

AB HUKUKUNUN BLOKE EDİCİ ETKİSİ

A. Füsun ARSAVA*

ÖZET

AB ve üyeleri arasında yetki taksimi Avrupa entegrasyon sürecinin en tartışmalı konularından biridir. Her anlaşma değişikliği yoğun bir şekilde yetki düzeninde yaratacağı muhtemel sonuçlar bakımından inceleme konusu yapıldığı gibi, hiçbir ulusal yasama faaliyeti mevcut Avrupa hukuku ışığında değerlendirilmeden gerçekleşmemektedir. Lizbon anlaşmasında Avrupa hukukunda ilk kez bloke edici etkisi olan supranasyonal yetki alanları ve ulusal yetki alanları açık şekilde düzenlenmiştir. Makale Avrupa hukukunun bloke edici etkisini, koşullarını, üye devletlerin yasama faaliyetleri üzerindeki sonuçlarını ele almaktadır.

Anahtar Kelimeler: rakip yetkiler; münhasır yetkiler; paralel yetkiler; yetki katalogları

BLOCKING EFFECT OF EUROPEAN UNION LAW

ABSTRACT

Shared competence between EU and Members is one of the most controversial topic of European integration process. Every agreement chance is subject of study on probable consequences of competence order and any legislative act can substantiate without considering in the light of European law. In European law, supranational competence which has blocking affect and national competence has been regulated clearly for the first time by Treaty of Lisbon. This article takes blocking effect of European law, conditions and consequences of this blocking on Member States legislative cats effect in hand.

Keywords: Rival competence, exclusive competence, parallel competence, competence catalogues

* Prof.Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Avrupa Hukukunun bloke edici etkisi şimdiye dek AB Adalet Divanının içtihatında açıkça yer almamıştır. Avrupa Hukuku literatüründe de konuya Avrupa Hukukunun tereddüt yaratan kavramları arasında yer verilmiştir. Avrupa Hukukunun bu karanlık köşesi genelde 1964 tarihli Costa/Enel kararına istinat ettirilmektedir¹. Costa/Enel kararıyla getirilen Avrupa Hukukunun önceliği Costa/Enel davasından itibaren supranasyonal hukuk düzeni ve ulusal hukuk düzenleri arasında kapsamlı hukuki uyumsuzluklara yol açmış ve aynı paralelde Avrupa hukukunun bloke edici etkisi gibi etki gösteren başka çözüm mekanizmalarının kullanılmasına neden olmuştur. Avrupa hukukunun bloke edici etkisi prensip olarak geniş yahut dar anlamda Avrupa hukukunun önceliğini içermekle beraber, bu öncelik Avrupa hukukunun bloke edici etkisi ışığında primer ve sekonder hukuk bakımından farklı bir bakış açısı ile açıklanmaktadır.

AB Adalet Divanı Avrupa Hukukunun önceliğini Costa/Enel davasında, AET anlaşmasının kendi hukuk düzenini yarattığı, bu hukuk düzeninin anlaşmanın onaylanması ile üye devletlerin hukuk düzenine dahil olduğu ve onların ulusal mahkemeleri tarafından uygulandığı, bunun sonucu olarak üye devletlerin bu hukuk düzenine aykırı tek taraflı önlemler alarak tasarrufta bulunamayacakları, bu tür önlemlerin topluluk hukuk düzeninin uygulanmasını engelleyemeyeceği şeklinde açıklamıştır². Bu cümleler ile Divan iki hukuk düzeni arasındaki ilişkiyi genel olarak hiyerarşik karakterli olarak niteleyerek, geniş anlamda Avrupa hukukunun önceliğini vurgulamıştır³.

Costa/Enel davasında kanun sözcüsü Lagrange'in nihai talebinde ulusal hukuk düzeninde yanyana geçerlilik iddia eden, birbirine ters düşen hükümler içeren hukuk normları bakımından bir başka kategori öncelik de dile getirilmiştir⁴. Öncelik sorunu bu bağlamda supranasyonal hukukun spesifik bir normu ile ulusal hukuk arasında doğan bir normlar çatışması olarak ele alınmıştır. Hukuk normları arasındaki bu çatışmayı Divan kararında hukuk düzeninin önceliğine istinaden çözmüştür. Divan Avrupa hukukunun önceliğini geniş anlamda bir dogma olarak ortaya koyduktan sonra, anlaşma

¹ Martin Nettesheim, bkzn.: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, ErgL 51, ErgL.2013, Art.2 AEUV, Rn.27

² EuGH, Rs. 6/64 (Costa/Enel), Slg.1964, 1251, 1269 vd.

³ Hans Dieter Jarass/Sasa Beljin, Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004, s.1,2 vd.

⁴ bkzn.: Costa/Enel, Slg. 1964,1951,1285

tarafından yaratılan, bu şekilde kendi muhtar kaynağı olan hukuka karşı kendine özgü özelliği nedeniyle hiçbir ulusal hukuk normunun öncelik iddia edemeyeceğini vurgulamıştır. Ulusal hukukun spesifik bir normlar çatışmasında uygulama dışı bırakılmasını vurgulayan bu ifade dar anlamda Avrupa hukukun önceliğini dogma haline getirmiştir.

Avrupa hukukunun geniş anlamda ve dar anlamda önceliği arasında yapılan ayırım, örneğin ulusal hukuk normlarının Avrupa hukuku muvacehesinde yorumlanarak, normlar çatışmasının ortaya çıkmasının önlenmesini isteyen Avrupa hukukuna uygun yorum yaklaşımı bağlamında da ortaya çıkmaktadır. Avrupa hukukunun geniş anlamda önceliğinin aynı şekilde bir sonucu olan bu yorum kuralı dar anlamda Avrupa hukukunun önceliğinden iki bakımdan farklılık göstermektedir. Avrupa hukukuna uygun yorum müessesesi ulusal hukuk metodoloji izin verdiği ölçüde uygulanabilir⁵. Diğer taraftan Avrupa hukukuna uygun yorum supranasyonal hukuka ters düşen ulusal hukukun uygulanmamasını değil, Birlik hukukuna uygun yorum istemektedir. Frankovich kararında geliştirilen, üye devletlerin direktifleri iç hukukta yanlış düzenlemeleri sonucu doğan sorumlulukları bu çerçevede bir diğer örnek hukuki müessese oluşturmaktadır. AB Adalet Divanı Frankovich davasında devletlerin sorumluluğunu aynı şekilde Avrupa hukukunun geniş anlamda önceliğine istinat ettirmiştir⁶. Davada hukuki sonuç olarak Avrupa hukukuna ters düşen bir ulusal normun dar anlamda Avrupa hukukunun önceliği anlamında uygulama dışı kalması değil, devletlerin sorumluluğunun iddia edilebilmesi kabul edilmiştir.

Avrupa hukukunun geniş ve dar anlamda önceliği arasında ayırım yapıldığı takdirde, Avrupa hukukunun bloke edici etkisi daha rahat tasavvur edilebilmektedir. Avrupa hukukunun bloke edici etkisi ve dar anlamda önceliği aynı madalyonun iki ayrı yüzüdür. Her iki müessese de Birlik hukukunun ulusal hukuka nazaran önceliğini temin etmeye matuf düşünülmüştür. Geniş anlamda ve dar anlamda öncelik ayırımının ilk önce İngilizce olarak formüle edilmesi, İngilizcede primacy ve supremacy kavramlarının bu çerçevede daha önceden kullanılmasından ileri gelmektedir⁷. Avrupa hukukunun

⁵ EuGH, Rs. 14/83 (Colson), Slg.1984,1891, Rn.28; Rs. C-106/98 (Marleasing), Slg. 1990, I-4135, Rn.8

⁶ EuGH, Rs. C-6/90 ve 9/90 (Frankovich) Slg, 1991, I-5357, Rn.31

⁷ Samuel Krislov/Claus Dieter Ehlermann/Joseph Weiler, The Political Organs and die Decision-Making Process in the United States and the European Community, bkz.: Mauro Cappelletti/Monica Seccombe/Joseph Weiler (Hrsg.), Integration Through Law, Volume 1, Book 2, 1986, s.3.89 vd.

geniş anlamda önceliği (primacy) ve dar anlamda önceliği (supremacy) arasında yapılan ayırım Avrupa hukukunun bloke edici etkisinin dayanağını oluşturmuştur.

