı sorunlar ve bu sorunlar göz önüne alınarak gördüğü işlev değerlendirilmektedir.

SUBSİDİARİTE KAVRAMI

Yardım veya destek anlamına gelen Latince *subsidium* kelimesinden türetilen subsidiarite kavramı, Avrupa Birliği hukukuna girmeden önce, iki temel alanda kullanılmıştır: Devlet - toplum ilişkileri ile federal devlet - federe devlet ilişkileri (Henkel, 2002: 361-365).

Subsidiarite, 19 yy. sonlarında Katolik sosyal felsefesinde birey veya toplum ile devlet arasındaki ilişkileri değerlendirmekte kullanılmıştır. Katolik doktrin tarafından ortaya konan subsidiarite, Reformist Hristiyan teolojisinin egemenlik alanı doktrini ile ilintili bir kavram olarak, Tanrı'nın mutlak egemenliği altında birey ve toplum üzerindeki otoritenin farklı alanlarda kilise, devlet ve aile gibi farklı kurumların yetkisinde olması gerektiği görüşünden hareket ederek, liberalizmin aşırı bireyciliğine ve sosyalizmin aşırı kolektivizmine karşı çoğulcu bir toplum anlayışı öne sürer (Weinberger, 2014: 49-50). Katolik gelenekte subsidiarite üzerine söylemlere bakıldığında, örneğin Papa XIII. Leo, liberal sistemin toplumsal yapıyı

¹ 17 Aralık 2007'de Resmi Gazetede Yayınlanarak 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) ve Avrupa Toplulukları Antlaşmasını (ATA) eşit hükümlü biçimde tek antlaşma çatısı altında toplamıştır. Anayasal Antlaşma sürecinin sekteye uğramasından sonra kararlaştırılan Lizbon Antlaşması ile ABA hükümleri yenilenmiş, ATA'nın ismi Avrupa Birliği'nin İşleyiş Hakkında Antlaşma (ABİA) olarak değiştirilmiştir. Çalışmada ABA ve ABİA'nın son durumu için AB Resmi Gazetesinde yayımlanan İngilizce konsolide versiyon kullanılmaktadır. (Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union*, C 202, 07.06.2016.)

bozucu etkilerinin engellenmesinde bireye daha yakın olan toplumsal grupların devletten daha etkili olduğu savıyla şöyle demiştir:

Devletin vatandaş veya aileyi kendi içinde eritmesi doğru değildir; birey ve ailenin ortak fayda veya herhangi bir kişiye zarar vermeksizin eylem özgürlüğünü muhafaza etmesi uygundur. (Rerum Novarum, 1891'den aktaran Henkel, 2002: 363)

Papa XI. Pius ise subsidiarite konulu eserinde aşağıdaki ifadeyi kullanmıştır:

Daha küçük ve alt seviyedeki organlar tarafından verimli şekilde yürütülebilen fonksiyonlarının daha büyük ve üst seviyedeki bir örgüt tarafından üstlenilmesi, bir adaletsizlik, korkunç bir günah ve haklı düzenin bozulmasıdır. (Quadragesimo Anno, 1931'den aktaran Henkel, 2002: 364)

Bu ifadeler, daha yüksek ve merkezi seviyede (devlet seviyesinde) alınacak önlemler veya yapılacak düzenlemelerin, daha alt seviyelerdeki (toplum seviyesi) tasarrufların yetersiz kaldığı durumlarla sınırlanmasını savunmaktadır. Diğer bir deyişle subsidiarite kavramı yoluyla, devlet otoritesinin bireysel veya toplumsal özgürlükler lehine kısıtlanması önerilmekte, devletin yetki alanının sınırları şarta bağlanmaktadır. (Henkel, 2002: 363-365; Tekinalp vd., 2000: 93)

Federalizm alanında ise subsidiarite kavramı, birey - devlet ilişkisi ve federe birimler/eyaletler - federal devlet ilişkisinin düzenlenmesinde yetki sınırlarına ilişkin olarak kullanılmıştır. Örneğin Amerikan Anayasası, Birleşik Devletlere açıkça devredilmeyen yetkilerin Devletlere yahut halka ait olduğunu vurgular iken, Avrupa Birliği hukukuna kaynaklık eden Alman Federal Anayasası, Federasyon ile Federasyonu oluşturan eyaletlerin ortak veya yarışan yasama yetkileri var ise önceliğin Federasyona ait olduğunu belirtmektedir. (Bozkurt ve Özcan, 2001: 6) Fakat subsidiarite ilkesi uyarınca, Federasyonun bu yetkileri kullanması belirli şartlara bağlıdır. (Tekinalp vd., 2000: 93-94; Teasdale, 1993: 187-188).²

Kavramın genel hukuki anlamı, hukuk normları arasındaki ilişkiler bağlamında, Avrupa yasal sistemlerinde yaygın bir prensip olan *lex specialis* ilkesi ile ilintili olarak düşünülebilir. Buna göre, bir eylem birden fazla yasal hükmü ihlal etmiş ise, daha az belirgin olan hükümler dikkate alınmamaktadır. Bu tür hükümlerin "subsider" geçerliliği olduğu ifade edilir. (Henkel, 2002: 362)

Kavramın kullanım amacına göre birden fazla Türkçe karşılığı bulunmaktadır. Federalizm ve bölgecilik konulu çalışmalarda "yerelleşme" veya "yerindenlik" şeklinde, Avrupa Birliği hukukunda ise "yetki ikamesi" veya "ikincillik" olarak kullanılmaktadır (Tekinalp vd., 2000: 92). Kavram, bu çalışmanın konusu olan Birlik ve üye devletler arasındaki yarışan yetkiler ile ilgili olarak

² Subsidiaritenin hem Katolik felsefesi, hem de federal hükümet sistemi için anlamının çok da farklı olmadığı iddia edenler yazarlar da mevcuttur. Bkz: Bosnich, 1996.

kullanıldığında, esas yetkinin üye devletlere ait olduğu ve kavramın üye devlet seviyesinde tasarruflar lehine kullanıldığı göz önüne alınır ise, yetki ikamesi uygun bir tercüme olarak görünmemektedir. Çalışmada, kavramın anlamlarını kısmi olarak karşılayan yukarıdaki terimlerden ziyade, doğrudan Türkçeleştirilmiş hali olan “subsidiarite” tercih edilmektedir.³

KURUCU ANTLAŞMALARDA SUBSİDİARİTE

Subsidiarite ilkesinin önemli bir özelliği, Birlik hukukunun diğer prensiplerinden farklı olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)⁴ tarafından değil, üye devletlerin girişimiyle kurucu antlaşmalara konulmuş olmasıdır (Hartley, 1994: 161). Bunun sebebi, Birlik yetki alanının genişleme eğilimi karşısında üye devletlerin egemenlik kaybı endişesi olmuştur (Horspool, 1998: 94). 1960’lardan itibaren gelişen ABAD içtihadı, Birlik tasarruflarının doğrudan etkililiği ve üstünlüğünü onayarak ulus-üstüleşmeyi pekiştirmiştir. Yetki alanı giderek genişleyen Birlik hukukunu uluslararası hukuktan ayırıştıran ve federalizme yaklaştıran bu eğilimin karşısında üye devletler, subsidiarite ilkesini bir egemenlik teminatı olarak değerlendirmiştir (Bermann, 1994: 348-357).

Subsidiarite, Birlik hukukuna bir gelişim süreci içinde dahil olmuştur. Kavram ilk olarak, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) ve Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurucu antlaşmalarında, Toplulukların⁵ doğrudan fiillerini ortak pazarın mecburi kıldığı hallerle sınırlandıran ifadelerde - terim olarak yer almamakla birlikte - ima edilmiştir (Constantin, 2008: 154). Terim olarak ise ilk kez Komisyonun ekonomik birlik üzerine 1975 tarihli raporunda yer almıştır. Burada: “*Topluluk güçlerinin genişlemesi ancak üye devletlerin istenen görevleri yerine getiremeyeceği durumda söz konusu olmalıdır.*” şeklinde açıklanmıştır (Horspool, 1998: 94). 1984 Taslak Avrupa Birliği Antlaşması giriş kısmında subsidiariteye yer verilmiş, ancak Antlaşma yürürlüğe girmemiştir. Subsidiarite ilkesi, kurucu antlaşmalara ilk olarak 1986 yılında - sadece çevre konusunda - eklenmiştir (Horspool, 1998: 94). Tek Senet ile birlikte tadil edilen AET Antlaşmasına göre: “*Çevre konusunda Topluluk, paragraf 1’de yer alan amaçların, Topluluk seviyesinde üye devletler seviyesinden daha iyi gerçekleştirilebileceği oranda tasarrufta bulunmalıdır*” (md. 174 (eski 130r[4])). Maastricht Antlaşması ile birlikte subsidiarite artık kurucu antlaşmalarda genel bir ilke olarak yer almaktadır

³ İlgili Türkçe literatürde kavramın “subsidiarite” olarak tercüme edildiği başka çalışmalar da mevcuttur. Bkz. Güneş (2014); Cavlak (2017).

⁴ Bu çalışmada ABAD olarak anılan Adalet Divanının Lizbon Antlaşması öncesindeki resmi adı “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı” (ATAD) olduğundan ilgili döneme ait işlem ve kararlara ilişkin olarak söz konusu kurum “ATAD” olarak belirtilmektedir.

