

**AB'İN ÇALIŞMA USULLERİ HAKKINDAKİ
SÖZLEŞMESİNİN
263.MADDE 4.FIKRASINDA ÖNGÖRÜLEN TÜZÜK
KARAKTERLİ TASARRUFLARIN BİREYSEL HAKLARIN
KORUNMASINA KATKISI**

A. Füsun ARSAVA*

ÖZET:

Birey Haklarının korunması bağlamında AB hukukunda mevcut olan genel memnuniyetsizlik AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşmanın 263.maddesinin reformunda gerekçe oluşturmuştur. 263.madde 4.fıkra da yapılan reform ile bireylerin haklarını koruma olanakları gerektirmeyen tüzük karakterli tasarruflar aleyhine dava açma olanağına sahiptir. 263.madde 4.fıkra ya göre artık bireysel etkilenme gerekli değildir. Yeni düzenleme Lizbon anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmaktadır. 263.madde 4.fikranın şimdiye dek geçerli birey haklarına koruma sistemini ne ölçüde değiştirdiği ve tüzük karakterli tasarruflardan ne anlaşıldığı makalenin konusunu oluşturmaktadır.

***Anahtar Kelimeler:** tüzük karakterli tasarruflar, bireysel etkilenme, doğrudan etki, iptal davası, icrai önlemler*

**CONTRIBUTION OF DISPOSITIONS WITH REGULATION NATURE
TO PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS IN THE TREATY ON THE
FUNCTIONING OF THE EU ARTICLE 263 PARAGRAPH 4**

ABSTRACT

Common dissatisfaction in EU law within the context of protection of individual rights was a basis for reform on the Treaty on the Functioning of the EU Article 263. Protection of individual rights has been extended by reform on the Treaty on the Functioning of the EU Article 263 paragraph 4. Henceforward individuals have an opportunity to institute proceedings against an act addressed to them or which is of direct and individual concern to them, and against a regulatory act which is of direct concern to them and does not entail implementing measures. Individual effect has no longer been entailed according to article 263 paragraph 4. New arrangement has been applied since date of entry into force of Lisbon Treaty. The subject of this article is the extent to which amendment of article 263 paragraph 4 on system of protection of individual rights until now and what is understood by the dispositions with regulation nature.

***Keywords:** dispositions with regulation nature, individual effect, directly effect, action for annulment, enforcement measure.*

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

Giriş

Lizbon Sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireylerin AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşmenin 263.madde 4.fikrasına göre kendilerini doğrudan etkileyen ve icrai önleme gereksinim duymayan tüzük karakterli tasarruflar aleyhine iptal davası açma olanağı kabul edilmiştir. Anlaşmada tasarruf türleri arasında tüzük karakterli tasarruf kavramı bunun dışında tasarruf türleri arasında yer almamaktadır. Tasarruf türlerinin 263. madde üzerinden genişletilmesi bu yeni AB tasarruf türüne birey haklarının korunması bağlamında özel bir rol vermektedir. Roma anlaşmalarının (orijinal metinde md.173) yürürlüğe girdiği tarihten Lizbon anlaşmasına kadar geçen dönemde iptal davasına ilişkin düzenlemenin lâfzı herşeyden önce imtiyazlı davacılar (madde hükmünün 2.fikrasına göre üye devletler, Avrupa Parlamentosu, Konsey yahut Komisyon) ve imtiyazsız davacılar arasında yapılan ayırım bakımından değişmeden devam etmiştir. İmtiyazlı davacılar Birliğin tasarruflarını herhangi bir koşul olmaksızın iptal davası çerçevesinde denetleme olanağına sahipken, imtiyazsız davacı olarak bireylerin AT anlaşmasının 230.madde 4.fikrasına göre ancak kendilerini muhatap alan kararlara ve kendilerini doğrudan ve bireysel etkileyen tasarruflara karşı dava açma olanağı kabul edilmiştir.

Bireylerin açtıkları davalarla haklarını koruma olanağı özellikle Adalet Divanının “doğrudan” ve “bireysel” etkilenme kriterlerini dar yorumlaması nedeniyle oldukça istisnai bir durum oluşturmaktadır¹. “Doğrudan” etkileme bu bağlamda iptal konusu tasarrufun davacıyı ipso facto, prensip olarak bir icra tasarrufu gerekmesizin zarara uğratması şeklinde anlaşılmaktaydı². Bireylerin dava açma olanağı bunun ötesinde bireysel etkilenme kriterinin gerçekleşme koşuluna bağlıydı. Ünlü Plaumann-formülüne göre böyle bir iddianın yapılabilmesi, kararın bireyi taşıdığı muayyen özellikleri yahut onu diğer kişilerden ayıran koşulları nedeniyle muhatap gibi etkilemesi kaydıyla mümkün kabul edilebiliyordu³. Adalet Divanı sadece Avrupa kartel hukuku gibi yan Hukuk alanlarında bu katı tutumunda istisnalar yapmıştır⁴. Lizbon öncesi Divanın bu dar yaklaşımı eleştirilere neden olmuştur. İlk derece

¹ Wolfram Cremer, bkz.: Callias/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 4.Aufl., 2011, Art.263 AEUV, Rn.32 vd.

² EuGH, Rs. C-41/70 (international Fruit Company), Slg. 1972, 411, Rn.23 vd.; krş.: Martin Borowski, Die Nichtigkeitsklage gem. Art.230 Abs.3 EGV, EuR 2004, s.879,889

³ EuGH, Rs.25/62 (Plaumann/Komission), Slg.1963, 211,238

⁴ örneğin, EuGH, Rs.26/76 (Metro-SB-Grossmärkte GmbH), Slg.1977, 1875; EuGH, Rs.169/84 (COFAZ), Slg.1986, 391; EuG, Rs.T-87/92 (Kruidvat), Slg.1996, II-1931

mahkemesi⁵. AB seviyesindeki sınırlı dava olanağı nedeniyle Divanın yaklaşımına göre öncelikle ulusal mahkemelerin hakları koruma sorumluluğu bulunmaktadır.