I - Bloke Edici Etkinin Primer Hukuka İstinaden Açıklanması

Avrupa hukukunun önceliği dogması Adalet Divanını Avrupa hukukunun bloke edici etkisi kavramını açıkça kullanmaktan uzun yıllar alıkoymuştur. Bu boşluğa 1980 tarihli İngilizce yapılan ve ABD anayasa hukuku dayanıklı iki katkının dikkat çekmesinden itibaren Avrupa hukukunun bloke etkisi Avrupa hukukunun gündemine girmiştir. Joseph Weiler'in 1982'de: "*pre-emption means that, in relation to fields in which the Community has policy-making competence, the Member States are not only precluded from enacting legislation contradictory to Community law (by virtue of the doctrine of supremacy) but they are pre-empted from taking any action at all*" şeklinde yaptığı açıklama AB hukukunun bloke edici etkisini ifade bakımından başlangıç olmuştur⁸. Bu ifade Avrupa hukukunun bloke edici etkisini primer hukuktan doğan mevcut Birlik yetkileriyle açıklamakta ve primer hukuka istinat eden sekonder hukuka sadece gerekli olduğu nispette destekleyici şekilde yer vermektedir: "pre-emption precedes this situation in the temporal and (legal) spatial sense"⁹. Primer hukuka istinat eden bloke edici etki yaklaşımı herşeyden önce Topluluk münhasır yetkilerinin bloke edici etkisinden¹⁰ ve Topluluğun tasarrufta bulunduğu nispette münhasır yetkiye dönüşen rakip yetkilerinin bloke edici etkisinden hareket etmektedir.

II - Bloke Edici Etkinin Sekonder Hukuka İstinaden Açıklanması

Sekonder hukuka istinaden bloke edici etki Michel Waelbroeck'in 1982 tarihli katkısı ile gündeme gelmiştir: "*The problem of pre-emption consists in determining whether there exists a conflict between a national measure and a rule of Community law. The problem of primacy concerns the manner in which such a conflict, if it is found to exist, will be resolved*"¹¹. Bu yaklaşıma

⁸ Joseph Weiler, The Community System: the Dual Character of Supranationalism, YEL 1 (1981), s.267,277 ("*Yerini alma, Topluluğun politika yapma yetkisinin olduğu alanlarla ilgili olarak, üye devletlerin (üstünlük doktrininden dolayı), sadece Topluluk hukukuyla çelişen düzenleme yapmalarının engellenmesi değil aynı zamanda hiçbir biçimde/ herhangi bir yolla Topluluk hukukunun yerini alacak girişimde bulunmalarının engellenmesi anlamına gelmektedir*").

⁹ Samuel Krislov/Claus Dieter Ehlermann/Joseph Weiler s.90

¹⁰ Ulrich Haltern, Europarecht, 2.Auflage 2007, Rn.221 vd.

¹¹ Michel Waelbroeck, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption–Consent and Re-delegation, bknz.: Terrance Sandalow/Eric Stein (Hrsg.), Courts and Free Markets, Volume

göre üye devletlerin hukuki tasarruflarının engellenmesi Birliğin sekonder hukuk tasarrufu ihdas etmesine bağlıdır¹². Bloke edici etki engelleyici bir rol oynayarak ulusal şekillendirme olanağı bırakılmamakta, dolayısı ile yetki uyumsuzluğunu önlemektedir. Öncelik ise tespit edilen uyumsuzluğu çözmektedir. Waelbroeck bakımından dar anlamda ve geniş anlamda öncelik arasında ayırım yapılması zorunlu görülmesi de, sekonder hukuka istinaden bloke edici etkiyi açıklayan kimi diğer hukukçular bu ayırma istinat etmiştir¹³.

Sekonder hukuka istinat ettirilen bloke edici etki Lizbon anlaşması öncesinde paralel yetkilerin etkisini açıklamak için kullanılmıştır. Paralel yetkiler hem supranasyonal seviyede, hem de ulusal seviyede yasama yetkilerinin kullanılabilmesi nedeniyle rakip yetkilere benzemektedir. Bu iki yetki kategorisi, ulusal hukukta doğan etkilerin primer hukuk yahut sekonder hukuk kaynaklı olmasına göre birbirinden ayrılmaktadır. Birlik Sekonder hukuk tasarrufu ile rakip yetkisini kullandığı takdirde primer hukuka istinaden bloke edici etki doğmaktadır. Birlik buna karşılık paralel bir yetki kullandığı takdirde, ihdas edilen sekonder hukukun üye devletleri doğrudan etkilemesi, diğer bir ifade ile sekonder hukuka istinaden bloke edici etkinin doğması kabul edilmiştir. Topluluk ve üye devletler yetkileri paylaştıkları nispette Lizbon sözleşmesine kadar paralel yetkilerin mevcudiyeti kabul edilirken, Lizbon sözleşmesiyle beraber yetkiler yeniden düzenlenmiş ve rakip yetkiler ilk kez bloke etkiye sahip olmak üzere primer hukukta yerini almıştır.

III - Birlik Hukukunun Lizbon Anlaşmasında Öngörülen Bloke Edici Etkisi

Lizbon anlaşmasında supranasyonal hukukun bloke edici etkisi Birlik hukukunun önceliği gölgesinde gerçekleşmiştir. 2001 tarihli Laeken deklarasyonunda Birlik ve üye devletler arasında yapılacak yetki taksiminin Birliğin karşı karşıya olduğu sorunlara uyumunu sağlamada taşıyacağı öneme işaret edilmiştir. Şimdiye dek geçerli primer hukuktan önemli bir farklılık olarak AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.maddesinde ilk kez Birliğin yetkileri kategorize edilmiş ve yine aynı anlaşmanın 3.-6. maddelerinde yetki katalogları somutlaştırılmıştır. Hernekadar AB'nin çalışma

II, 1982, s.548,551 (“*Yerini alma sorunu, Topluluk hukukunun bir kuralı ile ulusal alan arasında bir ihtilafın mevcut olup olmadığının tespit edilmesine bağlıdır. Öncelik sorununa, bu gibi bir ihtilafa bağlı olarak, eğer mevcut ise karar verilecektir*”).

¹² Andreas Furrer, Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts, 1994, s.90 vd.

¹³ Robert Schütze, Supremacy without pre-emption? The very slowly emergent doctrine of Community Pre-emption, CMR Rev.43 (2006), s.1033

usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.madde, 6.fikrasına göre yetkilerin kapsamı şimdiye dek olduğu gibi ilgili münferit politika alanları için belirlenmişse de, 2.madde bunun ötesinde her bir yetki kategorisinin üye devletler üzerinde yapacağı etkiyi belirlemiştir. Primer hukuktan bu şekilde münhasır yetkiler ve paylaşılmış yetkilerin önemli şekilleri için Birlik hukukunun bloke edici etkisi istihraç edilebilmektedir.