⁵ Bu çalışmada Maastricht Antlaşması öncesi döneme özgü bilgi ve gelişmelere istinaden yer yer “Topluluk” yahut “Topluluklar” kavramlarına yer verilmekle birlikte genel bilgiler ve güncel duruma istinaden esas olarak “Birlik” kavramı tercih edilmektedir.

(Constantin, 2008: 154). Günümüzde subsidiarite, kurucu antlaşmalarda iki şekilde bulunmaktadır: Demokratik subsidiarite ve idari subsidiarite.

Demokratik subsidiarite, Avrupa Birliği Antlaşmasının (ABA) Giriş bölümünde yer alan: "... subsidiarite prensibine uygun olarak, kararların vatandaşa mümkün olduğunca yakın biçimde alınması..." ifadesinde görülmektedir (Henkel, 2002: 360). 1. maddede (eski A), hukuki düzenlemelerin bireye mümkün olan en yakın seviyede yapılması ve tüm Birlik tasarruflarında subsidiariteye önem verilmesi gereği ifade edilmektedir.⁶ Burada subsidiarite kavramı ile adem-i merkezîyetçilik kastedilmektedir. Subsidiaritenin Katolik felsefesinde kullanımını andıran bu ifade, Hristiyan Demokratların siyasi etkisi ile antlaşmaya konmuştur (Van Kersbergen ve Verbeek, 1994: 217-218).⁷ Birlik tasarruflarında ulus-üstülükten ziyade devletler-arasılığın hakim olduğu (oybirliği gerektiren yahut ortak tutum gibi bağlayıcılığı düşük olan hukuki araçlara sahip, üye devlet yetkilerinin esas olduğu ve ABAD yetkisinin bulunmadığı) alanlar söz konusu olduğunda, subsidiarite kavramına ilişkin olarak yukarıda bahsi geçen atıfların, kavramın siyasi yönünü vurguladığı anlaşılmaktadır (De Burca, 1999: 11, 27; Tekinalp vd., 2000: 98-99).⁸

İdari subsidiarite, Birlik hukuku içinde net ifadelerle yer almakta olup, ABAD yetkisi dahilindedir. Asıl olarak, üye devletler - Birlik arasındaki yetki paylaşımının sınırlarının belirlenmesi amacıyla (Tekinalp vd., 2000: 93), Avrupa Topluluğu Antlaşmasına (ATA) ABA ile getirilen 5. maddede yer almıştır (eski madde 3) (De Burca, 1999: 11). Bu bağlamda subsidiarite, üye devletler ile Birlik arasında paylaşılan yetki alanında Birlik tarafından yasama faaliyetlerinin yapılabilmesini, ilgili tasarrufların biçim ve etki derecesini gerekçelendirmede başvurulan bir kriter olarak ortaya çıkmaktadır. Subsidiaritenin hukuki denetimi ve içtihat, ABA 5. maddede düzenlenen idari subsidiarite çerçevesinde gelişmiştir.

ATA'nın: "*Üye devletlerin yasalarının yakınlaştırılması ortak pazarın işlemlerini kolaylaştırdığı oranda yapılmalıdır.*" şeklindeki 3h fıkrası ile, Birlik tasarruflarını belirli hedeflerle sınırlayan ve Birlik hedeflerinin gerçekleştirilmesi için "yeterli temel" (*sufficient grounds*) gösterilmesi gerekliliğini getiren

⁶ ABA Giriş kısmı ve 1. maddedeki ilgili ifadeler Lizbon Antlaşmasında (ABA) korunmuştur.

⁷ Ancak Katolisizmle AB bağlamındaki subsidiaritenin farklı anlamlara geldiği, AB bağlamında subsidiaritenin daha kısıtlı olduğunu iddia edenler de mevcuttur. Bkz: Barber, 2005.

⁸ Söz konusu alanlar, Maastricht Antlaşması ile düzenlenen ve Lizbon Antlaşmasına dek yürürlükte kalan sütun sisteminde yer alan 2. ve 3. sütunlarda yer almıştır. Lizbon Antlaşması sütun sistemini kaldırmıştır, ancak Birlik halen tüm konularda münhasır yetkiye sahip değildir. Üye devletlerle paylaştığı veya sadece üye devletlere destek göreviyle sınırlı kaldığı alanlar mevcuttur. Konsey kararlarında oybirliği, 1 Kasım 2014'ten itibaren yerini nitelikli çoğunluğa bırakmıştır.

maddeleri,⁹ kurucu antlaşmalarda idari subsidiaritenin yer aldığı diğer maddeleri teşkil etmektedir (Henkel, 2002: 367).

Kurucu antlaşmaların güncel hali olan Lizbon Antlaşmasının ABA'nı düzenleyen kısmında Genel Hükümler altında subsidiarite ve oransallığı düzenleyen 5. madde, aşağıdaki şekildedir:¹⁰

1. Birlik yetkilerinin sınırları yetki devri¹¹ prensibi ile idare edilir. Birlik yetkileri, subsidiarite ve oransallık ilkeleriyle idare edilir.

2. Yetki devri prensibine göre, Birlik sadece Üye Devletler tarafından Antlaşmalarda belirtilen amaçlara ulaşmak için devredilen yetkilerin sınırları dahilinde tasarrufla bulunacaktır. Birlik'e devredilmeyen yetkiler Üye Devletlerde kalır.

3. Birlik, subsidiarite ilkesine göre, münhasır yetkisi içine girmeyen alanlarda sadece, önerilen tasarrufların amaçlarının Üye Devletler tarafından merkezi düzeyde veya bölgesel ve yerel düzeyde¹² yeterince gerçekleştirilemeyeceği ve buna mukabil, önerilen tasarrufların, boyut ve etkileri bakımından Birlik tarafından daha iyi gerçekleştirilebileceği kadarıyla tasarrufla bulunmalıdır.

Birlik kurumları, subsidiarite prensibini, subsidiarite ve oransallık prensiplerinin uygulanmasına dair Protokol'de yer aldığı şekilde uygulayacaktır. Ulusal Parlamentolar, subsidiarite prensibine söz konusu Protokol'de belirtilen prosedüre göre riayeti temin eder.¹³

⁹ Topluluğun yapacağı faaliyetlerin sıralandığı ATA 3. maddenin h bendi Amsterdam Antlaşması (Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, *Official Journal of the European Communities* C 340/03, 10.11.1997) ve Nice Antlaşması versiyonlarında (Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, *Official Journal of the European Communities* C 325, 24.12.2002) aynıdır. Lizbon Antlaşması ile ABİA olarak adlandırılmaya başlanan ATA'da Birinci başlık, Birlik yetki alanlarını ve türlerini açıklamaktadır. Burada 3. madde, Birlik münhasır yetki alanlarını sıralamakta olup subsidiarite ve oransallığa atıfta bulunan ifadeler daha ziyade madde 2'de yer almaktadır. (C 202)

¹⁰ C 202.

¹¹ Orijinal metinde bulunan *conferral* kelimesi, ikinci fıkrada açıklanacağı üzere, asıl yetkinin üye devletlere ait olup, Birliğe sadece devredilmiş olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle yazar tarafından Türkçe'ye "yetki devri" olarak tercüme edilmiştir.

¹² Merkezi, bölgesel ve yerel düzey ifadeleri Taslak Anayasal Antlaşma (md. I-11.3) ile ortaya çıkmıştır. Bkz. Treaty Establishing a Constitution for Europe, *Official Journal of the European Communities*, C 310, 16.12.2004. Lizbon Antlaşmasının kabulü ile birlikte bu ifade geçerli hale gelmiştir. Maddenin önceki versiyonlarında sadece üye devlet ibaresi bulunmaktadır.

¹³ Bahsi geçen Protokol, Amsterdam Antlaşması ile ATA'ya eklenmiştir. (Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality, **Official Journal C 340**, 10/11/1997) Anayasal antlaşma sürecinde ve Lizbon Antlaşmasında ulusal parlamentolara

4.Oransallık ilkesine göre, Birlik tasarrufunun içeriği ve biçimi, Antlaşmaların¹⁴ amaçlarına ulaşmak için gerekenlerin ötesine geçmeyecektir.

Birlik kurumları, oransallık prensibini subsidiarite ve oransallık prensiplerinin uygulanmasına dair Protokol'de belirtilen şekilde uygulayacaktır.

Lizbon Antlaşmasına göre Birlik, üye devletlerin kurucu Antlaşmalar ile yetki devrinden doğan üç tür yetkiye sahiptir. Birlik münhasır yetki alanlarında sadece Birlik tasarrufları söz konusudur (ABİA md. 2.1, 3). Üye devletlerle paylaşılan (yarışan) yetki alanlarında Birlik'e öncelik verilmekte, üye devletler Birliğin tasarrufta bulunmadığı durumda tasarrufta bulunabilmektedir (md. 2.2, 4). Antlaşma, aslen üye devletlerin münhasır yetki alanına girdiği kabul edilen, fakat üye devletlerin birbirlerine yakınlaşmasına yarayacak alanlarda, Birlik'e yasama yetkisi yerine, üye devlet tasarruflarına "destek olma, koordine etme ve tamamlama" görevi vermektedir (ABİA md. 2.3, 2.5, 5, 6). Bu hükümler dikkate alındığında, ABA madde 5.3'te belirtilen idari subsidiarite, üye devletlerle paylaşılan yetki alanında gözetilecek bir prensip olarak bulunmaktadır. Bu prensibin işleyişi ise ilgili fıkra da ayrıntılandırılmıştır. Buna göre paylaşılan bir yetki alanında Topluluğun tasarrufta bulunabilmesi için iki koşul vardır:

- Tasarruf, üye devlet tarafından yeterince gerçekleştirilemiyor olmalıdır.
- Tasarruf, boyut ve etkileri bakımından Birlik tarafından daha iyi gerçekleştirilebilmelidir.