Bireylerin bu çerçevede ulusal dava prosedürünü kullanarak hukuka aykırılık def'i ile ulusal icra tasarruflarının istinat ettiği AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimini sağlamaları mümkündür. Divan, 263. Maddeye göre açılacak davaların kabulünde hakların etkin korunması prensibi ışığında karar verilmesi gereğine işaret etmişse de, bu prensip de bireysel etkilenme kriteri gereğinin aşılmasında yardımcı olmamıştır. Divan dava yetkisinin bu şekilde genişletilmesinin anlaşma metnini açacağı, bunun ise ancak bir reformla yapılabileceğini dile getirmiştir⁶.

I - Lizbon ile getirilen değişiklikler

Hakların bireysel korunması bağlamında genel bir memnuniyetsizliğin bulunması, 263.maddenin reformunda üye devletler için bir gerekçe oluşturmuştur. Bunun dışında AİHK'na katılma planı ve Temel Haklar Şartı'nın 47.madde muvacehesinde öngörülen AB tasarruflarına karşı etkin hukuki koruma madde hükmünün reformuna yol açmıştır. Lizbon anlaşması bunun sonucu olarak AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşmenin 263. madde 4.fıkrasının getirdiği hakları koruma olanakları ile imtiyazlı olmayan davacıların dava haklarını genişletmiştir. İmtiyazlı olmayan davacılar bundan böyle kendilerini doğrudan muhatap olan ve icra önlemi gerektirmeyen tüzük karakterli tasarruflar aleyhine dava açma olanağına sahiptir. Böyle bir durumda Plaumann içtihadının katı koşullarının yerine gelmesi, diğer bir ifade ile bireysel etkilenme artık gerekli değildir. Bu yeni düzenleme Lizbon anlaşmasının yürürlüğe girme tarihi itibariyle artan tüm davalarda uygulama bulmaktadır. AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 263. madde 4.fıkranın şimdiye dek geçerli hakları koruma sistemini ne ölçüde değiştirdiği, yeni hükmün lâfzı nedeniyle belirsizdir. Yapılan değişikliğin getirdiği sonuçların değerlendirilmesi, tüzük karakterli tasarruflar kavramının tanımlanmasını gerektirmektedir.

1. Tüzük karakterli tasarruflar

Divan şimdiye dek tüzük karakterli tasarruflar kavramına ilişkin bir yorum yapmamıştır. Bu çerçevedeki ilk ipucunu AB mahkemesinin

⁵ Lizbon anlaşmasına göre, AB mahkemesi) Divanın içtihadını aşarak, bireylerin iptal davası açma olanağını genişletme denemesi yapmıştır. Divan bununla beraber Unión de Pequeños Agricultores davasında eski tutumunu muhafaza etmiştir (EuGH, Rs. C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores), Slg. 2002, I-6677

⁶ EuGH, Rs.C-50/00P (Unión de Pequeños Agricultores), Slg. 2002, I-6677, Rn.45

6.9.2011'de vermiş olduğu bir kararda bulmak mümkündür⁷. Mahkeme bu bağlamda üye devletlerin hukuk literatüründe yapılan tartışmaları, özellikle Alman literatüründe de birbirine ters düşen görüşleri takip etmiştir. Bu görüşlerden biri tüzük karakterli tasarrufları anlaşmanın 288.madde 2.fikrasına istinaden açıklamakta⁸ veya teknik anlamda olmasa da en azından hukuki tasarrufun normatif karakterini reddetmektedir. Buna göre tüzük karakterli hukuki tasarruflar anlaşmanın 288.madde 2.fikrasında öngörülen tüzüklere karakterleri itibariyle benzeyen, doğrudan ve genel geçerliliğe sahip tasarruflardır. Bu tasarruflar tüm tüzükleri ve bunun dışında doğrudan uygulanabilir nitelik taşıyan direktifleri kapsamaktadır⁹.

Bu görüşe karşı ileri sürülen görüş ise tüzük karakterli hukuki tasarruf kavramını 288.maddeye istinaden değil, 289.maddeye istinaden yasama tasarruflarından ayırarak açıklamaktadır. Buna göre tüzük karakterli tasarruflarda, kanun karakteri (290.md.) olmayan hukuki tasarruflar ve icrai hukuk tasarrufları (md.291) kastedilmektedir. Buna görüşe göre tüzük karakterli hukuki tasarruflar kanun karakterli tasarruflardan farklı olarak ya hiyerarşik olarak daha aşağıdadır ya da delege edilen hukuki tasarruflardır. Ulusal hukuklardaki örneklerinde bu tür tasarruflar kanunların altında bulunan, sadece parlamento tarafından ihdas edilen kanunların somutlaştırılmasına ve icra edilmesini temin eden norm kategorisi oluşturmaktadır¹⁰. Detaylar bakımından bu görüşü temsil edenler arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, Cremer tüzük karakterli hukuki tasarrufları diğer tüzüklerden 289. madde 3.fıkra muvacehesinde sadece yasama karakterini esas alarak ayırırken, diğerleri tasarrufu 290.madde bağlamında mütalaa için başka kriterler de istemektedir¹¹.