1. Birliğin Münhasır Yetkileri

AB'nin çalışma usulleri hakkında anlaşmanın 2.madde, 1.fikrası ilk yetki tipi olarak Birliğin münhasır yetkilerini öngörmektedir. Bu yetkiler için sadece supranasyonal seviyede yasama yetkisinin kullanılması ve bağlayıcı tasarrufların ihdası mümkündür. Münhasır yetki alanlarında üye devletler sadece Birlik tarafından yetkilendirildikleri takdirde ve Birlik hukukunu icra etmek için tasarrufta bulunabilir. AB Adalet Divanı münhasır yetki alanında önlemlerin alınması yetkisinin tam olarak ve nihai olarak Birliğe ait olduğunu ifade etmektedir¹⁴. Münhasır yetkiler Birlik için yetkiler tesis etmekte, üye devletlerin bu yetki alanlarında tasarrufta bulunmasını yasaklamaktadır¹⁵. Üye devletler için öngörülen bu primer hukuk yasağı, Birliğin sekonder hukuk ihdas ederek bu alanda yetki kullanmasından bağımsızdır. Münhasır bir yetkinin varlığı üye devletler bakımından bloke edici bir etki doğurmaktadır. Münhasır yetkilerin kapsamlı bloke edici etkisi nedeniyle AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 3.madde, 1.fikrasında münhasır yetki alanları sınırlı tutulmuştur.

AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 3.madde, 2.fikrasında Birliğin dış yetkileri bakımından öngörülen düzenleme münhasır yetkiler bakımından özel bir durum oluşturmaktadır. Bu hüküm Divanın AETR kararını (EuGH, Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 263, Rn.22) primer hukukta kodifiye etmiş ve 3 konuyu Birliğin dış yetkileri olarak münhasır yetki alanında düzenlemiştir. Birlik, bir Birlik yasama tasarrufu ile uluslararası anlaşma yapma konusunda yetkilendirildiği nispette münhasır bir dış yetki elde edecektir. Bu çerçevede orijinal bir münhasır yetki söz konusu değildir. Birliğin bu yetkiyi sekonder hukuk üzerinden kazanması nedeniyle kimi hukukçular bu yetkinin rakip yetki olarak kategorize edilmesi gerektiğini ve bu düzenlemenin bir sistem hatası olduğunu ileri sürmektedir¹⁶. Bu eleştiri

¹⁴ EuGH, Rs. C-804/79 (Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen), Slg. 1981, 1045, Rn.17 vd.

¹⁵ Christoph Ritzer, Europäische Kompetenzordnung, 2006, s.156

¹⁶ Volkmar Götz, Kompetenzverteilung und Kompetenzkontrolle in der Europäischen Union, bkz.: Jürgen Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, s.43

rakip yetkilerle bir karşılaştırma yapıldığında, Birliğin bu çerçevede primer hukuka istinat eden münhasır bir dış yetkiye sahip olmaması nedeniyle ilk bakışta doğru gözükmektedir. Divan içtihatının ve anlaşma metninin 3.madde, 2.fıkrasının dikkate alınması halinde ancak bu çerçevede münhasır bir dış yetkinin oluşmasının bir sekonder hukuk tasarrufunun ihdasına istinaden mümkün olacağı ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde kazanılan münhasır dış yetki üye devletler bakımından bloke edici etki doğuracaktır.

Birliğin münhasır bir dış yetki elde etmesi yine ikinci bir olasılık olarak Birliğin intern yetkilerini kullanabilmesinin uluslararası bir anlaşma yapılmasına bağlı olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir¹⁷. Bu şekilde intern ve extern yetkiler birbirinden ayrılmaz şekilde birbirine bağlanmıştır. AB hukukunun bu ikinci durumda bloke edici etkisi menşei itibariyle anlaşmada düzenlenmiştir ve sekonder hukuk düzenlemesi yapılmasını gerektirmemektedir¹⁸.

Üçüncü olarak, üye devletlerin taraf olduğu bir uluslararası hukuk anlaşmasının Birliğin ortak kurallarını ihlâl etmesi veya kapsamını değiştirmesi durumunda Birlik münhasır bir dış yetki elde etmektedir. Başarısız şekilde formüle edilen bu hükmün amacı primer ve sekonder Birlik hukukunu üye devletlerin yaptığı uluslararası hukuk anlaşmalarına karşı korumaktır¹⁹. Bu tür bir ihlâli saptamak için ilgili Birlik hukuk normunun sadece kapsamının değil, tabiatının, içerik ve gelişme perspektifinin mümkün olduğu takdirde analiz edilmesi gerekmektedir²⁰. Münhasır dış yetkiye ilişkin bu üçüncü model rakip yetkiler için olduğu gibi kısmen sekonder hukukun gelişmesine bağlı olması nedeniyle dinamik bir özellik göstermektedir. Üye devletlerin uluslararası hukuk anlaşmalarının intern Birlik hukukunun yoğunluk kazanması nedeniyle Birlik hukukunu ihlâli olasılığının artması ışığında primer hukuk bu çerçevedeki Birlik yetkilerinin münhasır yetkiye dönüşmesini öngörmektedir.

Birinci ve üçüncü modeller için öngörülen münhasır dış yetkiye dönüşme durumlarında primer hukuka istinaden Birlik hukukunun bloke edici etkisi doğmaktadır. Lizbon anlaşması bu şekilde AB'nin dış yetki düzeninde önemli

¹⁷ bkz.: EuGH, Gutachten 1/76 (Stillegungsfonds), Slg.1977, 741; Rs. C-476/98 Open Skies), Slg. 2002, I-9855, Rn.83

¹⁸ Thomas Oppermann/Claus Dieter Classen/Martin Nettesheim, Europarecht, 5.Aufl. 2011, §38, Rn.25

¹⁹ EuGH, Rs.22/70 (Europäisches Übereinkommen über Strassenverkehr), Slg. 1971, 263, Rn.15-19

²⁰ EuGH, Gutachten 1/03 (Übereinkommen von Lugano), Slg.2006, I-1145, Rn.126

bir reform yapmış olmaktadır. Lizbon anlaşması öncesinde Birliğin yazısız dış yetkileri Birliğin münhasır, rakip veya paralel yetkiler olarak kategorize edilen yetkilerinden ayrı tutulurken, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 3.madde, 2.fıkrası muvacehesinde bundan böyle Birliğin yetki kataloğuna dahil edilmiştir. Münhasır yetkiyle bağlantılı olarak doğacak bloke edici etkinin potansiyeli literatürde 3.madde, 2.fıkranın dar yorumlanması yaklaşımının benimsenmesine yol açmaktadır. Divan da bu yaklaşıma uzak olmadığına Pringle davasında verdiği kararlar ortaya koymuştur²¹.

2 - Birliğin Paylaşılmış Yetkileri

Paylaşılmış yetki alanlarında gerek Birlik, gerekse üye devletler yasama faaliyetinde bulunabilir ve bağlayıcı hukuki tasarruflar ihdas edebilir. AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın yetki düzenlemeleri hernekadar paylaşılmış yetkilerden söz etse de, bu başlık altında birçok kez rakip yetkiler düzenlenmektedir. Rakip yetkiler, daha aşağı statüde bulunan hak sahibine, üst statüde bulunan hak sahibi yetkilerini kullanıncaya kadar, diğer bir ifade ile primer hukukta öngörülen tasarrufta bulunma yasağı ortaya çıkıncaya kadar tasarrufta bulunma olanağı tanımaktadır. AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.madde, 2.fıkra, 2.cümlesi, Birlik yetkilerini kullanmadığı takdirde üye devletlerin ne nispette yetki kullanabileceklerini düzenlediği için bir tür tasarruf yasağı tesis etmektedir. Avrupa hukuk literatüründe bu tasarruf yasağı bloke edici etki olarak nitelendirilmektedir²². Lizbon anlaşmasına göre Avrupa Birliği rakip yetkisini kullandığı takdirde, bloke edici etki doğmaktadır; dolayısı ile üye devletlerin bundan böyle söz konusu alanda tasarrufta bulunması mümkün değildir.