Kurucu Antlaşmalar ile ilişkili bir metin olan AB Temel Haklar Şartına da bir subsidiarite hükmü eklenmiştir.¹⁵ Temel Haklar Şartını Kurucu Antlaşma metnine dahil eden Anayasa Kuran Antlaşmanın reddedilmesinin ardından Şart, Lizbon Antlaşması ile birlikte Birlik tarafından tanınmış ve eşdeğer hukuki statü edinmiştir. (ABA md. 6).¹⁶ Şartın iki yerinde subsidiariteye atıf yapılmakta olup,

denetim rolü verilmediğinden Lizbon Antlaşması ile belirlenen ABA md.3.1 ve 4.1'de ulusal parlamentolara dair ifadeler, maddenin önceki versiyonlarında bulunmamaktadır.

¹⁴ Lizbon Antlaşması ile eşdeğer olduğu belirtilen ABA ve ABİA kastedilmektedir.

¹⁵ Şart ilk kez 7 Aralık 2000'de ilan edilmiş, son kez 12 Aralık 2007'de tadil edilmiştir.

¹⁶ Bu maddede aynı zamanda Şartın Birlik yetkilerinin aşılmasına dayanak olarak gösterilemeyeceği vurgulanmaktadır. Çek Cumhuriyeti, Antlaşmanın kabul edildiği hükümetlerarası konferansta yayınladığı deklarasyonla bu konuda ulusal yetkisini koruduğunun altını çizmiştir. İngiltere ve Polonya ise, 30 no.lu Protokol ile Şartın ATAD'a yetki tanıdığını kabul etmediklerini ve bu konuda sadece ulusal yasalarının geçerli olduğunu belirtmiştir. Şart, Birlik tasarrufları açısından subsidiarite prensibine riayet içinde ve üye devletlerde Birlik yasalarını uygularken hukuken bağlayıcı kabul edilmektedir, ancak İngiltere ve Polonya'nın derogasyonları korunmaktadır. (European Parliament, "EU Charter of Fundamental Rights", <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/0003f4e5/Fundamental-Rights.html>,

ikisi de Birliğin yetki sınırlarını aşmaması ile ilgili ifadelerde yer almaktadır. İlk olarak, Giriş kısmında, Şartın Birlik ve üye devlet mahkemelerince yorumlanırken: “Birliğin yetki ve işlemleri ile ilgili subsidiarite prensibine uygun olarak hareket etmesinin dikkate alınacağı” belirtilmektedir. Subsidiarite, ikinci olarak, VII no.lu başlıkta yer alan, Şartın yorumlanması ve uygulanmasını düzenleyen Genel Hükümler içinde bulunmaktadır. Burada da Şartın Birlik kurumları ve üye devletlere yönelik hükümlerinin uygulanışında subsidiarite prensibinin dikkate alınacağı (md. 51.1) ve Birlik yetkilerini aşmada kullanılmayacağı (md. 51.2) belirtilmektedir.¹⁷

SUBSIDIARİTE İLKESİNİN AB YASAMA FAALİYETLERİNDE UYGULANMA USULLERİ

İlkenin ATA’na eklenmesi ile ilgili tartışmalar, Zirve kararlarına da yansımıştır. Birlik hukukunda bağlayıcı olarak nitelenmeyen bu kararlar içinde bazıları, subsidiarite prensibinin hukuki tasarruflarda nasıl uygulanacağına dair ifadeler içermiştir.

Birmingham Deklarasyonu

16 Ekim 1992 tarihli Avrupa Konseyi Birmingham Deklarasyonu, “Kararların vatandaşa mümkün olduğunca yakın seviyede alınması” gereğini, “...birliğin aşırı merkezileşme olmadan da sağlanabileceği” fikri ile birlikte ifade etmenin yanı sıra asıl gücün üye devletlere ait olduğunu vurgulamış, Topluluk tasarruf yetkisinin ancak üye devletlerin egemenlik devrine karar verdiği kadar olduğunu, subsidiarite prensibinin bu amaçta en önemli ölçüt olduğunu belirtmiştir (Henkel, 2002: 371).¹⁸ Bu ifadelerin, 7 Şubat 1992’de imzalanarak 1993 yılında yürürlüğe giren Maastricht Antlaşmasında yer alan siyasi ve idari subsidiarite hükümlerini kapsadığı görülmektedir.

Edinburg Avrupa Konseyi Kararları

11-12 Aralık 1992 tarihli Edinburg Avrupa Konseyi kararları, AB’nin subsidiarite prensibine dayandığını vurgulamıştır. Subsidiaritenin: “Üye Devletlerin ulusal kimliklerine saygıya tekabül ettiği ve güçlerini teminat altına aldığı” söylenmiş, Topluluk tasarruf yetkisinin ATA madde 5.2’ye göre belirleneceği ifade edilmiştir.¹⁹ Bu belgede subsidiarite: “Antlaşmada belirlenen amaçlar doğrultusunda

(20.09.2013); European Commission, “EU Charter of Fundamental Rights”, <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/>, (20.09.2013).

¹⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326, 26.10.2012.

¹⁸ Bu fikir, yetki devri prensibi (*principle of conferral*) ile ifade edilmekte olup, Lizbon Antlaşması ile düzenlenen ABA md. 4 ve 5’te yer almaktadır. (C 202)

¹⁹ Lizbon Antlaşması ile ATA md.5, Yukarıda alıntılanan ABA md. 5 olarak yeniden düzenlenmiştir. Subsidiarite prensibine göre Birlik yetkisinin kullanılma biçimini düzenleyen ATA 5.2’nin yeni hali, ABA 5.3’tür.

uygulanacak dinamik bir kavram” olarak nitelenmiş, koşulların artık Topluluk müdahalesini gerektirmediği durumda bu müdahalenin sona ereceği söylenmiştir (Henkel, 2002: 371-372).

Bu belgede Konsey, Topluluk tasarruflarında subsidiaritenin ATA 5.2’de bulunan iki kriterinin de sağlanmasını istemektedir; üye devletin yetersiz olduğu ve Topluluk tasarrufunun daha iyi olacağı belli olmalıdır. ATA 5.2’yi biraz daha açıklığa kavuşturmak amacıyla Edinburg kararları, Topluluğun paylaşılan yetki alanında tasarrufta bulunmasını aşağıdaki anahatlarla belirlemiştir:

- *Tasarruf konusu, Üye devletler tarafından yerine getirilemeyecek oranda uluslar-ötesi özelliklere sahip ise, ve/ya*
- *Üye Devletlerin tasarrufta bulunmaları veya Topluluk tasarrufu olmaması antlaşmanın gerekleriyle çelişiyor (rekabeti bozucu etkilerin düzeltilmesi, ticaret üzerindeki kısıtlamalardan kaçınma veya ekonomik ve sosyal uyumlaşmayı güçlendirme gibi konularda) veya Üye Devletlerin çıkarlarını zedeliyor ise, ve/ya*
- *Konsey, tasarrufun Topluluk seviyesinde yapılmasının, Üye Devletler seviyesinde yapılmasına göre boyut veya etkiler açısından açık faydaların olduğuna kanaat getirmiş ise. (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 224)*

Bunlara ek olarak, Topluluk amacına üye devletler tarafından yeterince ulaşılamayacak veya Topluluk seviyesinde daha iyi ulaşılabilecek olması kriteri: “...niteliksel ve mümkün olduğunca niceliksel göstergeler ile kanıtlanmalıdır.” (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 224).

Demokrasi, Şeffaflık ve Subsidiarite Hakkında Kurumlar-arası Deklarasyon

Ekim 1993 tarihli “Demokrasi, Şeffaflık ve Subsidiarite Hakkında Kurumlar-arası Deklarasyon” ise, uygulama konusundaki anahatlara ekler yapmış, bu belge daha sonra Amsterdam Antlaşmasında yer alan ek protokole dönüşmüştür. Topluluk kurumlarının tasarruflarında subsidiarite prensibine özen göstermeleri gereğini vurgulayan belgeye göre, her Komisyon önergesi, subsidiarite prensibi konusunda gerekçe içermelidir (Dashwood, 2004: 368).

Deklarasyon ayrıca Komisyon metnine Parlamento veya Konsey tarafından getirilecek her türlü değişiklik önerisinin, eğer Topluluk tarafından daha yoğun veya daha geniş müdahale gerektiriyor ise, madde 3b’de (ABA md. 5.3) belirtilen subsidiarite prensibi konusunda gerekçesi ile birlikte verilmesini şart koşturmuştur. Deklarasyona göre üç kurum da, kendi iç prosedürleri içinde gerek hukuki araçların seçimi, gerekse önerenin içeriği bakımından subsidiarite ile ilgili hükümlere uygunluğunu içeriksel soruşturmanın (*substantive examination*) ayrılmaz bir kısmı olarak görmelidir (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 231).