AB Mahkemesi yukarıda işaret edilen kararında son görüşleri kararına esas almıştır. Mahkeme tüzük karakterli hukuki tasarruflar kavramının maddi hukuk olarak tüzüklere benzeyen, diğer bir ifade ile soyut ve genel tabiata sahip tüm tasarrufları kapsadığını kabul etmemektedir. Tüzük karakterli tasarruflar daha dar bir kategori oluşturmaktadır. Tüzükler ve tüzük karakterli tasarruflar

⁷ EuG, Rs. T-18/10 (Inuit Tapiriit Kanatami u.a.), Beschluss v. 6.9.2011, EuZW 2012, s.395

⁸ Matthias Pechstein, Europäisches Prozessrecht, 4.Aufl. 2011, Rn.411 vd.

⁹ Ulrich Everling, Lissabon-Vertrag regelt Dauerstreit über Nichtigkeitsklage Privater, EuZW, s.572,575 vd.

¹⁰ Alexander Thiele, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, Heft 1, s.30,43 vd.

¹¹ D.Classen, bknz.: T.Oppermann/D.Classen/M.Nettesheim, Europarecht, 4.Aufl. 2009, §14, Rn.61

arasındaki ayırım normun maddi hukuk karakterine – soyut – genel yahut somut – bireysel – göre değil, normun ihdas edildiği prosedür esas alınarak yapılmalıdır. Tüzük karakterli hukuki tasarruflar yasama tasarrufu teşkil etmeyen tüm soyut ve genel karakterli tasarruflardır¹². Yasama tasarrufu teşkil eden tasarruflardan hangilerinin tüzük karakterli yasama tasarrufu teşkil edeceği konusunda mahkeme somut bir ifade kullanmamıştır. Mahkeme bununla beraber tüzük karakterli hukuki tasarrufları 290.madde muvacehesinde ihdas edilen hukuki tasarruflarla sınırlamayı açıkça reddetmiştir¹³. Mahkemenin kararının daha detaylandırılması gereksinimi bulunmaktadır.

2 - AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşma'nın 288.madde 1.fıkrasına göre ihdas edilen tüzüklerle hukuki paralelliğin bulunmaması

Her yorum çalışmasında başlangıç olarak metnin lâfzına istinat edilir¹⁴. AB hukukunda bir özellik olarak katı anlamda kanun lâfzı ışığında yorum yapılması prensibi geçerli değildir. Avrupa anlaşmaları AB'nin resmi dili olarak kabul edilen 23 dilde aynı ölçüde bağlayıcıdır (AB anlaşmasının 55.maddesinde açıkça öngörülmektedir). Farklı dillerde yazılan metinlerin karşılaştırılması gerekmektedir. Bu karşılaştırma metnin farklı dillerde kaleme alınması nedeniyle ortaya çıkan yorum farklılıklarının giderilmesini sağlamaktadır¹⁵. Bu durum AB hukukunda normun lâfzı esas alınarak yapılan yorum çalışmalarını aynı hiyerarşiye sahip 23 resmi dilin bulunması nedeniyle bir taraftan karmaşık kılarken, diğer taraftan da metnin farklı dillerde ifade ediliş şekliyle karşılaştırma olanağı sunması nedeniyle belirsizlikleri ortadan kaldırmaya hizmet etmektedir.

Tüzük karakterli hukuki tasarruflar kavramı ile ilgili olarak AB resmi dillerindeki durum incelendiğinde 203.madde, 4.fıkra kullanılan tüzük karakterli hukuk tasarrufları kavramı ile aynı anlaşmanın 288.madde 1.fıkrasında kullanılan tüzük kavramı arasındaki dil yakınlığının, örneğin anlaşmanın Almanca metninde tamamen tesadüf olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Vakıa benzer bir terminolojik yakınlığın İngilizce “regulatory act”-“regulaton” ve Fransızca “actes réglementaires”-“réglementi” metinlerde de söz konusu olduğu görülmektedir. Diğer AB resmi dillerinde durum

¹² karşı görüş için bkz.: Ulrich Everling, Klagerecht Privater gegen Rechtsakte der EU mit all-gemeinen Geltung, EuZW Heft 10, 2012, s.376,379 vd.

¹³ EuG, Rs. T-18/10 (Inuit Tapiriit Kanatami u.a.), Beschluss v. 6.9.2011, EuZW 2012, 5,379, Rn.48

¹⁴ Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6.Aufl. 1991, s.320

¹⁵ M.Lutter, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, s.593,599

farklıdır (örneğin Hollanda’da: “regelgevinghandelingen/ verordeningen”; Danimarka’da “regelfastsaettende retsakter”-“forordninger”).

263.madde, 4.fıkra lâfzında kullanılan tüzük karakterli hukuk tasarrufları kavramının 288.madde 1.fıkarda yer alan tüzük kavramına atıfta bulunması madde hükmünün iradesine ters düşen bir yoruma yol açmaktadır. 263.madde 4.fıkarda yeni ve Birlik hukukuna özgü, 288.madde 1.fıkardaki hukuk tasarrufları kategorilerinde yer almayan bir tasarruf kastedilmektedir. Metnin Almanca düzenlemesinde kabul edilen tüzük karakterli hukuk tasarrufları kavramı GG (Federal Alman Anayasası) 80.madde, 1.fıkra muvacehesinde anayasa hukukundan esinlenilerek kabul edilmiştir. Anayasa hukuku bağlamında bu kavram delege edilen yasama yetkisi ile ihdas edilen hukuk tasarruflarını kapsamaktadır. AB anlaşmasının Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşmanın 290.maddesi muvacehesinde bu tür tasarruflara AB normlar yapısında Lizbon’dan itibaren cevaz verilmektedir. Bu tür tasarrufları ifade etmek için AB dillerinde farklı kavramlar kullanılmaktadır. Örneğin Fransız hukukunda delege edilen yasama yetkisi için “réglementi” kavramı kullanılmaktadır. 263.maddenin Fransızca metninde delege edilen yasama yetkilerinin kullanılması bağlamında da “actes réglementaires” kavramı kullanılmıştır. İngilizce metinde “regulation”- “regulatory act” ve Flemenkçe metninde “ministerielle regeling” – “regelgevings-handelingen” kavramları kullanılmıştır.