Primer hukukun bloke edici etkisinin kapsamını tayin etmek yetki sınırlaması sorununun en zor tarafıdır. AB'nin yetkisini kullanmadığı nispette ve ölçüde şeklinde ifade edilen birbirleriyle bağlantılı inceleme adımlarının atılması gerekmektedir. Bloke edici etkinin kapsamını tayin etmek için önce Birliğin tasarrufta bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. Aynı tasarruf iki ayrı denetime tabî tutulmaktadır. Paylaşılmış yetkilerin kullanılmasına ilişkin primer hukuk hiyerarşisine sahip 25 nolu protokol bu çerçevede yapılacak denetimlerde yol göstermektedir. 25 nolu protokole göre primer hukuka istinat eden bloke edici etkinin kapsamının tayini için öncelikle sekonder hukukun içeriğinin analiz edilmesi gerekmektedir. Bu

²¹ EuGH, 27.11.2012, Rs. C-370/12 (Pringle), Rn.99 vd.

²² Albrecht Weber, vom Verfassungsvertrag zum Lissabon, EuZW 2008, s.7,11 vd.

meyanda farklı harmonizasyon derecelerinin, örneğin asgari, azami yahut tam harmonizasyon derecelerinin esas alınması mümkündür.

Yapılan içerik denetimi Birliğin rakip yetkilerini Federal Alman Anayasasında (GG) düzenlenen rakip yetkilerden ayırmaktadır. GG 72.maddeye içerik denetimi yabancı değildir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına (BVerfGE 7,342,347) ve literatüre göre²³ bloke edici etkinin doğması için Federal Yasama organının bir konuyu detaylı bir şekilde düzenlemesi gerekmektedir. Bunun için ölçü belli bir alanın kapsamlı ve hiçbir boşluk bırakmayacak şekilde düzenlenmiş olmasıdır (BVerfGE 109,190,230). Federal Anayasa Mahkemesi bu bağlamda “nispette” ve “ölçüde” formülünü değil, 72.maddede açıkça dile getirilmeyen bir unsur olarak konunun kapsamlı ve boşluk bırakmayacak şekilde düzenlenmiş olmasını esas almıştır.

ABD’nde pre-emption doktrin hangi koşullar altında eyalet hukukunun Birlik hukukundan sapabileceğini düzenlemektedir. ABD yüksek mahkemesi pre-emption’ın farklı tiplerini kapsayan bir içtihat geliştirmiştir²⁴. Amerikan anayasa hukuku açık “pre-emption” yanı sıra, tüm yetkilerin Birlik tarafından kullanıldığı “field pre-emption”, eyalet hukukunun engel teşkil ettiği “obstacle pre-emption”, federal yahut eyalet hukukuna riayet edilmesinin mümkün olmadığı “rule pre-emption”den söz etmektedir²⁵. Bu tür bir pre-emption yaklaşımı muvacehesinde ilgili federal düzenlemenin detaylı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

Avrupa hukuku literatüründe Amerikan pre-emption doktrinin bloke edici etkisinin Birlik ve üye devletler arasındaki yetki sınırlamasında örnek olma özelliğine yoğun bir şekilde işaret edilmiştir. AB’nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.madde, 2.fıkrasının ve 25 nolu protokolün içeriğinin titiz şekilde incelenmesi bu düzenlemelerin pre-emption doktrininden esinlendiğini göstermektedir. Birlik hukukunda bloke edici etkinin kabul edilebilmesi için hukuki tasarrufun kapsamının dikkate alınmasını, dolayısıyla somut durumun detaylı şekilde analizini gerektirmektedir. Divanın içtihatları Lizbon anlaşmasından itibaren normların analizine yönelik denetimin arttığını göstermektedir. Bloke edici etkinin kapsamının düzenlemenin detaylı olmasına bağlı olduğunun gözardı edilmemesi gerekmektedir²⁶.

²³ Christoph Degenhart, bknz.: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6.bası, 2011, Rn.27 vd.

²⁴ Christoph Möllers, Gewaltengliederung, 2005, s.387 vd.

²⁵ Erwin Chemerinsky, Constitutional Law, 4.Auflage, 2011, Chapter 5, s.399 vd.

²⁶ C.Calliess, bknz.: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EuV/AEU, 4.Aufl. 2011, Art.2 AEU, Rn.17

a- Paralel Yetkiler

Paylaşılmış yetkiler alanında AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 4.madde, 3.fıkra ve 4.fıkrası özel bir yere sahiptir. Bu hükümler bir taraftan araştırma, teknolojik gelişme, uzay alanını düzenlerken, diğer taraftan da gelişmede işbirliği ve insani yardım konusunu düzenlemektedir. Madde hükmü Birliğe önlemler alma ve 4.fıkra muvacehesinde buna ilave olarak ortak politika izleme olanağı vermektedir. Rakip yetkilere nazaran paralel yetkinin özelliği her iki fıkranın sonunda ortaya çıkmaktadır. Birlik tarafından bu yetkilerin kullanılması üye devletlerin kendi yetkilerini kullanmasını engellemektedir. Literatürde bu nedenle, söz konusu alanların paylaşılmış yetki alanlarında değil, daha çok üçüncü yetki tipi olan destekleyici yetkiler alanında mütalâa edilmesi gerektiğini savunanlar bulunmaktadır²⁷. Benzer görüşlerin Avrupa anayasası için yapılan hükümetlerarası konferansta, anayasa tasarısına ilişkin literatürde ileri sürülmekle beraber Lizbon anlaşması üzerinde etki yapmadığı görülmektedir²⁸. Bu durum AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 4.madde, 3.fıkra ve 4.fıkrasının sistematik bir kaza olmadığını, paylaşılmış yetkilerin özel bir şekli olarak rakip yetkiler yanısıra bir de paralel yetkilerin bulunduğunu göstermektedir²⁹.

Bu çerçevede paralel yetki alanında alınan AB önlemlerinin üye devletler üzerinde nasıl etki doğuracağı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.madde, 2.fıkra, 2.cümlesi rakip yetkiler bakımından AB hukukunun bloke edici etkisini kabul ederken, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 4.madde, 3.fıkra ve 4.fıkrası paralel yetkileri için bu etkiyi kabul etmemektedir. Bu nedenle genel olarak Birlik hukukunun önceliğinin (dar anlamda) paralel yetkiler alanında sekonder hukukun üye devletlerde uygulanmasına olanak sağladığı kabul edilmektedir. Paralel yetkilere ilişkin bu hükümler aynı zamanda bloke edici etki ve dar anlamda öncelik arasındaki farkı teyit etmektedir.

b - Hukuki Sonuç

Münhasır yetkiler ve rakip yetkilerin kullanılması primer hukuka istinaden AB hukukunun bloke edici etki göstermesine yol açmaktadır. Bu çerçevede üye devletlerin yetki taksimine aykırı davranmalarının hukuki

²⁷ Beate Braams, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, bknz: Ingolf Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2008, s.124 vd.

²⁸ Thomas Oppermann, Eine Verfassung für die Europäische Union, DVBl. 2003, s.1165,1172

²⁹ Daniel Scharf, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, bknz.: Christian Tietje (Hrsg.), Beiträge zum Europa und Völkerrecht, Heft 3, s.17 vd.

sonuçları açık şekilde düzenlenmemiştir. AB hukukunun dar anlamda önceliği ulusal düzenlemenin iptal edilmesini isteyen geçerlilik önceliğinden farklı olarak uygulama önceliğine matuftur. Uygulama önceliğine göre üye devletlerin Birlik hukukunun uygulanma alanında ulusal normları uygulamaması gerekmektedir³⁰. Uygulama önceliği bir taraftan üye devletleri korurken, diğer taraftan da Birlik hukukunun etkinliğini garanti etmektedir. Lizbon anlaşmasında primer hukuk olarak öngörülen bloke edici etki AB hukukuna ters düşen ulusal önlemlerin geçersizliği veya uygulama dışı kalması sorununu yeniden gündeme getirmiştir.