Bu belge, subsidiarite gerekçelendirmesi konusunda en fazla görevin, yasama sürecini başlatan kurum olarak Komisyona düştüğünü göstermektedir. Komisyonun Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosuna bu ilkenin uygulanışı ile ilgili olarak yıllık rapor vermesi istenmiştir (Henkel, 2002: 372).

Subsidiarite ve Oransallık İlkelerinin Uygulanışı Hakkında Protokol

İlk kez Amsterdam Antlaşmasında yer alan ve Nice Antlaşmasında korunan ATA 30 No.lu Protokol ile birlikte, subsidiarite ve oransallık ilkelerinin AB kurumları tarafından nasıl gözetileceği ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu Protokole ilk kez Anayasa Kuran Antlaşma ile değişiklik getirilmiştir²⁰. Lizbon Antlaşması, öngörülen değişiklikleri kapsayan ve aşan²¹ yeni bir Protokol içermektedir. ABA ve ABIA'ya ekli 2 no.lu Protokol,²² Komisyon başta olmak üzere, yasama önerisinde bulunmaya yetkili olan tüm taraflara,²³ Birlik girişimi gerektiren önerilerinin subsidiarite ve oransallık ilkelerine uygunluğunu, yerel ve bölgesel etkilerini ölçme ve değerlendirme sonucunda gerekçelendirme mecburiyeti getirmektedir (md. 2, 5).

Protokol, subsidiarite ve oransallığın denetim yetkisini ilk kez Birlik organları dışındaki mercilere - ulusal parlamentolara - vermiştir. Lizbon Antlaşması çerçevesinde ABA madde 5.3'te atıf yapılan bu yetkiyi düzenleyen Protokole göre, yasama önerileri hazırlandığında ulusal parlamentolara gönderilecek, herhangi bir ulusal parlamento veya kamarasının, yasama önerilerini subsidiariteye uygun bulmadığı takdirde 8 hafta içinde²⁴ gerekçeli görüşünü önerge sahibine iletmesi halinde (md. 6), önerge sahibinin tasarıyı yeniden değerlendirmesi gerekmektedir (md. 7.1). Ayrıca ulusal parlamentoların, her parlamentonun iki oyu bulunmak suretiyle aralarında yaptıkları oylamada 1/3 oranını sağladıkları takdirde, önerge sahibi tasarıyı elden geçirmek ve ne karar aldıysa alsın (koruma, değiştirme veya geri çekme) gerekçesini bildirmek zorundadır (md. 7.2)²⁵. Olağan yasama süreci söz konusu ise, basit çoğunluğun sağlanması halinde, Komisyon tasarısını değiştirmez veya geri çekmez ise Parlamento ve Konseye gerekçelendirmek zorundadır. Bu durumda Parlamento veya Konsey, kendi üyeleri arasında %55'lik çoğunluğu sağladığı takdirde subsidiarite ve oransallığa uyumsuzluk nedeniyle tasarıyı geçersiz kılabilir (md. 7.3). Üye devletler kendi adlarına olduğu gibi, parlamentoları veya parlamentolarında bulunan kamaralardan biri adına da, yasanın subsidiarite ve

²⁰ Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality, *Official Journal of the European Communities*, C 310, 16.12.2004.

²¹ İki değişiklik vardır: Ulusal parlamentolara itiraz gerekçesi için verilen sürenin 6'dan 8 haftaya çıkarılması (md.6) ve parlamentoların aralarında basit çoğunluk sağlayarak Konsey ve AP'nun tasarıyı durdurmasına yol açabilecek prosedürün eklenmesi (md.7.3).

²² Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality, C 202.

²³ Olağan yasama yönteminde yasama girişimi Komisyon tarafından başlatılmakla birlikte, Konsey, Parlamento, bir grup üye devlet (Konsey aracılığıyla), Adalet Divanı, Avrupa Merkez Bankası, Avrupa Yatırım Bankası da yasa önerisi kaynağı olabilmektedir.

²⁴ Anayasal Antlaşma'nın ilgili protokolünde süre 6 haftadır.

²⁵ Adalet, özgürlük ve güvenlik alanında dörtte bir oy yeterlidir.

oransallığı ihlal ettiği gerekçesiyle Adalet Divanı'na başvurabilecektir (md. 8). Protokol ayrıca Komisyonun her yıl düzenli olarak AB temel kurumları ve üye devlet parlamentolarına ABA 5. maddeyi nasıl uyguladığına dair rapor vermesini zorunlu kılmaktadır (md. 9).

Protokolün hükümleri tek başına ulusal parlamentolara yetki vermemektedir. Madde 7'de görüleceği üzere, parlamentoların sadece uyarma ve yasa önermesini sunan kuruma gerekçe bildirme zorunluluğu getirme dışında bir yaptırımı yoktur. Yasa teklifini geri çekecek veya reddedecek olan yine AB kurumlarıdır. Adalet Divanına başvurma yolu açık olmakla birlikte, ulusal parlamentolar buraya doğrudan değil, ancak devletleri vasıtasıyla başvurabilecektir. Bu çerçevede ulusal parlamentoların, yasama sürecine katılımının daha ziyade şekli olduğu söylenebilir (Güneş, 2014: 60-61).

Bu durum, ulusal parlamentoların rolünün idari subsidiariteden ziyade demokratik subsidiarite ile ilgili olduğunu göstermektedir. Genel olarak ulusal parlamentolara Birlik içinde daha çok rol verilmesi, AB'nin demokrasi açığının kapatılmasına çare olarak düşünülegelen bir meseledir. Halkı etkileyecek düzenlemelerin halka mümkün olduğunca yakın seviyede yapılması anlamına gelen demokratik subsidiaritede, halka Birlik kurumlarından daha yakın olan ulusal parlamentoların söz sahibi olması doğaldır. Parlamentoların yasamayı engelleme yetkisi bulunmasa dahi, uyarılarının üye devlet hükümetlerince dikkate alınacağı bellidir. Bu da AB kurumları üzerinde dolaylı bir etkiyi sağlayabilecektir. (Kiiver, 2008)

TASARRUFLARIN SUBSİDİARİTE İLKESİNE UYGUNLUĞUNUN HUKUKİ DENETİMİNDE GÖZETİLEN ESASLAR

Subsidiarite prensibine uygunluğun hukuki denetimi, daha eski ve daha genel bir prensip olan oransallık (*proportionality*) ile yeterli gerekçe gösterme zorunluluğu (*sufficient grounds*) kavramlarıyla bir arada düşünülmektedir. Yasama faaliyetlerinde gerekçe gösterme uygulamasının subsidiarite ile ilgili belgelerde önemle vurgulanması ve oransallık prensibinin kurucu antlaşmalarda subsidiariteyi düzenleyen hükümlerin hemen ardında yer alması, bunu göstermektedir. (Dashwood, 2004: 367) Ayrıca subsidiaritenin uygulanışı ile ilgili olarak Amsterdam Antlaşmasına (şimdi de Lizbon Antlaşmasına) eklenen protokolde bu iki kavram bir arada ele alınmaktadır: "Subsidiarite ve Oransallık İlkelerinin Uygulanışı Hakkında Protokol".

Oransallık

AT/AB bağlamında yer alan oransallık ilkesinin kökeni, subsidiarite prensibinde olduğu gibi, Alman anayasa hukuku ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarıdır. Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Mahkemesi görevini üstlenen *Supreme Court* tarafından, 14. maddeye uygunluk hakkında uygulanan "rasyonel

köken testi” de, Birlik hukukuna yerleşen bu ilkeye benzerlik göstermektedir. Bir tasarrufun amaca uygunluğunu, yani verimliliğini sağlamayı hedefleyen oransallık ilkesi, Avrupa Topluluğu/Birliği bağlamında ABAD içtihadının en önemli yorum standardı ve hukuksallık göstergesi haline gelmiştir.

Oransallık ilkesi ile subsidiarite ilkesinin bağlantısı ilk olarak, 27 Ekim 1992 tarihli Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosuna İletisi’nde kurulmuştur. Bu metindeki ilgili ifadeler aşağıdaki şekildedir:

Subsidiarite prensibinin amacı, araçların amaçlara orantılı olması şeklindeki kurala genel bir uygulama getirmektir.

Subsidiarite pratikte, eşit derecede etkili seçeneklerin bulunduğu durumda, Topluluğun Üye Devletler, bireyler veya işletmelere en yüksek oranda özgürlük sağlayan yöntemi tercih etmesi anlamına gelir.

Bu genel kuralın ötesinde, ... düzenlemenin fiili derecesi asgari düzeyde olmalıdır.

Subsidiarite ile ilgili temel seçim, bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan düzenleme biçimleri arasındadır... Tüzükler, istisna olarak kalmalıdır...(Chalmers ve Szyszczak, 1998: 233-234).