Tüzük karakterli hukuk tasarrufları kavramını delege edilen yasama yetkileri anlamında yorumlanmasını gerektiren bir zorunluluğun madde metninin lâfzından istihraç edilmesi mümkün değildir. AB hukuku kavramlarının muhtar hukuk düzeninin bir parçası olarak prensip olarak otonom yorumlanması gerekmektedir¹⁶. Bu nedenle AB kavramlarının yorumu çerçevesinde bu kavramların ulusal hukukta taşıdıkları anlama ancak çok dikkatli bir şekilde itibar edilebilir. Tüzük karakterli hukuk tasarruflarının delege edilen ulusal hukuk tasarruflarına dil bakımından yakınlığı, AB hukukundaki kavramın aynı şekilde delegasyon karakterini kendine esas aldığı konusunda bir ipucu oluşturabilir. Ancak gözardı edilmemesi gereken bir husus da ulusal hukukta delege edilen yasama yetkisi için kullanılan kavramın bütün dillerde mevcut olmamasıdır. Polonya hukuku delege edilen ulusal yasama tasarrufları için “régulacyjne” kavramı kullanılırken, 263.madde için “roz porza dzenia” kavramını kullanılmaktadır. Aynı şekilde Fin, Çek ve Sloven

¹⁶ Stephan Grundmann, die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof, 1997, s.208 vd.

dillerinde delege edilen yasama yetkisi için kullanılan ulusal kavramlarla AB hukukunun kavramları örtüşmemektedir. Bununla beraber bu sonuç 263. maddede kullanılan kavramla delege edilen yasama yetkisine istinaden ihdas edilen tasarrufların kastedildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Kavramın bir ulusal hukuk müessesine dil yakınlığı olmadan da otonom Birlik hukukuna göre mukayeseli bir hukuk çalışması ile yorumlanması mümkündür. AB Mahkemesinin teyit ettiği gibi kavramsal olarak tüzük karakterli tasarrufların 288.maddeye göre tüzük kavramına bağlanması iradesi bulunmamaktadır. Madde hükmünün Almanca metnindeki kavramsal uyumluluk sadece bir tesadüftür. Madde hükmünün lâfzından hareket ederek hukuk tasarruflarına ilişkin saptamalar yapılması doğru değildir.

II - AB'nin çalışmaları hakkındaki anlaşmanın sistematigi

AB'nin Çalışmaları Hakkındaki Anlaşmanın sistematigi, tüzük karakterli hukuk tasarruflarının delege edilen yasama yetkisi olarak anlaşılmasını gerektirmektedir. Birlik hukuk tasarruflarını maddi hukuk tabiatına göre düzenleyen 288.maddeden farklı olarak 289.madde vd. hukuki tasarrufları ihdas edildiği prosedürü esas alarak kategorize etmektedir. Buna göre 289.madde 3.fıkraya göre yasama tasarrufları, 290.maddeye göre delege edilen yasama tasarrufları ve 291.maddeye göre icrai hukuk tasarrufları ihdas edilebilir. Buna ilave olarak açık bir düzenleme olmaksızın özel hükümlere istinaden ihdas edilen (106.md 3.fıkra; 109.md.) hukuki tasarruflar bulunmaktadır. 288.maddede öngörülen kategoriler ve 289.madde vd.da öngörülen kategoriler arasında zorunlu bir bağ olmadığının gözardı edilmemesi gerekmektedir. 289.madde vd.na göre, anlaşmalarda yahut sekonder hukukta bir dayanak olduğu nispette, ilgili prosedür dahilinde 288.maddede öngörülen farklı hukuk tasarrufları ihdas edilebilir. Bir tüzüğün örneğin delege edilen yasama tasarrufu olarak 290.madde vd.na göre ihdas edilmesi mümkün olduğu gibi, 289.madde 3.fıkraya göre şekli yasama prosedürü çerçevesinde bir kararın ihdas edilmesi de mümkündür.

Tüzük karakterli hukuk tasarrufları kavramının 289.madde 3.fıkra yasama tasarrufu olarak görülen tasarruflardan ayrılması adımlarının ilkinin AB Mahkemesi ilk kararlarında atmıştır ve bu şekilde tüzük karakterli hukuk tasarruflarının 289.madde vd.daki sistematige dahil olmasını temin etmiştir. AB Mahkemesinin kararına göre tüzük karakterli hukuk tasarrufları 289.madde 3.fıkraya göre yasama tasarrufu teşkil etmemektedir. Bu tespit 289.madde vd.da anlaşma sistematiginin getirdiği sonuçları ortadan kaldırmamaktadır.

Buna göre tüzük karakterli hukuk tasarrufları yasama tasarrufu oluşturmadığı nispete, AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki anlaşmanın sistematığına göre geriye sadece 290.madde vd.daki kategoriler kalmaktadır¹⁷.

Bu sonuç başta kabul edilen tüzük karakterli hukuk tasarruflarının delege edilen yasama tasarrufları oluşturduğuna ilişkin hipotezi teyit etmektedir. 290.madde AB Komisyonuna tüzük yahut direktifleri içerikleri itibariyle tamamlama yetkisi vermiştir. 291.madde Komisyonu Birlik hukuk tasarruflarının homojen olmayan şekilde iç hukukta düzenlenmesini önlemeye matuf önlemler alma yetkisiyle donatmıştır. Bunun yanısıra Komisyonun delege edilen yasama yetkisi kullanabilmesi için 106.madde, 3.fıkra ve 109. madde örneklerinde olduğu gibi özel yetki normları öngörülmüştür. Bu hükümler hukuki tereddüt yaratmamaları nedeniyle 263.maddenin uygulama alanına girmemektedir.