Amerikan pre-emption doktrininin hukuki sonuçları dikkate alındığında Federal hukuka ters düşen eyalet kanunlarının geçersiz kabul edildiği görülmektedir. Federal Almanya'da da GG muvacehesinde Birlik hukukuna ters düşen eyalet kanunlarının geçersiz olmasını gerekmektedir (BVerfGE 109, 190,244 vd.). Bu hukuki sonuç eyaletlerin sadece madde hükmünde öngörülen koşullarla yasama yetkisine sahip olduğunu düzenleyen GG'in 71. ve 72.madde, 1.fikrasında karşımıza çıkan formülasyonunda da yer almaktadır. AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.madde, 2.fikrası buna karşılık üye devletlerin hangi koşullarla paylaşılmış yetkilerini kullanabileceğini düzenlemektedir. Madde hükmü lâfzı itibariyle üye devletlerin AB'nin yetkisini kullandığı takdirde ve ölçüde AB hukukuna ters düşen ulusal önlemlerin uygulanmamasına işaret etmektedir. Anlaşmanın 2.madde, 2.fikra, 3.cümlesinde öngörülen üye devletlerin blokajdan kurtulma düzenlemesi de AB'nin bu çerçevedeki yetkilerini kullanmama kararına bağlı olduğunu göstermektedir. Böyle bir durumda şimdiye dek uygulama dışı kalan ulusal düzenleme ulusal yasama organının bir müdahalesi olmadan yeniden canlanabilecektir. Bloke edici etkinin hukuki sonucu olarak uygulama dışı kalan ulusal hukukun, bloke edici etkinin kalkması ile yeniden canlanması, uygulama önceliğinin üye devletleri koruma özelliğini ortaya koymaktadır³¹.

IV - Lizbon Anlaşmasından Sonraki İçtihat

AB hukukunun önceliği dogması bloke edici etkiye ilişkin AB Adalet Divanı içtihatına da yansımıştır. Divan bloke edici kavramını halâ açık olarak kullanmamaktadır. Literatürde kimi hukukçular tarafından Divanın bu tutumu ile karmaşık ve sonuçları zor tahmin edilecek primer hukuk yorumundan

³⁰ EuGH, Rs. C-10/97 (IN.CO.GE), 1– 6307, Rn.21

³¹ M.Nettesheim, bknz.: Eberhard Grabitz/Mainhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 51, Ergl. 2013, Art.2 AEUV, Rn.27

kaçınma iradesini yansıttığı ileri sürülmektedir³². Lizbon anlaşmasıyla beraber bloke edici etkiye ilişkin primer hukuk dayanağı değişmiştir. Lizbon'dan itibaren bloke edici etki münhasır yetkiler ve rakip yetkiler bakımından Divan içtihatında da farklılık göstermektedir.

1 - Münhasır Yetkiler Alanı

Divan Pringle davasında üye devletlerin bazıları arasında uluslararası hukuk anlaşması ile kurulan Avrupa istikrar mekanizmasının (ESM) Avrupa Birliği hukukuna uygunluğunu karara bağlamıştır. Bu davada Divan münhasır yetkilerin ihlâl edilip edilmediğini iki bakımdan incelemiştir. Divan ilk olarak para birimi Avro olan üye devletler bakımından Birliğin para politikası alanında yetkili olduğunu öngören AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 3.madde, 1.fikrasının ihlâl edilip edilmediğini incelemiştir. Divan para politikasının primer hukukta tanımlanmadığını, bu nedenle bu hedef ışığında para politikasının yorumlanması gerektiğini tespit etmiştir. Üye devlet merkez bankaları AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 127. madde, 1.fikra, 282.madde, 2.fikra, 2.cümle muvacehesinde fiyat istikrarını sağlamakla mükelleftir. Avrupa istikrar mekanizması anlaşmasının amacı ise zora giren üye devletlerin finansal ihtiyaçlarını karşılamaktır³³. ESM'nin faaliyetleri fiyat istikrarı üzerinde etkili olsa da, bu sadece dolaylı bir sonuç olarak görülebilir. Bu nedenle anlaşmanın 3.madde, 1.fikra, c bendinde para politikası için öngörülen Birliğin münhasır yetkisi ihlâl edilmemiştir.

Davada ikinci olarak uluslararası hukuk anlaşması teşkil eden ESM anlaşmasının AB hukukunun ortak kurallarını ihlâl etme ve değiştirme olasılığı nedeniyle AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 3.madde, 2.fikrasında öngörülen Birliğin yazısız dış yetkilerinin ihlâli iddiası ele alınmıştır. Madde hükmünün lâfzı ışığında doğan imkân nedeniyle münhasır dış yetkinin üçüncü modelinin olağanüstü kapsamlı şekilde uygulanması mümkündür. Divan bu nedenle Birliğin ESM gibi sürekli bir istikrar mekanizmasını oluşturma yetkisine sahip olup olmadığını incelemiştir³⁴. Birlik münhasır dış yetkisini sadece mevcut sekonder hukukta düzenlenen alanlarda değil, bunun dışında potansiyel olarak sekonder hukukta düzenlenebilecek alanlarda da kullanabilir. Divan anlaşmanın 122.madde, 2.fikrasının Birliğe muayyen konularda mali destek verme yetkisi verdiğini tespit etmiştir. Bu

³² Eugene D.Cross, Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis, CML Rev.29 (1992), s.454

³³ EuGH, 27.11.2012, Rs. C-370/12 (Pringle), Rn.96

³⁴ EuGH, 27.11.2012, Rw. C-370/12 (Pringle), Rn.105

yetkiye istinaden Avrupa Finansal İstikrar Fonu (EFSF) sadece geçici olarak kurulmuştur; Birliğin sürekli bir istikrar mekanizması oluşturma yetkisi yoktur. Bu gerekçe münhasır dış yetkinin tespitinin ve bunun sonucu olarak doğacak bloke edici etkinin Birlik hukuku düzenlemesinin kapsamına ve bu düzenlemenin derinliğine bağlı olduğunu göstermektedir. Anlaşmanın 3.madde, 2.fıkrasını Divan münhasır dış yetkinin üçüncü modeli bakımından başlangıçta çok geniş yorumlamış olsa da, somut durumlarda AB hukuku ihlâlinin tespiti için verdiği kararlarda mevcut Birlik hukukunun derinliği, detayları ve öngördüğü yetkiler muvacehesinde potansiyel olarak ihdas edilebilecek sekonder hukuku esas aldığı görülmektedir. Bu şekilde Divan yazısız münhasır dış yetkilerin yorumunda dar yorum tekniğini benimsemiş ve sonuç olarak ESM'nin AB'nin yetki düzenini ihlâl etmediğini hükme bağlamıştır³⁵.