Edinburg Avrupa Konseyi kararlarında bu prensip, münhasır yetkisi içine giren veya girmeyen tüm Topluluk tasarrufları ile ilgili olarak, “Mali veya idari, Topluluk veya ulusal hükümetler, yerel otoriteler, ekonomik aktörler veya vatandaşlar üzerine düşen her yükümlülük, asgariye indirilmeli ve izlenen amaçla orantılı olmalıdır.” şeklinde ifade edilmiş, oransallık prensibi ile ilgili olarak ise aşağıdakiler belirtilmiştir:

- Üye devlet kararlarına ve yerleşik ulusal düzenlemelere yer vermek,
- Topluluk seviyesinde yapılacak düzenlemelerde mümkün olduğunca minimum standartlar belirlemek (üye ülkeler daha yüksek standartlar benimseyebilir),
- Tasarrufların olabildiğince basit olması (yönergenin tüzüğe, çerçeve yönergenin ayrıntılı düzenlemeye tercih edilmesi). (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 234-235)²⁶

Oransallık ilkesi, subsidiarite ilkesinde olduğu gibi, kurucu antlaşmalara ilk kez Maastricht Antlaşması ile dahil edilmiştir (md. 3c). Bir tasarrufta oransallık ilkesinin gözetilip gözetilmediği, ABAD tarafından aşağıdaki soruların cevaplanması ile belirlenmektedir:

- Tasarrufun gerekliliği: Araçlar amaçlara uygun mu? (En önemlisi budur.)

²⁶ Amsterdam Antlaşmasına eklenen protokolde de bunlara yer verilmiştir (Tekinalp vd., 2000: 102).

- Tasarrufun uygunluğu: Topluluk Antlaşmalarında yer alan hedeflerle mi ilgili? (Yeterince uygun bulunmaması iptali için yeterli değildir, diğer kriterlere de bakılmaktadır.)
- En az yükümlülük getiren, ya da haklara en az müdahale eden yasal aracın seçilmesi. (Sadece içerik değil, biçim de orantılı olmalıdır. Örneğin gerekmedikçe doğrudan etkili olan tüzük yerine, yönergelerin tercih edilmesi gerekir.) (Henkel, 2002: 374-376; Bermann, 1994: 386)

Lizbon Antlaşmasında oransallık ilkesi: “*Oransallık ilkesine göre, Birlik tasarrufunun içeriği ve biçimi, Antlaşmaların amaçlarına ulaşmak için gerekenlerin ötesine geçmeyecektir.*” (ABA, md. 5.4) şeklinde yer almaktadır.²⁷

Subsidiarite paylaşılan yetkiler ile sınırlı bir ilke iken, oransallık her tür yetki alanında gözetilmesi gereken bir prensiptir. Subsidiarite temelde Topluluğun tasarrufa yetkili olup olmadığı ile ilgili bir ilkeyken, oransallık onu tamamlayıcı biçimde, verilen yetkinin kullanım şeklinin belirlenmesinde gözetilmesi gereken bir ilkedir (Tekinalp vd., 2000: 101). Oransallık ilkesi, bu şekilde subsidiaritenin hukuki denetiminde ek bir kriter olarak bulunmaktadır (Henkel, 2002: 378). ABAD’a açılan ilgili davalarda iddianameler genellikle bu iki ilkeyi bir arada kapsamaktadır.

Yeterli Gerekçe Gösterme Zorunluluğu (*Sufficient Grounds*)

Subsidiaritenin uygulanmasında gerekli görülen gerekçe gösterme eylemi, kurucu antlaşmalarda genel olarak tüm Topluluk tasarrufları için geçerli olacak şekilde yer almıştır.²⁸ Lizbon Antlaşmasında, aynı madde içinde tasarruf türünün oransallık ilkesine göre seçilmesi şartını getiren ifadenin hemen ardından yeterli gerekçe gösterme ile ilgili olarak şu ifadeye yer verilmektedir: “Yasal tasarruflar dayandırıldıkları nedenleri belirtecek ve Antlaşmaların gerektirdiği tüm öneriler, inisiyatifler, tavsiyeler, istekler ve fikirlere atıfta bulunacaktır.” (ABA md. 296).

Yeterli gerekçe gösterme zorunluluğu ayrıca, ATAD’da genelleştirilmiş tarifelerle ilgili olarak 1987 tarihinde hüküm verilen C-45/86 no.lu Komisyon - Konsey davasında aşağıdaki biçimde açıklanmaktadır:

Benimsenen tasarruf, kurumun bu esnada kullandığı olgular ve hukuki düzenlemelere yer vermelidir... Böylece, Üye Devletler ve ilgili vatandaşlar Topluluk organlarının Antlaşmayı uyguladığı koşullar hakkında bilgi sahibi olabileceklerdir (Henkel, 2002: 379).

²⁷ Nice Antlaşmasında kavram kullanılmamış, benzer ifadeyle ATA 5.3’te yer almıştır. “Anayasa” yerine “Antlaşmalar” kelimesinin kullanılması haricinde, Lizbon Antlaşmasındaki ifade, Anayasa Kuran Antlaşma’nın aynısıdır (md. I-11.4).

²⁸ Nice Antlaşmasında ATA md.253, Birlik tasarruflarının: “...dayandırıldıkları sebepleri belirtmeli ve bu Antlaşmanın amaçlarını gerçekleştirmek üzere benimsenmiş olan teklif ve fikirlere atıfta bulunmalıdır.” şeklinde genel bir ifade kullanılmıştır.

Buna rağmen ABAD normal koşullarda, bu tür gerekçelere tasarrufun içinde açık atıf yapılmasını beklememektedir. Tasarruf ilgili taraflar ve ABAD için belirsizliğe yol açacak ise bu koşulu aramaktadır. Bu ilke, tasarrufun subsidiariteye uygunluğu konusunda yapılacak bir yorum için belirsiz kalmakla birlikte, tasarrufun biçimsel denetimine yardımcı olabilecek bir ilkedir. (Henkel, 2002: 379)

ABAD İÇTİHADINDA SUBSİDİARİTE

Literatürde, Birlik tasarruflarında subsidiaritenin hukuki denetiminin mümkün olduğu 1990'lerden itibarenki yirmi yıllık dönemde sadece on kadar dava açıldığı belirtilmektedir (Craig, 2013: 80; Moens ve Trone, 2015: 72). Bu çalışma için AB resmi web sayfasında yapılan ABAD içtihat taramasında²⁹ ise 1997-2016 yıllarında hükme bağlanan 7'si Genel Mahkeme (*General Court*), 6'sı Adalet Divanı (*Court of Justice*) olmak üzere toplam 13 iptal davası ve 4 adet ön karar referansı (*reference for preliminary ruling*) olduğu ortaya çıkmıştır. 1997 yılından itibaren karara bağlanmış iptal davalarının 7'si üye devletler (Almanya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Estonya, İspanya ve Polonya) tarafından, Birliğin Komisyon, Konsey ve Parlamento organlarından biri veya birkaçına yönelik olarak açılmıştır. Subsidiarite ilkesi üzerine literatürde örnek verilen davalar (1997 yılından önce) ile bu çalışma için yazar tarafından AB hukuk veritabanı üzerinden yapılan iptal davası taraması sonucunda (1997-2016) erişilen davaların konuları, karar tarihleri ve davacı tarafın niteliği aşağıda kronolojik olarak sıralanmaktadır:

- Futbolcu Transfer Esasları (1995) (özel hukuk kişileri arasında - ön karar)
- Çalışma Süreleri (1995) (üye devlet)
- Tasarruf Mevduatları Sigortası (1997) (üye devlet)
- Biyoteknolojik Buluşlar (2001) (üye devlet)
- İstihdam Konulu Devlet Yardımları (2005) (üye devlet)
- İlaçların Toptancı Piyasasında Dağıtımı (2006) (özel hukuk tüzel kişisi)
- Bitki Koruma Kimyasalları (2009) (özel hukuk tüzel kişisi)
- Bitki Koruma Kimyasalları (2009) (özel hukuk tüzel kişisi)
- Havaalanı Fiyatlandırması (2011) (üye devlet)
- İnternet Piyasasında Fiyat Rekabeti (2012) (özel hukuk tüzel kişisi)
- Fok Ürünleri Yasağı (2013) (özel hukuk tüzel kişileri)

²⁹ ABAD tarafından hükme bağlanmış ve başlığında "subsidiarite" terimi yer alan davalar taranmıştır. Bkz. <http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>. (20.12.2016).

- Mezbaha Artıklarının Atılmasında Sağlık Kriterleri (2014) (özel hukuk tüzel kişisi)
- Mali Tablolarda Taahhüt Yükümlülükleri (2015) (üye devlet)
- TV Yayınlarında Devlet Desteği (2015) (üye devlet)
- Aromalı Tütün Ürünleri Satışının Yasaklanması (2016) (üye devlet)

Literatürde subsidiariteye ilişkin içtihadın başlangıcı olarak nitelendirilen ilk dava, Belçika Futbol Federasyonu - Bosman davası³⁰ olup, ön karar niteliğindedir. Burada iddia makamı, UEFA'nın kontrat süresi bitiminde belli süre kulüp değiştirmesine koyduğu yasağın işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili ATA madde 48'e (eski md. 39) aykırı olduğunu öne sürmüştür. Dava esnasında Almanya hükümeti, subsidiarite prensibinin UEFA gibi özel kuruluşlara etki etmeyeceği şeklindeki görüşünü ifade etmiş, ATAD bu fikre istinaden temel özgürlüklerin Birlik münhasır yetkisinde olması dolayısı ile subsidiariteye konu olamayacağı yorumunu yapmıştır. (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 228).