1. - Hakları bireysel koruma olanağının genişletilmesi

Tüzük karakterli hukuki tasarrufları 290.madde vd. maddelere göre ihdas edilen tasarruflarla sınırlanması yaklaşımı Divanın Unión de Pequeños Agricultores kararında ortaya konulan Birliğin hakları koruma sistemine uymaktadır. Divanın yaklaşımına göre bireylere etkin hukuki himaye sağlamak öncelikle kendine ait bir yükümlülük değildir. Bu yükümlülük Birlik hukukunu koruma sorumluluğu anlamında prensip olarak “juge de l'Union” kararında hükme bağlandığı gibi ulusal yargıçlara düşmektedir. AB Divanı hakların bireysel korunmasını sadece dolaylı olarak 267.maddeye göre cereyan eden önkarar prosedürü üzerinden katılabilir. Hakların bireysel korunmasında önceliğin ulusal hukuka ait olduğu 19.madde 1.fıkra da dile gelmiştir. Bu hükme göre hakların bireysel korunması için ulusal seviyede etkin hukuki araçlar tahsis edilecektir. Bunun sonucu olarak AB seviyesinde bireylerin iptal davası açması prensip olarak sisteme aykırıdır. Bu sebepten dolayı tüm tüzükleri 263.maddenin 3.fıkrasının uygulama alanına olan dahil edilen genişletici yorumun reddedilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda etkin hukuki koruma hakkı öngören Temel Haklar Şartı'nın 47.maddesinin de gözardı edilmemesi gerekmektedir¹⁸. Etkin hukuki koruma kuralı, Birliğin birey haklarına tecavüz eden her tasarrufuna karşı bir hukuki aracın mevcudiyetini gerektirmektedir. Bu kural ancak uygun hukuki

¹⁷ Rudolf Streinz/Christoph Ohler/Christopf Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2.Aufl. 2008, s.94

¹⁸ Ingolf Pernice, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit, EuR 2011, Heft 2, s.151

korumanın hangi seviyede sağlanması gerektiğini belirlememektedir. Birlik hukukunun subsidier strüktürü muvacehesinde hukuki koruma öncelikle ulusal seviyede ve Divan tarafından ilk aşamada sadece dolaylı olarak verilir. Bu durum etkin hukuki koruma sağlama gereği için yeterlidir. Anlaşmalar Birliğin doğrudan hukuki korumasını öngörmedikleri nispette, böyle bir doğrudan korumanın Divanın içtihatları üzerinden sağlanması mümkün değildir. Bu durum Birliğin sınırlı yetkisinin sonucudur. Birliğin doğrudan hukuki koruması de lege lata 251.madde ve devamındaki maddelerde öngörülmediği gibi Temel Haklar Şartı'ndan da istihraç edilememektedir. Temel Haklar Şartı Birliğin yetkilerini genişletmemektedir (Temel Haklar Şartı md.51, fıkra 2). Temel Haklar Şartı'nın 52.madde 6.fıkrası muvacehesinde dikkate alınması gereken Konvansiyon tartışmalarında Şart'ın 47.maddesi ile ilgili olarak, bu normun Divan nezdinde açılan davalara ilişkin hükümleri değiştirmedeği vurgulanmıştır. Bu nedenle 263.madde 4.fıkranın fonksiyonun değiştirilmesine Temel Haklar Şartı'nın 47.maddesinin esas alınması mümkün değildir.

263.madde 4.fıkranın yorumunda şimdiye dek olduğu gibi, ulusal mahkemelerde yeterli bir hukuki koruma elde edilmemesi durumunda Birliğin doğrudan hukuki korumasının gerekli olduğu prensibi geçerlidir. Bu durum şimdiye dek geçerli olan soyut ve genel Plaumann formülüne uymaktadır. Etkin hukuki koruma kuralı daha fazlasını gerektirmemektedir. Yasama tasarrufuna karşı etkin hukuki koruma demokrasi ve kuvvetler ayrılığı prensibi ile hukuki koruma kuralı arasında denge kurulmasını gerektirmektedir. Yasama tasarruflarına karşı bireyler tarafından dava açılmaması kuralında Lizbon anlaşması ile prensip olarak bir değişiklik getirilmemiştir. Şüphesiz 290.madde ve devamındaki maddelere göre yeni bir tasarruf türünün anlaşmaya girmesi bu tasarruflara karşı sağlanacak hukuki koruma tartışmasına yol açmıştır. Bu çerçevede 263.madde 4.fıkrada öngörülen dava yetkisinin tüzük karakterli hukuk tasarruflarına genişletildiği görülmektedir. Lizbon Anlaşmasının onaylanması ile 290, 291. maddelere göre anlaşmaya katılan hukuk tasarruflarına karşı yeni bir hukuki koruma olanağı kabul edilmiştir.