2 - Rakip Yetkiler

Rakip yetkiler bakımından Amerikan anayasa hukukuna istinaden Divan içtihatında bloke edici etki bakımından üç tipin geliştirildiği görülmektedir. Bunlar: tüm alanın bloke edilmesi, engellerin bloke edilmesi ve münferit normlarla bloke edici doğmasıdır.

a - Tüm Alanın Bloke Edilmesi:

Tüm alanın bloke edilmesi (field pre-emption) için, sekonder hukuk tasarrufunun uygulandığı alanı tümüyle düzenlemesi gerekmektedir. Bloke edici etkininin en güçlü hissedildiği bu çerçevede üye devletlerin kendi hukuki düzenlemelerini yapmaları, bağımsız ulusal yasama tasarruflarının Birlik yasa koyucusunun tam ve mütecanis supranasyonal düzenleme yapma amacını tehlikeye sokabileceği gerekçesine istinaden mümkün kabul edilmemektedir³⁶. AB Adalet Divanı Lizbon anlaşmasının yürürlüğe girmesinden itibaren iki kararında tüm alana ilişkin bloke edici etkiyi kabul etmiştir. Divan ilk kararında (rekabet hukukuna ilişkin dava) direktifin açık hükmüne istinaden nihai düzenleme yapıldığından hareketle, diğer kararında (menşe işareti davası) sekonder hukukta zımnî düzenleme yapıldığından hareketle bloke edici etkiyi kabul etmiştir.

³⁵ EuGH, 27.11.2012, Rs.C – 370/12 (Pringle), Rn.107

³⁶ Robert Schütze, Supremacy without pre-emption? The very slowly emergent doctrine of Community pre-emption, CML Rev. 43(2006), s.1040

Adalet Divanının ilk kararı, Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 11.5.2005 tarihli ve 2005/29 sayılı işletmeler ve tüketiciler arasındaki ilişkiler bağlamında haksız rekabet uygulamalarını harmonize eden direktife ilişkindir (ABl. EU 2005 L 149/22). Direktif AT anlaşmasının 95.maddesi muvacehesinde (AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anl. md.114) iç pazar alanında Birliğin sahip olduğu yetkiye istinaden ihdas edilmiştir. İç pazar alanındaki Birlik yetkileri AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 4.madde, 2.fıkra, a-bendine göre rakip yetki alanında mütalâa edilmektedir. Almanya'da söz konusu direktif haksız rekabet kanununu değiştiren 2008 tarihli kanunla iç hukukta düzenlenmiştir (BGB.l 2008, I, s.2149). Bu meyanda Almanya eski haksız rekabet kanununun tüketicilerin çekilişlere bir malı alma koşuluyla katılmalarını yasaklayan §4 Nr.6'da yer alan düzenlemesini olduğu gibi bırakmıştır. Bir Alman perakende ticaret zincirinin müşterilerine belli bir puan toplamaları koşuluyla ücretsiz lotto (şans oyunları) çekilişine katılma olanağı vermesi nedeniyle söz konusu yasağın ihlâlinin iddia edildiği davada BGH Divana yaptığı önkarar başvurusunda Alman haksız rekabet kanununun ilişkilendirme yasağı öngören §4 Nr.6 düzenlemesinin AB direktifine aykırı olup olmadığının cevaplandırılmasını talep etmiştir (BGH, EuZW 2008, 542).

Divan, ulusal düzenlemenin Birlik direktifi muvacehesinde uygulanamayacağını, zira Birlik direktifinin işletmeler ve tüketiciler arasındaki ilişkiyi tam olarak harmonize ettiğini karara bağlamıştır. Bu nedenle üye devletlerin daha yüksek bir tüketici koruma seviyesi sunsa dahi, daha ağır bir düzenleme getirmesi mümkün değildir³⁷. Divan bu çerçevede direktifin üye devletler üzerindeki etkisini değerlendirirken, direktifin uygulanma alanı ile direktifte yapılan düzenlemenin yoğunluğunu birbirine bağlamıştır. Üye devletler, anlaşmanın 288.maddesine göre direktifleri iç hukukta düzenlemekle yükümlü olmaları nedeniyle direktiflerle bağlantılı yasama yetkilerini tam olarak kaybetmemekle beraber direktifin içerik olarak öngördüğü hususları iç hukuktaki düzenleme esnasında gözardı edemez.

Divanın diğer kararı, "Bud" işaretinin Çek Budvar bira işletmesi tarafından mı, yoksa diğer bir bira işletmesi olan Anheuser-Bush tarafından mı kullanabileceğine ilişkindir³⁸. Çek Budvar-Brauerei ve Avusturyalı dağıtıcı ortağı Anheuser-Busch arasındaki bu oldukça karmaşık hukuki uyumsuzlukta Konseyin 20.03.2006 tarihli ve 510/2006 sayılı tarım ürünlerine ve gıda ürünlerine ilişkin coğrafi işaretlerin ve menşe işaretlerinin korunması

³⁷ EuGH, Rs. C-304/08, Slg.2010, I-4281, Rn.41)

³⁸ EuGH, 8.9.2009, Rs. C-478/07 (Budvar), Slg. 2009, I-7721, Rn.23 vd.

hakkında ihdas ettiği tüzüğün bloke edici etkisinin kapsamının tayin edilmesi gerekmiştir. AT anlaşmasının 37.maddesine (AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 43.md.) istinaden ihdas edilen tüzüğün düzenleme konusu Lizbon anlaşması ertesinde, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 4.madde, 2.fıkra, d-bendi muvacehesinde rakip yetki alanına girmektedir. Çek cumhuriyeti 1993'ten itibaren "Bud" gibi menşe işaretlerini koruyan uluslararası bir anlaşma olan Lizbon anlaşmasının tarafıdır. Avusturya söz konusu Lizbon anlaşmasına katılmamış olsa da, Çekoslovakya ile yaptığı 1976 tarihli bir bilateral anlaşma ile Çek menşe işaretlerinin Avusturya'da tanınmasını kabul etmiştir. AB Adalet Divanının söz konusu davada bilateral anlaşmanın menşe işaretleriyle ilgili tüzük muvacehesinde Çek Cumhuriyetinin 2004'te AB'ne katılmasından sonra uygulanmasının mümkün olup olmadığını cevaplandırması gerekmiştir. Divan kararına söz konusu AB tüzüğünde tarım ürünleri ve gıda ürünleri için menşe işaretleri konusunun nihai olarak düzenlenip düzenlenmediği ve bu bağlamdaki diğer düzenlemelerin uygulanmasına devam edilip edilmeyeceği sorularının cevabı esas alınmıştır. Kanun sözcüsü Colomer'in nihai talebinde açıkça vurguladığı gibi, hangi ölçü ve koşullarla üye devletlerin bir alandaki rakip yetkilerinin Topluluk yasama tasarrufları ile ortadan kaldırılabilceği sorusu bloke edici etkinin kapsamının somut durum esas alınarak tespit edilmesi nedeni ile cevaplandırılması gereken en önemli husustur³⁹.

Divan menşe işaretlerine ilişkin tüzüğün yorumunda tüzüğün harmonizasyon öngören hükmüne istinat etmemekle beraber, tüzüğün alana ilişkin nihai düzenleme yaptığını sistematik ve teleolojik yorum yöntemiyle ortaya koymuştur. Sistematik anlamda marka hukuku ile bir karşılaştırma yapılmıştır. Avrupa yasa koyucusu 40/94 sayılı (Abl.EG 1994 L 11/1) tüzükle markalara ilişkin ulusal düzenlemelerin yanısıra Topluluk çapında ilave bir marka koruması sağlamıştır. Menşe işaretlerine ilişkin tüzük buna karşılık menşe işaretlerine ilişkin ulusal rejime açıkça izin vermemekle, tüzüğün nihai düzenleme karakterine işaret etmektedir. Bunun dışında 2004'te AB'ne katılan devletlere "Bud" işareti için 6 ay içinde başvuru yapmaları durumunda geçiş hükümlerinden istifade etme olanağı tanınmıştır. Divan sonuç olarak, menşe işaretleri hakkındaki tüzüğün alana ilişkin düzenleme yoğunluğu muvacehesinde bilateral anlaşmalar dahil üye devletlere ulusal düzenlemelerini uygulama izni vermediği sonucuna varmıştır⁴⁰. Divanın