Birleşik Krallık - Konsey Davası (Çalışma Süreleri Davası)³¹ da subsidiarite alanında görülmüş önemli bir dava olarak değerlendirilmektedir. Bu davada Birleşik Krallık, ATA'nın sağlık ve güvenlik standartları hakkındaki 118a maddesine dayalı olan çalışma süreleri konulu bir yönergenin iptalini istemiştir. Yönergenin aslen sağlık ve güvenlik ile ilgili olmadığı iddiasının yanı sıra, subsidiarite ve oransallık ilkelerine de aykırı olduğu iddia edilmiştir. Oransallık ilkesine aykırılık açısından iddia makamı, Konseyin madde 118a'da belirtilen asgari gereklilikler ilkesine dayanarak, var olan ulusal uygulamalara yer bırakması gerektiğini savunmuş, ancak ATAD, minimum gereklilik ilkesinin Topluluğun en düşük ortak seviyede düzenleme yapacağını değil, üye devletlerin daha yüksek seviyede düzenleme yapabileceğini ifade ettiğini açıklayarak bu iddiaya karşı çıkmıştır. Subsidiarite ilkesi açısından ise çalışma sürelerinin halihazırda üye devletlerin farklı düzenlemelere sahip olduğu bir alan olmasından hareketle Birleşik Krallık, yönergenin ulusal tasarrufun yetersiz kalacağı ulus-ötesi bir özelliğe dayanmadığını savunmuştur. ATAD, yönergenin, üye devletlerin ötesine geçebileceği asgari gereklilikleri belirlerken yetki aşmadığını, Birleşik Krallık'ın kendi iddia gerekçeleri içinde dahi Topluluk tasarrufunun gerekliliğine karşı çıkmadığını hatırlatarak, subsidiariteye aykırılık iddiasının geçersiz olduğuna hükmetmiştir. (Moens ve Trone, 2015: 72-73; Chalmers ve Szyszczak, 1998: 228-229)

³⁰ Judgment of the Court of 15 December 1995, C-415/93. Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others, *European Court Reports* 1995, I-04921.

³¹ Judgment of the Court of 12 November 1996, C-84/94. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union, *European Court Reports* 1996, I-05755.

Bir diğer önemli dava olarak, Almanya - Parlamento/Konsey davası (Tasarruf Mevduatları Sigorta Davası) gösterilmektedir.³² Almanya hükümeti, kredi kurumlarının tasarruf mevduatına sigorta zorunluluğu getirilmesi ve ortak asgari tasarruf meblağı belirlenmesi amaçlı yönergeye karşı çıktığı bu davada, iddiasını subsidiarite ve oransallık ilkelerine aykırılık ile temellendirmiştir. Almanya’da bu yönergeye dek tasarruf mevduatı sigortası zorunlu olmayıp, devlet tarafından kontrol edilmemiştir. Almanya’da bu dönemde faaliyet gösteren 300 bankadan 5’i sigorta yapmamakta, kuruluşların mevduatı kabul etmeden önce müşteriye sigorta yapılmadığını bildirmesi yeterli olmaktadır. Alman hükümeti tasarı halindeyken karşı çıktığı ilgili yönergenin yasalaşması akabinde iptal davası açmıştır. (Henkel, 2002: 380). ATAD, iddianamenin dayandığı aşağıda yer alan üç gerekçeyi de kabul etmemiş, yönerge iptal istemini geçersiz bulmuştur:

- Yasal zemin: Almanya hükümeti yönerge için oybirliği gerektiğini iddia etmiş, ATAD yasalaşma usulünde gözetilen oyçokluğunu uygun bulmuştur.
- Oransallık ilkesi: Almanya, Edinburg Konseyi kararlarına göre yerleşik ulusal düzenlere yer bırakılması gerektiğini iddia etmiştir. ATAD yorumuna göre ise, Konsey kararları yasal bağlayıcılığa sahip değildir. Ayrıca ATAD tarafından var olan her yerleşik düzenlemeye saygı gösterilmesinin yasal uyumlaştırmayı imkansız hale getireceği, söz konusu yönergenin düzenlediği tasarruf mevduatlarının Topluluk sınırları içinde olduğu sürece üzerine Topluluk tarafından hukuki tasarrufta bulunabileceği belirtilmiştir.
- Subsidiarite: ATA madde 253 (eski 190) uyarınca “yeterli gerekçe” (*sufficient grounds*) gösterilmediğini belirten Almanya hükümeti, yönergenin subsidiarite ilkesine içerik olarak aykırı olduğunu iddia etmemiş, sadece biçimsel uygunluğun olmadığını vurgulamıştır. ATAD bu konuda, yönergenin giriş bölümünde üye devlet tasarrufunun yetersiz kalacağını zaten belirtildiğini, subsidiarite teriminin doğrudan yer almasına gerek olmadığını bildirmiştir. (Henkel, 2002: 380-382; Moens ve Trone, 2015: 74)

ATA 87 ve 88. maddelerine dayanarak çıkartılan İstihdam Yardımları Konulu Tüzük’ün (EC 2204/2002) iptali için açılan Belçika - Komisyon davasında Belçika hükümeti, ilgili tüzüğün, Amsterdam Antlaşması ile değiştirilmiş olan ATA’nın yeni hali ile Topluluğun ilgili konuda var olan düzenlemelerin üstüne çıkamayacağını belirten başka bir tüzüğe aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca tüzüğün devlet yardımlarında bölgesel düzenlemelere fırsat tanımadığı, Topluluk hukukunun temel prensipleri olan subsidiarite, oransallık, Topluluk tasarruflarının bütünlüğü ve ayrımcılığın önlenmesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. ATAD’ın kararı ise bu prensiplerin bozulmadığı yönünde olmuştur. Tüzüğün

³² Bkz: Judgment of the Court of 13 May 1997, C-233/94. Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union. *European Court Reports* 1997, I-02405.

oransallık ilkesine aykırı olmadığını ayrıntılı biçimde açıklayan Divan, aynı miktarda bir gerekçelendirmeyi subsidiarite için yapmamıştır.³³

Bu çalışmanın hazırlandığı tarihte subsidiarite üzerine en son karara bağlanmış olan iptal davası, Aromalı Tütün Ürünleri Satışının Yasaklanmasına İlişkin Yönerge (2014/40/EU) için Polonya tarafından Parlamento ve Konseye açılmıştır.³⁴ Mentollü tütün ürünlerini yasak kapsamına sokan madde ve bentlerin iptalini talep eden Polonya, ilk olarak yönergenin aslen sağlık amaçlı olduğunu belirterek, iç pazarın işleyişini kolaylaştırmaya ilişkin ABİA madde 114'e dayandırılmasına itiraz etmiştir. ABAD buna karşı, sağlığın korunmasının AB hedefleri içinde yer aldığını hatırlatmış ve bazı ürünlerin yasaklanmasının madde 114'ün iç pazarın işleyişini kolaylaştırma hedefine aykırı olmadığını beyan etmiştir.³⁵ Polonya'nın ikinci iddiası olan oransallık ilkesine aykırılık üzerine ABAD, yönergenin sağlığın korunması ve iç pazarın işleyişini kolaylaştırma hedeflerinin bir arada gerçekleştirilmesini sağlayacak ölçüde bir düzenleme getirdiğine hükmetmiştir.³⁶ Yönergenin subsidiarite ilkesine aykırı olduğu iddiasına istinaden ise ABAD, Birlik seviyesindeki düzenlemenin üye devletler seviyesindeki düzenlemelerden daha etkili olacağını kabul etmiş, ilgili yönergenin gerekçelerine, yasalasmasındaki şekli kriterlerin yerine getirilmesine ve içeriğine ilişkin olarak subsidiarite ilkesine aykırılık iddiasını kabul etmemiştir.³⁷

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere, içtihadın geliştiği yirmi yılı aşkın sürede ABAD, AB tüzük ve yönergelerine sadece usul değil, içerik açısından da denetim uygulamasına rağmen,³⁸ subsidiarite ilkesine uygunluk açısından herhangi bir aykırılık saptamamış, iptal kararı vermemiştir.

³³ Judgment of the Court (Third Chamber), 14 April 2005, C-110/03. Kingdom of Belgium v Commission of the European Communities, *European Court Reports* 2005, I-2829-2860.

³⁴ Judgment of the Court (Second Chamber) of 4 May 2016, Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union, Case C-358/14, ECLI:EU:C:2016:323. Yönerge, AB üye devletlerce imzalanmış olan 21 Mayıs 2003 tarihli Tütün Ürünlerinin Kontrolü Hakkında Dünya Sağlık Örgütü Çerçeve Konvansiyonu'na uyumlu olarak, Parlamento ve Konseye iç pazarın işleyişini kolaylaştırmak amacıyla üye devletlerin yasa ve fiillerinin yakınlaştırılmasına yönelik yasama yetkisi veren ABİA md. 114'e (eski ATA md. 95) dayanmaktadır. Subsidiarite üzerinden bu yönergeye ilişkin olarak ayrıca, özel hukuk kişilerinin İngiltere Sağlık Bakanlığı'na açtığı davalara ilişkin İngiliz İdari Mahkemesi'ne verilen ön kararlar da mevcuttur. Bkz. Judgment of the Court (Second Chamber) of 4 May 2016, Pillbox 38 (UK) Limited, trading as Totally Wicked v Secretary of State for Health, Case C-477/14, ECLI:EU:C:2016:324; Judgment of the Court (Second Chamber) of 4 May 2016, Philip Morris Brands SARL and Others v Secretary of State for Health, Case C-547/14, ECLI:EU:C:2016:325.

³⁵ C-358/14, para.23-70.

³⁶ C-358/14, para.80-104.

³⁷ C-358/14, para.111-126.