289.madde 3.fıkraya göre ihdas edilen yasama tasarrufları için Plaumann-Formülü geçerli olmaya devam edecektir¹⁹. Yasama tasarrufları ve tüzük karakterli hukuk tasarrufları arasında hakları koruma olanakları bakımından mevcut olan farklılık demokratik meşruiyet derecesinin her iki tasarruf

¹⁹ bkz.: EuG, Rs. T-18/10 (Inuit Tapiriit Kanatami u.a.), Beschluss v. 6.9.2011, EuZW 2012, s.395,397, Rn.42

bakımından değişik olmasına dayandırılmaktadır. 289.madde 3.fikrasında öngörülen yasama tasarrufları prensip olarak ortak karar prosedürüne göre ihdas edildikleri için Konsey ve AB Parlamentosunun prosedüre katılımı nedeniyle yüksek bir demokratik meşruiyet derecesinden söz edilmektedir (Komisyon tarafından ihdas edilen direktif ve tüzükler istisna oluşturmaktadır). Özellikle AB Parlamentosu AB seviyesinde yasama sürecinde demokratik meşruiyeti arttırıcı katkı yapmaktadır. Komisyonun AB'nin yürütme organı olarak 290. madde yahut 291. maddeye göre ihdas ettiği hukuki tasarruflarda buna karşılık hernekadar 290.madde 2.fıkra b.bendine göre Konsey ve Parlamentosunun veto yetkisi kabul edilmiş olsa da 291.madde 3.fıkraya göre üye devletler tarafından önlemler alınması öngörülse de mukayese edilebilir bir demokratik meşruiyet söz konusu değildir.

Yasama benzeri hukuki tasarrufların yürütme organı tarafından Konsey ve Parlamentosunun etkili olduğu yasama tasarrufları için uygulanan prosedür uygulanmaksızın ihdas edilmesi nedeniyle demokratik meşruiyeti sınırlıdır. Bu nedenle bu tasarrufların kuvvetler ayrılığı nokta-i nazarından yargısal denetimi daha az problemlidir. Lizbon anlaşması ile yeni yaratılan bu yeni norm kategorisi bakımından öngörülen basitleştirilmiş hakları koruma prosedürü ile bireylerin bu hukuki tasarruflara karşı başvuru yapma olanağı demokratik dengeyi sağlamaya matuftur. Ulusal hukuk düzenlerinin çoğunda benzer bir durum söz konusudur, örneğin Alman hukukunda bir yaklaşımı GG (Federal Alman Anayasası) 100.madde 1.fikrasında yer alan şekli anlamda kanunların iptal yetkisini sadece Federal Anayasa Mahkemesine saklı tutan hüküm açıkça ortaya koymaktadır. AB hukukunda da yasama tasarruflarına karşı hukuki koruma sağlama koşulları, yürütme tasarruflarına karşı (bu tasarruflara temel haklar esas olsa da) hukuki koruma sağlama koşullarına nazaran daha ağırdır.

Demokratik meşruiyeti sınırlı tasarruflara daha fazla hukuki koruma sağlama gerekliliği görüşünün bir sonucu olarak Komisyonun 106.madde 3.fikrası yahut 109.maddesi gibi özel yetki dayanakları ışığında ihdas ettiği yasama tasarruflarının da tüzük karakterli yasama tasarrufu kavramı altında mütalâa edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Komisyonun ihdas ettiği bu tasarruflar bakımından yasama tasarrufları için söz konusu olan bir demokratik meşruiyet bulunmamaktadır. 289.madde 3.fıkra muvacehesinde, 289.madde 2.fıkra öngörülen özel prosedür ışığında ihdas edilen yasama tasarruflarının denetiminin söz konusu edilmesi nedeniyle 109.maddeye istinaden ihdas edilen tasarruflara bu yaklaşımın uygulanması mümkün değildir. 106.madde

3.fıkranın dayanak alındığı icra önlemlerinin tüzük karakterli yasama tasarrufu olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesine karşı 290.madde vd. maddelere göre ihdas edilen tasarruflardan farklı olarak, Komisyonun icra önlemlerine sadece sekonder hukukun değil, anlaşmanın kendisinin hukuki dayanak oluşturduğu ileri sürülmektedir. Böyle bir yaklaşımın Birlik seviyesinde sınırlı bir hukuki korumaya yol açması kaçınılmazdır.

2. - Anayasa anlaşmasının kavramlarının devam etmesi

Tüzük karakterli yasama tasarruflarının ortaya çıkış tarihçesi de yolu 290.madde ve devamındaki maddelere göre ihdas edilen hukuk tasarruflarına götürmektedir. Dar yorumu benimseyenler haklı olarak 263. madde, 4.fıkra ile lâfzen aynı olan anayasa tasarısının madde III-365, fıkra 4'e atıfta bulunmaktadır. Anayasa tasarısında AB hukuk tasarrufları farklı düzenlenmiştir. AB tasarrufları Tüzükler ve Direktifler Avrupa kanunları yahut çerçeve kanunlar olarak öngörülmüştür²⁰. Komisyonun genel-bağlayıcı düzenlemeler öngören icrai önlemleri Avrupa tüzükleri olarak ifade edilmiştir. Anayasa tasarısındaki terminoloji Komisyon tarafından ihdas edilen delege edilen hukuki tasarruflar bakımından daha somut düzenlenmiştir. AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşma bu çerçevede akamete uğrayan anayasa tasarısını ikâme ederken delege edilen hukuk tasarrufları kavramını üstlenmesiyle anayasa tasarısından esinlendiğini ortaya koymuştur. Lizbon anlaşması anayasa tasarısındaki tasarruf türlerine ilişkin değişikliği 288. maddesiyle üstlenmemekle beraber bu değişikliğe ilişkin yaklaşıma anlaşma metninin 290.maddesinde yer vermiştir. Bu nedenle tüzük karakterli yasama tasarrufları kavramının anayasa tasarısı muvacehesinde 290.madde ve devamına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Normun önceki norm lâfzını muhafaza etmesi, normun anlamının da muhafaza edildiğine ilişkin bir karine oluşturmaktadır. Bu durum yasama tasarrufu karakterine (kanun karakteri) sahip yasama tasarrufları (md.283, fıkra 3) ve 290, 291.maddesinden ihdas edilen tasarruflar bakımından kanun ve kanunların altındaki normlar arasındaki ayrımın muhafaza edildiğini gösteren bir kanıt oluşturmaktadır.