³⁹ Ruiz-Jarabo Colomer, 8.9.2009, Rs. C-478/07 (Budvar), Slg. 2009, I-7721, R.93

⁴⁰ EuGH, Rs. C-478/07 (Budvar), Slg. 2009, I-7721, Rn.129

kararında kanun sözcüsünün nihai talebinde bloke edici etki veya pre-emption kavramını kullanmaması menşe işaretleriyle ilgili tüzüğün Lizbon anlaşmasından önce ihdas edilmesi ve önkarar başvurusunun 2007'de yapılması ile açıklanmaktadır.

b - Engellerin Bloke Edilmesi:

İkinci tip bloke edici etki, sekonder hukuk tasarruflarının ihdasına engel teşkil eden ulusal engellerin ortadan kaldırılmasına matuftur. Bu bloke edici etki tipi, tüm alan için doğan bloke edici etki ile münferit normlarla sağlanan bloke edici etki arasında bulunan ve tanımlanması en zor olan tip olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk tip bloke edici etkiden farklı olarak bu bloke edici etki tipinde sekonder hukukun nihai olarak düzenleme yapması gerekliliği bulunmamaktadır. Üçüncü bloke edici etki tipiyle karşılaştırıldığında da bloke edici etkinin doğması için ulusal düzenlemenin somut bir Birlik hukuku kuralını ihlâl etmesi gerekliliğinin bulunmadığı görülmektedir. Bu çerçevede ulusal hukukun Birlik hukuku tasarrufunun kurallara uygun fonksiyonunu veya amacını engellemesi bloke etkinin doğması için yeterli kabul edilmektedir⁴¹.

Lizbon anlaşması ertesinde Divan tarım sektöründe yapılan yardımlarla ilgili olarak açılan bir davada bu yaklaşımı benimsemiştir. Açılan davada ortak tarım politikası çerçevesinde doğrudan ödemeler hakkında ihdas edilen 29.09.2003 tarih ve 1782/2003 sayılı tüzüğün kapsamının tayin edilmesi gerekmiştir. Söz konusu tüzük AT anlaşmasının 36.madde vd. maddelerine (AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 42.md. vd.) istinaden ihdas edilmiştir. Lizbon ertesinde tarım alanı AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 4.madde, 2.fikra, d bendine göre rakip yetki alanı içinde mütalâa edilmektedir. Macaristan'da tarım alanında çalışan Bábolna 2004'te tarım ekonomisi alanında görev yapan merkezi bir ulusal merciden (Hivatal) bir tarım yardımı almıştır. Bábolna ekonomik zorluklara girmesi üzerine 2004 Eylül'ünde ihtiyari olarak işletmesini dönüştürmek amacı ile tasfiye yöntemine başvurmuştur. Hivatal bunun üzerine ihtiyari tasfiye isteyen işletmelere yardımı yasaklayan ulusal düzenleme muvacehesinde verilen yardımı geri istemiştir. Davaya bakan Budapeşte mahkemesi Divana önkarar başvurusu yaparak, ulusal düzenlemenin Birlik hukuku ile uyumlu olup olmadığının cevaplandırılmasını istemiştir. Divan cevabı bağlamında ortak tarım politikası alanında mali yardımlar için mütecanis düzenlemeler içeren doğrudan ödemeye ilgili Topluluk tüzüğüne atıf yaparak, yeni üye devletler

⁴¹ EuGH, Rs. C -27/96 (Danisco Sugar), Slg. 1997 I-6653, Rn.24

için Topluluk kurallarının adım adım yürürlüğe konulması nedeniyle, tüzüğün nihai düzenleme olarak görülemeyeceğini vurgulamıştır. Bu nedenle tüzüğün 143.madde, 6.fikrasına göre üye devletlerin tamamlayıcı doğrudan yardımlar yapması mümkündür. Bununla beraber üye devletlerin bu çerçevede muayyen bir takdir alanına sahip olması, ulusal düzenlemelerin ortak tarım politikasının ve doğrudan ödeme tüzüğünün amaçlarının ihlal edilmesine cevaz vermez⁴². Diğer bir ifade ile ortak pazarın kurulmasından sonra ilgili alan nihai olarak düzenlenmemiş olsa dahi, ulusal engellemeler caiz değildir. AB Adalet Divanı Topluluk amaçları muvacehesinde ihtiyari tasfiye sürecini başlatan tüzel kişilere yardımı yasaklayan Macaristan düzenlemesinin bu tür bir engel olduğunu kabul etmiştir. Divanın yaptığı saptamaya göre, doğrudan ödeme tüzüğü düzenleme yoğunluğu itibariyle alana ilişkin her konuyu düzenleyen nihai bir niteliği olmasa da, ortak pazar amaçları itibariyle engel teşkil eden ulusal düzenlemeler bakımından bloke edici etkiye sahiptir.

c - Münferit Ulusal Normlar Üzerinde Birlik Hukukunun Bloke Edici Etki Doğurması:

Bloke edici etkinin üçüncü tipi, somut bir Birlik hukuku normuna ters düşen ulusal normlar bakımından karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede bloke edici etkinin doğması, iki normun birlikte uygulanmasının mümkün olmamasından ileri gelmektedir. Normlar uyumsuzluğunun önlenmesine matuf olarak ulusal normun AB hukukuna uygun yorumunun mümkün olmadığı durumlarda bir normlar çatışmasından söz edilmektedir.

Divanın Marinov kararı Lizbon sonrasında bu çerçevede önemli bir örnek oluşturmaktadır⁴³. Marinov davasında, Konseyin 28.11.2006 tarih ve 2006/112 sayılı ortak işletme vergi sistemine ilişkin Konsey direktif karara esas olmuştur. AT anlaşmasının 93.maddesine göre (AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 113.md.) dolaylı vergilerin harmonizasyonu için kabul edilen yetkiye istinaden ihdas edilen direktifin düzenleme konusu anlaşmanın 4.madde, 1.fikrasına göre rakip yetki alanları içinde bulunmaktadır. Direktifin 74.maddesine göre işletme vergisinin belirlenmesinde "harcanan zamanın" esas alınması gerekmektedir. Bulgar işletme vergi kanununun 27.maddesi belli mal ve hizmetler için "normal değeri" verginin belirlenmesinde dayanak almaktadır. Divan önünde gerçekleştirilen prozedürde normal değerın direktif tarafından istenilen zaman değeriyle aynı olup olmadığı açıklığa

⁴² EuGH, Rs.C-115/10 (*Bábolna*), *Slg.* 2011, I-5017, Rn.37

⁴³ Lizbon öncesi önemli bir örnek olarak Gallaher davası gösterilmektedir; bkzn.: EuGH, Rs. C-11/92 (*Gallaher*), *Slg.* 1993, I-3545, Rn.20

kavuşmamıştır. Divan bu nedenle ulusal mahkemeden, Bulgar vergi idaresinin işletme vergi kanununun 27.maddesini nasıl yorumlayıp, uyguladıklarını incelemesini istemiştir⁴⁴. AB Adalet Divanı bununla beraber yaptığı inceleme talebinde işletme vergi direktifinin 74.maddesinin açık ve mutlak olarak vergi ölçümündeki dayanakları düzenlediğini ve bu nedenle ulusal yasama organının supranasyonal yükümlülükleri zamanında ve yeterli şekilde yerine getirmemesi durumunda genel kurallara göre direktifin doğrudan uygulanacağına işaret etmiştir. Ulusal mahkemenin ulusal kanuna göre mümkün olduğu takdirde öncelikle işletme vergi kanununun 27.maddesini direktife uygun yorumlaması gerekmektedir. Birlik hukukuna uygun bir yorum imkânsız olduğu takdirde Birlik hukukuna aykırı Bulgar kanunu düzenlemesi uygulama dışı kalacaktır⁴⁵. Bu şekilde işletme vergi direktifinin 74.maddesinin ulusal düzenleme bakımından bloke etki doğurması kabul edilmiştir.