³⁸ İlk içeriksel denetim, Tütün Ürünlerinin Üretimi, Sunumu ve Satışına İlişkin Tüzük (2001/37/EC) ile ilgili olarak 2002 yılında hükme varılan ön karar davasında

SUBSİDİARİTE İLKESİNİN İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Kavramın dayandığı yetki sınırlarının muğlak olması, onu temel olarak siyasi yorum çerçevesinde bırakmaktadır. Birlik tasarruf alanının genişleme eğilimi ve ABAD'ın yetkisini kısıtlı kullanması da, kurucu antlaşmalarda açık şekilde ortaya konan subsidiarite ilkesinin işleyişi hakkında sorunlara yol açmaktadır.

Yetki Sınırlarının Muğlak Olması

Gerek Birlik amaçları, gerekse bu amaçlar doğrultusunda kullanılacak münhasır yetkiler - özellikle zaman içinde değişebileceği için - açık ve net biçimde ifade edilmemektedir. Kurucu antlaşmalarda iç pazar, temel özgürlükler ve ortak politikadaki münhasır yetki, diğer yetki alanlarına müdahale edebilecek kadar geniş tutulmuştur (De Burca, 1999: 12-16). Komisyon da, münhasır yetkilerin sınırlarının entegrasyon süreci ilerledikçe değişeceğini öngörmüştür (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 222).

Nitekim zaman içindeki gelişmeler, Birlik ve üye devletlerin yetki alanlarını değiştirmiştir. Nice Antlaşmasına gelindiğinde 21 tane konu, yetki alanı olarak tanımlanmamış ve üye devlet - Birlik arasındaki yetki dağılımı belirlenmemiş olmakla birlikte, "Topluluk faaliyetleri" olarak sıralanmıştır.³⁹ Lizbon Antlaşması ile birlikte bu konular, ABİA 3, 4 ve 6. maddelerinde yetki alanlarına göre sınıflandırılarak belirtilmiştir.⁴⁰ Buna göre Birlik münhasır yetkileri şunlardır: "gümrük birliği, iç pazarın işleyişi için gerekli olan rekabet koşullarının kurulması, ulusal para birimi euro olan Üye Devletler için para politikası, ortak balıkçılık politikası altında deniz biyolojik hayatının korunması, ve ortak ticaret politikası" (ABİA, md. 3.1). "İç pazar, özellikleri bu Antlaşma'da belirtilen sosyal politika, ekonomik, sosyal ve sınırlar-arası uyumlaşma, deniz biyolojik hayatının korunması dışında kalan tarım ve balıkçılık, çevre, tüketicinin korunması, ulaşım, trans-Avrupa ağları, enerji, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, ile özellikleri bu antlaşmada belirtilen toplumsal sağlık konularında ortak güvenlik kaygıları" konularında ise Birlik ve üye devletler arasında yetki paylaşımı söz konusudur (ABİA md. 4.2). Bu yetkilere ek olarak, aynı maddenin 3. fıkrasında araştırma, teknolojik gelişim ve uzay konularında, 4. fıkrasında ise kalkınma işbirliği ve insani yardım konularında üye devlet yetkilerini ortadan kaldırmayacak biçimde: "Birlik bazlı programlar düzenlenebileceği" belirtilmektedir. Üye devletlerin münhasır yetki alanları içine giren ekonomik ve istihdam politikalarında Birliğe koordinasyon görevi verilmiş, ortak dış politika ve güvenlik politikasında da Birlik seviyesinde kararlaştırılan ortak tutumlara uyum teşvik edilmiştir. Ayrıca: "...insan sağlığının korunması, endüstri,

gerçekleştirilmiştir: Judgment of the Court of 10 December 2002, The Queen v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd., C-491/01, I-11453. (Moens ve Trone, 2015: 74-75).

³⁹ C 325, md. 3.1.

⁴⁰ Bu alanlar ve yetki ayrımları kabul edilmeyen Anayasa Kuran Antlaşma'da da oldukça benzerdir. Bkz. C 310.

kültür, turizm, eğitim, gençlik, spor ve mesleki eğitim, sivil korunma ve idari işbirliği” konularında Birliğe “*destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı faaliyetler*” düzenleme yetkisi verilmiştir (md. 6).

Bu kadar değişken olan Birlik yetkileri, aynı zamanda net tanımlardan uzak, genel kavramlar olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle yetkiler aslen, ancak Birlik tasarrufları ve bunlara ilişkin içtihat geliştikçe belirginleşmektedir.

Birlik Tasarruf Alanının Genişleme Eğilimi

Kurucu antlaşmalarda belirtilen yetkilerin zaman içinde sayıca artması ve genel ifadelerle belirtilmesi, Birlik tasarruf alanının genişlemesine izin vermektedir. Ancak bunun ötesinde, Birlik tasarruf alanı sadece mevcut yetkilerin kullanımıyla da genişleme eğiliminde olup, içtihat ile desteklenmiştir.

Birlik münhasır yetkileri, paylaşılan yetkileri ve hatta üye devletlerin münhasır yetkilerini kapsayacak düzenlemelere gerekçe olabilmektedir. Bazı tasarruflar, Birlik münhasır yetkisine dayanmakla birlikte, üye devletin geleneksel olarak egemenliğini koruduğu alanlara etki edebilmektedir. Örneğin medya hakkındaki bir düzenleme, hem iç pazarın bir unsuru olarak Birlik münhasır yetkisi alanında, hem de kültür ile ilgili olmasından dolayı üye devletlerin münhasır yetkisi alanında yer almasından dolayı birlik içinde uzun tartışmalara konu olmuştur. (De Burca, 1999: 21) Geçmişte Komisyonun Birlik münhasır yetkisine giren alanlarda yer alan tasarruflarına, şart koşulmadığı halde subsidiarite açısından gerekçe verdiği görülmüştür. (De Burca, 1999: 16-17) Bu durum, Komisyonun Birlik tasarruflarını güçlü kılma çabası olarak değerlendirilebilir.

ABAD içtihadı da, Birlik yetki sınırlarının genişlemesinden yana gelişmiştir. ABAD, münhasır yetki alanında yapılan bir tasarrufun, üye devletlere başka konularda da etki edebileceğini kabul etmekle birlikte, bunu tasarrufun iptali için yeterli bir neden olarak kabul etmemiştir⁴¹. (De Burca, 1999: 29-30) Üstelik bir alan Topluluğun münhasır yetkisi dışında bile olsa, bir alanda bir kez düzenleme yapılır ise, Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesi uyarınca artık o konu Birlik yetki alanına girmekte, Birlik o alanda üye devletlerin yerini almaktadır (De Burca, 1999: 30-31; Hartley, 1994: 162; Tekinalp vd., 2000: 91). Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkiler için “yarışan yetki” kavramının da kullanılması bu yüzdendir. Subsidiarite, üye devletlerce bu eğilime karşı egemenliklerini koruma kaygısı ile antlaşmalara eklenmiştir. Öte yandan, Birlik tasarruf alanının genişlemesi, yasama prosedüründe subsidiarite gerekçelendirmesini bir biçimde yaparak - sonuçta ABAD aslen usulü değerlendirmektedir - devam etmektedir. Bu durumda subsidiaritenin hedefi olan merkezileşmeden kaçınmak zorlaşmaktadır.

Merkezileşmeden kaçınmanın zorlaşması esasen, demokratik ve idari subsidiarite arasındaki gerilimden kaynaklanmaktadır. Kurucu antlaşmaların giriş

⁴¹ Örnek olarak Casagrande (C-9/74) ve Reina (C-65/81) davaları gösterilmektedir. (De Burca, 1999: 29-30)

kısımlarına genel bir ilke olarak getirilen demokratik subsidiarite, karar ve hizmetlerin sadece ulus-üstü düzeyden ulusal düzeye değil, giderek yerel düzeye yakınlaşmasını ifade eder. Bu açıdan “aşağıdan yukarı” bir idare yaklaşımını yansıtmaktadır. (Bozkurt ve Özcan, 2001: 9; Yıldırım, 2014: 133-134; Zeyrekli ve Ekizceleroğlu, 2007: 40) Demokratik subsidiaritenin antlaşma metinlerinde genel ifadelerle yer alması, subsidiariteye aykırılığı ispatlamayı zorlaştıran bir faktördür. Öte yandan, ABA 5. maddede yer alan ve ilgili Protokol ile demokratik subsidiariteden daha ayrıntılı bir şekilde ifade edilen idari subsidiarite, merkezi yönetimin yetki kullanımını kısıtlarken, aslen merkezi yönetimi esas almaktadır. Literatürde “yukarıdan aşağı” olarak tabir edilen bu subsidiarite yaklaşımı, merkezi yönetim odaklıdır. Bu durum, merkezi yönetimin, gerekçelendirebildiği ölçüde merkezileşmeyi artırmasına olanak vermektedir. Nitekim Komisyon, Birlik seviyesindeki hukuki düzenlemelerin bireylere hizmet niteliğini vurgulayarak, subsidiarite ilkesini AB yetkileri lehine yorumlamıştır. (Bozkurt ve Özcan, 2001:9-10; Cavlak, 2017: 140; Zeyrekli ve Ekizceleroğlu, 2007: 40-41)

ABAD’ın Yetkisini Kısıtlı Kullanması

Subsidiaritenin uygulanmasında ekonomik ve siyasi ölçütlerin göz önüne alınması gerekmektedir. ABAD ise ancak hukuki inceleme yapabilmektedir. Örneğin İngiliz Lordlar Kamarasının Avrupa Toplulukları Komitesi, bir tasarrufun subsidiarite ilkesine uygun olup olmadığı konusunda verilecek bir kararın hiçbir zaman objektif olamayacağını, ayrıca zaman içinde değişken olduğunu belirterek ABAD’ın bu konuda yorum yapmasının kuruma olan güvenin azalmasına ve Birlik hukukunda belirsizliğe yol açacağını ifade etmiştir (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 230).

Subsidiaritenin Birlik hukukuna girişinde Alman anayasa hukuku örnek alındığına göre, buradaki uygulamaya bakmak bir fikir verebilir. Alman Anayasa Mahkemesi, subsidiarite kavramını kullanan 72. madde ile ilgili bir davada, kriterlere uyulup uyulmadığını incelemeyi reddetmiştir (Tekinalp vd., 2000: 99-100). Amerika Birleşik Devletleri’nde *Supreme Court*, Almanya’da olduğu gibi, federal ve yerel otoriteler arasındaki güç dağılımı çatışmalarında sınırların belirlenmesi çok zor olduğu için yorum yapmamayı tercih etmektedir. (Chalmers ve Szyszczak, 1998: 230).

ABAD’ın genel yaklaşımı, Birlik organlarının takdir yetkisine giren alanlarda yorum yapmamaktan yana olmuştur (Tekinalp vd., 2000: 100). Uygulanması ve denetimi Birlik organları tarafından halihazırda gerçekleştirilen subsidiarite ilkesinin, temelde siyasi/subjektif bir konu olmasından dolayı, ABAD’ın içerikten çok, biçim üzerinde yorum yapması beklenmektedir. İctihadın gösterdiği de, ABAD’ın tasarrufun hangi seviyede yapılacağına karar vermekten ziyade, tasarrufun prensip kapsamına girip girmediği ile usul yönünden uygunluğunu incelemekte olduğudur. (Tekinalp vd., 2000: 100, Chalmers ve Szyszczak, 1998: 230; Evans, 2013: 72) Diğer bir deyişle ABAD, subsidiarite üzerine yargı denetimi yetkisini, federal devletlerde görüldüğüne benzer şekilde, oldukça sınırlı şekilde

kullanmıştır. (Metin ve Altan, 2011: 139-140) ABAD'ın bu yaklaşımında, kurucu antlaşmalar ve ilgili protokolün dilinde "hukuki açıklık ve kesinlik" olmaması, önemli bir etken olarak görülmektedir (Metin ve Altan, 2011: 145).

Subsidiarite ilkesinin gözetilmesinde, ilgili tasarrufun yasalaşma sürecinde ispat yükümlülüğü Birlik organlarının üzerinde iken, yargı sürecinde iddia makamı dezavantajlı bir konumdan başlamaktadır. ABA 5. madde üzerinden uygunsuzluk iddiasında bulunacak taraf, tasarrufun hedeflerini belirlemek ve bu hedeflerin ulusal düzeyde daha iyi sağlanacağını kanıtlamak zorundadır. Yetkilerin muğlak oluşu gibi bir sorun burada da mevcuttur. Birlik tasarruflarının genellikle birden fazla hedefi olur, bunların hepsinin de subsidiaritenin konusu olması olağan değildir. Bu hedeflerden bir tanesi bile Birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilecekse ABAD'ın eğilimi, iddiayı geçersiz kabul etmek yönündedir. (Hartley, 1994: 163; Evans, 2013: 72-73) Nitekim, bu çalışma için tespit edilen son iptal davasında ABAD, sağlık ve iç pazarın işleyişini kolaylaştırma amaçlarının birbirine bağlı hedefler olduğunu belirterek, bu yaklaşımını yinelemiştir.⁴²

SONUÇ

Siyasi ve idari bir ilke olarak kurucu antlaşmalarda yer alan ve Birliğin hukuk yaratması esnasında gözetilecek bir kavram olan subsidiarite, uygulanması hakkında hazırlanan ayrıntılı Konsey kararları ve protokollere, nasıl yerine getirildiğine dair yıllık Komisyon raporlarına ve ABAD içtihadına rağmen, halen tartışmalı bir konudur. Bunu temel sebebi, bir yandan sürekli genişleme eğiliminde olan Birlik yetkilerinin kısıtlanması amacıyla kavramı ortaya atan üye devletlerin, öte yandan bu tür yetkilerin artmasını gerektiren bir entegrasyon sürecini de kabul etmiş olmasıdır.

Kurucu antlaşmaların tarihsel sürecinde Birliğe verilen yetki alanının giderek genişlediği görülmektedir. Bu yetkilerin muğlak olması, Birlik tasarruflarının sadece münhasır değil, her tür yetki alanında genişleme eğilimi göstermesi ve ABAD içtihadının şekli ve içeriksel olarak Birlik tasarruflarından yana ilerlemesi, subsidiaritenin yargı denetimi yoluyla uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Üye devletler ve üye devletleri aracılığıyla ulusal parlamentolar, AB tüzük ve yönergelerinin subsidiarite ilkesine uygunluğunu asıl olarak şeklen sağlayabilmektedir. Yine de kavramın usul alanındaki gücünü hafifsememek gerekir. Subsidiarite, destekleyici ilkeler ile birlikte, özellikle de Subsidiarite ve Oransallık İlkelerinin Uygulanışı Hakkında Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren, devlet ve halklara Birlik tasarruflarının içeriğinde etkili bir *ex ante* denetim kriteri haline gelmiştir.

⁴² C-358/14, para. 118.

KAYNAKÇA

Barber, N. W. (2005). The limited modesty of subsidiarity. *European Law Journal*, 11(3): 308-325.

Bermann, G. A. (1994). Taking subsidiarity seriously: federalism in the European Community and the United States. *Columbia Law Review*, 94(2): 331-456.

Bosnich, D. A. (1996). The principle of subsidiarity. *Religion and Liberty*, 6(4). <http://www.acton.org/pub/religion-liberty/volume-6-number-4/principle-subsidiarity>, (20.10.2016)

Bozkurt, E. ve Özcan, M. (2001). Subsidiarite (ikincillik ilkesi) ve Avrupa Birliği bütünleşme sürecine etkisi üzerine bir değerlendirme. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(1): 1-21.

Cavlak, H. (2017). Subsidiarite (yerellik) ilkesi ve Avrupa Birliği çevre politikası. *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, 6(11): 134-145.

Chalmers, D. ve Szyszczak, E. M. (1998). *European union law volume one: law and EU government*. Aldershot: Ashgate Publishing.

Constantin, S. (2008). Rethinking subsidiarity and the balance of powers in the EU in light of the Lisbon Treaty and beyond. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 4: 151-177.

Craig, P. (2012). Subsidiarity: a political and legal analysis. *Journal of Common Market Studies*, 50(1): 72-87.

Dashwood, A. (2004). Relationship between member states and the European Union/European Community. *Common Market Law Review*, 41(2): 355-381.

De Burca, G. (1999). Reappraising subsidiarity's significance after Amsterdam. *Harvard Jean Monnet Working Paper*, 7/99. <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/99/990701.html>, (29.12.2017)

Evans, M. (2013). The principle of subsidiarity in European Union law: some comparisons with Catholic social teaching. *Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics*, 3(1): 60-77.

Güneş, A. M. (2014). Avrupa Birliği'nde subsidiarite ilkesinin uygulanmasının ulusal parlamentolar tarafından denetlenmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, 141: 37-62.

Hartley, T. C. (1994). *Foundations of European Community law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*. Oxford: Clarendon Press.

Henkel, C. (2002). The allocation of powers in the European Union: a closer look at the principle of subsidiarity. *Berkeley Journal of International Law*, 20(2): 359-386.

Horspool, M.(1998). *European Union law*. London: Butterworths.

Kiiver, P. (2008). The Treaty of Lisbon, the national parliaments and the principle of subsidiarity. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 15: 77-83.

Metin, Y. ve Altan, Y. (2011). Lizbon Antlaşması sonrasında subsidiarite ilkesi. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(3): 131-147.

Moens, G. A. ve Trone, J. (2015). The principle of subsidiarity in EU judicial and legislative practice: panacea or placebo?. *Journal of Legislation*, 41(1): 65-102.

Teasdale, A. (1993). Subsidiarity in post-Maastricht Europe. *The Political Quarterly*, 64(2): 187-197.

Tekinalp, G., Tekinalp, Ü. ve diğerleri (2000). *Avrupa Birliği Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş..

Van Kersbergen, K. ve Verbeek, B. (1994). The politics of subsidiarity in the European Union. *Journal of Common Market Studies*, 32(2): 215-236.

Weinberger, L. D. (2014). The relationship between sphere sovereignty and subsidiarity. İçinde M. Evans ve A. Zimmermann, (Der.) *Global perspectives on subsidiarity: an overview*: 49-63. Dordrecht: Springer.

Yıldırım, A. (2014). Yerellik ilkesi ve Türkiye’de uygulanabilirliği üzerine bir değerlendirme. *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2(5): 130-140.

Zeyrekli, S. ve Ekizceleroğlu, R. (2007). Avrupa Birliği bağlamında hizmette yerellik (subsidiarite) ilkesi ve ilkenin Türkiye açısından ele alınışı. *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, 16(3): 29-48.