Metnin ortaya çıkış tarihçesinden tüzüklerin de 288.madde 1.fıkranın kapsamında mütalâa edilmesini mümkün kılan genişletici yoruma izin veren ipucu elde edilmemektedir. AB Divanı'nın genel olarak yorumlarında hazırlık çalışmalarından çok sınırlı istifade etmesine karşılık²¹ AB Mahkemesi

²⁰ Halvard Fredrikson, Individuallagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2005, Heft 1, s.99,118

²¹ EuGH, Rs.149/79 (Commission/Belgien, Slg. 1980, 3881,3890)

kararında yorumlarını yaparken anayasa sözleşmesine istinat etmiştir²², AB Mahkemesi hatta anayasa konvansiyonunun çalışmalarından alıntılar yapmıştır²³.

3 - İcrai önlemlerin gerekmemesi ve doğrudan etkilenme

Bir hukuki tasarrufa karşı 263.madde, 4.fıkraya göre dava açabilmenin ikinci koşulu tasarrufun icrai bir önlem alınmasını gerektirmemesidir. Anlaşma lâfzının karşılaştırmalı bir dil analizi kendine özgü yeni bir norm kategorisinin ortaya çıktığını göstermektedir. Hernekadar Almanca (263.md., 4.fıkra icrai önlemler (291.md, 1.fıkra icra edilme) ve İngilizce (“implementing measures”/”implement”) metinlerde 263.madde 4.fıkra ve 291.madde de aynı terminoloji kullanılmışsa da, diğer dillerdeki metinlere bakınca, terminolojideki uyumun tesadüfi olduğu ve bu nedenle 263.madde 4.fıkra yer alan icrai önlem gerektirmeme kavramının bağımsız olarak yorumlanması gereği ortaya çıkmaktadır.

İcrai önlemler ne anlama gelmektedir? Kavrama İngilizce (“implementing measures”) ve Almanca (“Umsetzungsakte”) lâfzı itibariyle dar bir anlam yüklenmesi uygun gözükmektedir. Buna göre Birlik hukukunun icrası için ihdas edilen ulusal kanunlar ve tüzükler icrai önlemlerdir. Temel Haklar Şartı’nın 51.maddesi çerçevesinde kullanılan “implement” kavramı hakim olan görüşe göre, Birlik hukukunun uygulanma alanında ihdas edilen her tür tasarrufu kapsayacak şekilde icrai önlemlere geniş bir anlam vermektedir. Bu yaklaşımın sonucu olarak dava konusu hukuki tasarrufa ilişkin olarak ulusal yahut AB seviyesinde alınan her önlem icrai tasarruf olabilir. İcrai önlem kavramının tüzük karakterli yasama önlemlerini somutlaştıran idari önlemleri de kapsaması gerekir. Bu yaklaşım Birliğin hakları koruma sistemine uygundur. Bireylerin öncelikle üye devletlerin hakları koruma önceliği nedeniyle ulusal icrai önlemlere karşı başvuru yapması gerekmektedir. AB hukuku bireylere sadece kendilerini doğrudan muhatap alan tasarrufların AB hukukunu ihlâl etmesi durumunda doğrudan dava olanağı tanımaktadır²⁴.

Böyle bir sınırlama ulusal anayasa hukuklarında da karşımıza çıkmaktadır. Bir anayasa şikayetinin yapılabilmesi için şikayetçinin icrai tasarrufla değil doğrudan ilgili tasarrufla zarara uğraması gerekmektedir. Hukuki

²² Rs. T-18/10 (Inuit Tapiriit Kanatomi u.a./Europäisches Parlament und Rat), Beschluss v.6.9.2011, EuZW 2012, s.395,397, Rn.49

²³ Manfred Zuleeg, Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR, 1969, s.97

²⁴ bkz.: EuG, Rs. T-18/10 (Inuit Tapiriit Kanatami u.a) Beschluss v. 6.9.2011, EuZW 2012, s. 395,397

bir tasarrufun icrai önlemleri gerektirip gerektirmediği münferit duruma bağlı olarak cevaplandırılabilir. Prensip olarak ancak bu düzenleme ile direktiflerin 263.madde 4.fıkraya göre dava konusu bir yasama tasarrufu teşkil etmeyeceği söylenebilir. Bu durum AB Mahkemesi Arcelor SA – Avrupa Parlamentosu ve Konsey davasında teyit etmiştir²⁵. İkinci koşul olarak karşımıza çıkan davacının hukuki tasarruftan “doğrudan etkilenmesi” kavramının da açık olmadığı görülmektedir. Bu kavram icrai önlem gerektirmeme kriteri ile örtüşmektedir²⁶. 263.madde 4.fıkraya göre doğrudan etkilenme, önlemin davacıyı ipso facto, icrai bir tasarrufa gereksinim olmaksızın haklarını ihlâl etmesi halinde söz konusu olur. Her iki koşulun içeriği birlikte (doğrudan etkilenme ve icra önlemi gerekmeksizin) mütalâa edildiğinde AB seviyesinde olsun, ulusal seviyede olsun icrai önlem gerektirmeyen sadece self-executing normlara karşı 263.madde 4.fıkra muvacehesinde bireyler tarafından dava açılmasının mümkün olduğunu ortaya koymaktadır²⁷.