Marinov kararı bir kez daha bloke edici etkinin düzenlemenin derinlik ve kapsamına bağlı olarak doğduğunu teyit etmiştir. Bu çerçevede günümüzde yetki dayanağı oluşturan AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 113.maddesi baştan tam bir harmonizasyonu yasaklamaktadır. Bu maddeye istinaden ihdas edilen işletme vergi direktifinin bu nedenle tüm işletme vergi alanını bloke etmesi mümkün değildir. Bununla beraber direktifin kimi münferit normlarının, kendisine ters düşen ulusal normları bloke etmesi mümkündür. Sonuç olarak, Birlik hukuku düzenlemesinin derinliği ne kadar az ise, bloke edici etkinin kapsamı da o kadar dar olmaktadır. Bu tablo bloke edici etkinin tüm alan için söz konusu olduğu durumlarda, ulusal normun sekonder hukuk alanına girmesine, engel teşkil eden ulusal normlar bakımından bloke edici etkinin doğması için normlar arasında en azından bir uyumsuzluğun çıkmasına, bloke edici etkinin münferit ulusal normlar bakımından doğması için ise AB hukuku ile somut bir uyumsuzluğun doğmasına bağlı olduğunu ortaya koymaktadır.

Sonuç

AB hukukunun önceliği uzun bir süre diğer uyumsuzluk çözüm mekanizmalarını saf dışı bırakırken Lizbon anlaşması bloke edici etkinin karanlık bir köşede kalmasını sona erdirmiştir. Bu yenilik, dar anlamda ve geniş anlamda öncelik arasında ayırım yapıldığı nispette fark edilmektedir.

⁴⁴ EuGH, 26.04.2012, Rs. C-142/12 (Marinov), Rn.34 vd.

⁴⁵ EuGH, 26.04.2012, Rs. C-142/12 (Marinov), Rn.39

Geniş anlamda öncelik supranasyonal ve ulusal hukuk düzenleri arasındaki ilişkiyi düzenlerken, dar anlamda öncelik ulusal düzenlemelerin supranasyonal düzenlemelerle uygulama dışı bırakılmasını düzenlemektedir. Bloke edici etki ve dar anlamda öncelik aynı madalyonun farklı yanlarıdır. Her ikisi de AB hukukunun üye devletlere karşı geniş anlamda önceliğini temin etmeye çalışmaktadır. Bu ayırım Lizbon sözleşmesinde öngörülen Birlik yetkilerinin göstereceği etkinin dayanağını oluşturmaktadır.

AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşma ilk kez olarak yetki katalogları düzenlemiş, münhasır ve rakip yetkiler için bloke edici etkinin primer hukukta yer almasını temin etmiştir. Dış yetkiler bakımından bu sonuç yazısız paylaşılmış yetkilerin AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 3.madde, 2.fıkrası muvacehesinde yazısız münhasır yetkilere dönüştürülmesi ile sağlanmıştır. Bu yaklaşımı AB Adalet Divanı yazısız münhasır yetkilerin dar yorumunu kabul ettiği Pringle davasında takip etmiştir.

Intern yetkiler bakımından Lizbon anlaşması ilk olarak rakip yetkiler alanında primer hukuka istinat eden bloke edici yetkiyi kabul etmiştir. Bloke edici etki konusunda primer hukuk ancak önemli bir sınırlama koymuştur. Primer hukukta öngörülen bloke edici etki yetki dönüşümü sonucu değil, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.madde, 2.fıkra, 2.cümlesine istinaden sekonder hukuk üzerinden doğacaktır.

Divan şimdiye dek bloke edici etkiyi açık bir şekilde içtihatlarında ifade etmemiştir. Bununla beraber Lizbon anlaşmasının yürürlüğe girdiği 2009 yılında bir kanun sözcüsünün nihai talebinde bloke edici etkiyi zikretmesi sürpriz olarak nitelendirilmiştir. Divanın bu günkü kararlarından bloke edici etki, bloke edici etkinin koşulları ve bloke edici etkinin üye devletlerin yasama yetkisine etkisi konusunda sonuçlar çıkarılabilmektedir. Üye devletlerin Birliğin münhasır yetki alanlarında baştan itibaren tasarrufta bulunması yasak iken, rakip yetki alanlarında bloke edici etkinin kapsamı sekonder hukuk düzenlemesinin derinliğine bağlıdır. Divanın içtihatından üç kategori bloke edici etki istihraç edilmektedir. Bloke edici etki Birlik hukuku tarafından düzenlenen tüm alan için, ulusal hukukta Birlik hukukunun fonksiyonunu yahut amacını engelleyen engeller için, ulusal hukukun münferit normları için doğabilir. Hukuki sonuç olarak bloke olan ulusal hukukun geçersiz değil, uygulama dışı kaldığının gözardı edilmemesi gerekmektedir.

Kısaltmalar:

| | |
|----------|--|
| ABl | Amtsblatt |
| AETR | Accord Européen sur les Transports Routiers (<i>European Agreement concerning the work of crews of vehicles engaged in international Road Transport</i>) |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| ASM | Avrupa Stabilizasyon Mekanizması |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| CML Rev. | Common Market Law Review |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| ESM | Europäische Stabilitätsmechanismus |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| Rn. | Randnummer |
| Rs | Rechtssache |
| Slg. | Sammlung |
| YEL | Yearbook of European Law |

Bibliyograya:

Albrecht Weber, vom Verfassungsvertrag zum Lissabon, EuZW 2008

Beate Braams Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, bknz: Ingolf Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2008

Christian Calliess, bknz.: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EuV/AEUV, 4.Aufl. 2011, Art.2 AEUV

Christopf Degenhart, bknz.: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6.bası, 2011

Christopf Möllers Gewaltengliederung, 2005

Christopf Ritzer Europäische Kompetenzordnung, 2006

Daniel Scharf Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, bknz.: Christian Tietje (Hrsg.), Beiträge zum Europa und Völkerrecht, Heft 3,

Erwin Chemerinsky, Constitutional Law, 4.Auflage, 2011, Chapter 5

Eugene D.Cross Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis, CML Rev.29 (1992)

Hans Dieter Jarass/Sasa Beljin Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004

Joseph Weiler The Community System: the Dual Character of Supranationalism, YEL 1 (1981)

Martin Nettesheim bknz.: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, ErgL 51, ErgL.2013, Art.2 AEUV

Michel Waelbroeck, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption – Consent and Re-delegation, bknz.: Terrance Sandalow/Eric Stein (Hrsg.), Courts and Free Markets, Volume II, 1982

Robert Schütze Supremacy without pre-emption? The very slowly emergent doctrine of Community Pre-emption, CMR Rev.43 (2006)

Ruiz-Jarabo Colomer 8.9.2009, Rs. C-478/07 (Budvar), Slg. 2009, I-7721, R.93).

Samuel Krislov/Claus Dieter Ehlermann/ The Political Organs and the

Decision-Making

Joseph Weiler Process in the United States and the European
Community, bkz.: Mauro Cappelletti/Monica
Seccombe/Joseph Weiler (Hrsg.), Integration
Through Law, Volume 1, Book 2, 1986,

Thomas Opper mann/Claus Dieter, Classen/Martin Nettesheim
Europarecht, 5.Aufl. 2011, §38, Rn.25).

Thomas Opper mann Eine Verfassung für die Europäische Union,
DVBl. 2003

Ulrich Haltern, Europarecht, 2.Auflage 2007

Volkmar Götz Kompetenzverteilung und Kompetenz-kontrolle in der
Europäischen Union, bkz.: Jürgen Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf
des Europäischen Konvents, 2004