Doğrudan etkilenme kriterinin madde hükmünde davacının düzenlemeden etkilenme gerekliliğinin vurgulanması nedeniyle kendine ait bir anlamı olduğu kabul edilmektedir. Dava yetkisinin kabulünde davacının düzenlemeden etkilenmesi gerekliliğinin vurgulanması ile ilgi bağı olmaksızın bu çerçevede dava açılmasının söz konusu olamayacağı ortaya çıkmaktadır. Davacının asgari dava konusu normun uygulanma alanında faaliyette bulunduğunu iddia etmesi gereklidir. Kanatami davasında²⁸ Fok balığı ürünleri konusunda ticareti düzenleyen tüzük (EG/1007/2009) ve bu tüzüğe ilişkin olarak Komisyon tarafından ihdas edilen icrai tüzük (EG/737/2010) dava konusu olmuştur. Fok balığı ürünleri ticareti yapmayan bir hayvan bakıcısının her iki tüzüğü dava konusu yapması mümkün görülmemiştir. 263.madde 4.fıkra (3.fıkra) muvacehesinde parent measure’a karşı bir dava açılması, tüzük karakterli bir hukuk tasarrufunun söz konusu olmaması nedeniyle mümkün görülmemiştir. 263.madde 4.fıkra (3.fıkra) göre icrai tasarruflara karşı dava açılması bu bağlamda dava yetkisinin kabul edilmemesi nedeniyle mümkün değildir. Bu tablodan, 263.madde 4.fıkra (2.fıkra) muvacehesinde etkilenme kavramı için geliştirilen yaklaşımın 263.madde 4.fıkra (3.fıkra) için de benimsendiği sonucu çıkmaktadır. 263.madde, 4.fıkra (2.fıkra)

²⁵ EuG, T-16/04 (Arcelor), Slg.2010, II-211, Rn.123

²⁶ Wolfram Cremer, Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Sekundärrechtsakte der Union gem. Art.III-270 Abs. 4 Konventionsentwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa, EuGRZ 2004, s.577-583

²⁷ EuGH, Rs.41/70 (International Fruit Company), Slg.1971, 411, Rn.23 vd.

²⁸ EuG, Rs. T-18/10 (Inuit Tapiriit Kanatami u.a.), Beschluss v. 6.9.2011, EuZW 2012, s.395

ilişkin olarak geliştirilen içtihatlarda da dava yetkisi bağlamında bireysel ve doğrudan etkilenme kriterlerinden öncelikle bireysel etkilenme kriterinin açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir²⁹. Uygulamada doğrudan etkilenme kriteri dava yetkisi kriteri olarak genelde doğal olarak bireysel etkilenme kriterinin gerisinde mütalâa edilmektedir.

Sonuc

263.madde, 4.fıkra, (3.fıkra) muvacehesinde, 290.madde ve devamına göre icrai önlem gerektirmeyen – hangi türden olursa olsun – ve davacının haklarını asgari potansiyel olarak etkileyen hukuki tasarruflara karşı dava açılması mümkündür. 263.madde 4.fıkra (3.fıkra) öngörülen doğrudan etkili olma ve icrai önlem gerektirmeme kriterleri, 263.madde 4.fıkra (2.fıkra) bağlamında içtihatlarla oluşturulan yaklaşımı takip etmektedir. Doğrudan etkili olma kriteri dava yetkisi bağlamında dile geldiği nispette 263.madde 4.fıkra (3.fıkra) muvacehesinde bağımsız bir anlam kazanmıştır. Lizbon anlaşması ile getirilen değişikliklerden sonra da AB hukuk tasarruflarına karşı prensip olarak hakları koruma sistemi dezentral (ademi merkezi) karakterini korumuştur. Hakların dezentral korunması kapsamlı hakları koruma yaklaşımı ışığında yetersiz görülmekle beraber, subsidiarite prensibine uygun düşmektedir. AB seviyesinde basitleştirilmiş yöntemle hakları koruma olanağının sadece 290.madde vd. tasarruflarla sınırlanması, AB yasamasının 263.madde 4.fıkra (3.fıkra) istinaden açılacak dava çerçevesini dar tutma iradesini yansıtmaktadır.

Bibliyografya

Wolfram Cremer bknz.: Callias/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 4.Aufl., 2011, Art.263 AEUV, Rn.32 vd.

Matthias Pechstein Europäisches Prozessrecht, 4.Aufl. 2011, Rn.411 vd.)

Ulrich Everling Lissabon-Vertrag regelt Dauerstreit über Nichtigkeitsklage Privater, EuZW, s.572,575 vd.).

Alexander Thiele, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, Heft 1, s.30,43 vd.).

D.Classen, bknz.: T.Oppermann/D.Classen/M.Nettesheim, Europarecht,

²⁹ EuGH, Rs.62/70 (Bock), Slg. 1971, 897, Rn.4-10; EuG, Rs. T-86/96 (Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmens), Slg.1999, II-179, Rn.43 vd.

4.Aufl. 2009, §14, Rn.61).

Ulrich Everling, Klagerecht Privater gegen Rechtsakte der EU mit allgemeinen Geltung, EuZW Heft 10, 2012, s.376,379 vd.

M.Lutter, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, s.593,599

Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6.Aufl. 1991

Stephan Grundmann, die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof, 1997, s.208

Ingolf Pernice, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit, EuR 2011, Heft 2

Rudolf Streinz/Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2.Aufl. 2008,

Christoph Ohler/Christopf Hermann,

Halvard Fredriksen, Individualklagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2005, Heft 1

Kısaltmalar

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Aufl.	Auflage (bası)
EG	Europäische Gemeinschaft (jetzt nur noch Europäische Union (EU))
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
GG	Federal Alman Anayasası (Grund Gesetz)
Rs.	Rechtsschrift
Slg.	Sammlung
Rn.	Randnummer
VVE	Verfassung für Europa
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien