

**TOPLULUK/BİRLİK İLE ÜYE DEVLETLER
ARASINDA YETKİ PAYLAŞIMI: AVRUPA
BİRLEŞİK DEVLETLERİ Mİ? BİRLEŞİK
DEVLETLERİN AVRUPASI MI?***

The Division Of Powers Between The
Community/Union And The Member States: United States
Of Europe? Or Europe Of United States?

*Arif KÖKTAŞ**

Giriş

Ortaya çıkışından itibaren, ATA 281 ve 282. maddeler çerçevesinde hak, fiil ve dava ehliyetlerine sahip bir tüzel kişilik olarak kurulan Avrupa Topluluğu (AT) mevcut uluslararası örgütlerden farklıdır ve daha fazla yetkilerle donatılmıştır. Topluluk organları tarafından kullanılan bu yetkilerin sınırları çok açık olmadığı için Topluluk ile üye devletlerin sahip olduğu yetkilerin sınırlarının ortaya konulmasında zorluklar vardır. Özellikle 1990'lardan itibaren üye devletlerde, Topluluk/Birlik (AT/AB) yetkilerinin gittikçe artan oranda ve gizlice ulusal egemenlik haklarına tecavüz ettiği yönündeki endişelerin varlığı zamanında bu sınırları kesin olarak belirlemek daha da güçtür. Günümüzde, AT/AB'nin yetkileri konusuna Nice Antlaşması'nda verilen önemden sonra bu konu çok daha canlı hale geldi. Nice Antlaşması'na eklenen 23 nolu *Birliğin Geleceğine İlişkin Bildiri*'nin 5. maddesi ile Birlik kendisini, ikincillik ilkesine uygun olarak AB ve üye devletler arasında yetki sınırlamasının nasıl daha açık yapılacağı ve daha sonra bunun nasıl sürdürüleceği konusunda bir tartışma başlatmakla yükümlü hale getirdi. Aralık 2001 *Laeken* Zirvesinde açıklanan "AB'nin

* Yrd. Doç. Dr., Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi

Geleceğine İlişkin Bildirge”de,¹ AB’ye ilişkin dört temel beklentiden ilki olarak, “AB’de yetkilerin içeriğinin ve dağılımının daha iyi biçimde düzenlenmesi”nin belirlenmesi üzerine bu konu Avrupa Kurultayı² tarafından özellikle değerlendirilmesi gereken bir konu olarak ortaya kondu. Bu sürecin sonunda, Avrupa Anayasası Antlaşması’nda, Birliğin ve üye devletlerin karşılıklı yetkileri açık bir biçimde belirlendi.³

Egemenlik haklarının bir çoğunun “Brüksel bürokratları” tarafından kullanılacağı yönünde üye devletlerdeki korkuya rağmen aslında, AT/AB, kullanabileceği yetkiler konusunda sınırlıdır. AT/AB tarafından kullanılan her türlü yetkinin, Antlaşma ya da diğer AT ikincil yasalarında bir hukuki zemine dayanması zorunludur. Daha da önemli olan konu, AT/AB’yi AT üyeliğinin sınırlandırdığı çerçevede de olsa ulusal yasa koyucuların sahip oldukları yetkiler anlamında, genel yasa yapma yetkisine sahip olmamasıdır. AT/AB’nin tasarruflarda bulunma yetkilerini düzenleyen anayasal çerçeve, antlaşmaların değişik maddelerinde yer almıştır. Örneğin, Maastricht Antlaşması (ABA) ile eklenen ATA 5. maddenin 1. fıkrasına göre: “Topluluk, bu Antlaşma ile kendisine tanınan yetkilerin ve kendisine verilen amaçların sınırları dahilinde tasarruflarda bulunacaktır.” ATA 7. maddenin 1. fıkrası da, resmi Topluluk organlarını saydıktan sonra her kurumun, bu Antlaşma tarafından kendisine tanınan yetkilerin sınırları içinde tasarruflarda bulunacağını belirtir. Topluluk yetkilerinin kullanılması çerçevesinde, ikincillik ilkesini ortaya koyan ATA 5. maddenin 2. fıkrası ile orantılılık ilkesini ortaya koyan aynı maddenin 3. fıkrası da konuyla ilgilidir. Bu ilkeler üzerinde aşağıda durulacaktır. Öte yandan, Topluluk kurumları tarafından yapılan tasarrufların yetkisizlik nedeniyle iptal edilebileceğini düzenleyen ATA 230. madde vardır. Buna benzer hükümler, ABA’da, Birliğin, Ortak Dış ve Güvenlik Politikasını düzenleyen II. Sütun ile Adalet ve İçişlerinde İşbirliği Politikasını düzenleyen III. Sütun çerçevesinde yer almamaktadır. Ancak, bu iki sütun çerçevesinde alınan kararlar büyük ölçüde, bütün devletlerin rızasını gerektiren hükümetlerarası niteliktedir.⁴ Bu sütunlarda, Topluluk yetkilerinin aşılmasına bir sınırlama olarak, kararlar alınırken daha çok oybirliği sistemine başvurulur.

Yukarıda bahsedilen Antlaşma maddeleri bu yetkilerin özünü kesin olarak açıkça ortaya koymadığından Birlikte, sözgelimi ABD Anayasası (1. madde 8. kısım)⁵ ya da Federal Alman Anayasası’nda (72-75. maddeler)

¹ Bildirge için bkz., http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/information_dossiers/laecken_council/en/index.htm (erişim tarihi: 10.01.2005)

² Laeken Zirvesinde üye devlet liderleri, bir AB Anayasası hazırlamak için Nice Zirvesinde kararlaştırıldığı üzere bir Kurultay oluşturdular. Bertil Emrah Oder, (2004), *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, ss. 234-271.

³ Bkz., aşağıda, 17 nolu dipnot.

⁴ Temel bir yönelim olarak hükümetlerarası model ve bu çerçevede ortaya çıkan gelişmeler için bkz. B.E. Oder, a.g.e., ss. 380-387.

⁵ 1. madde 8. kısımına göre: “Kongre, (yetkiler sayılıyor...) sözü edilen yetkinin ve Birleşik

olduğu gibi sarih yetki paylaşımı ya da yetkiler katalogu yoktur. Bu da belirsizliğe yol açmaktadır. Yetkilere karşı yaklaşımlar da yıldan yıla değişmektedir. Topluluğun ilk yıllarında, politikaların bir çoğu ulusal düzeyde gerçekleştirildi. AT kurumları, görünüşte, sınırlı yetkilerinin farkındaydılar. Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması'na göre verilen bir kararında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), AT Antlaşması'nın "sınırlı yetki ilkesine" dayandığı gerçeğine atıfta bulundu.⁶ Kısa bir süre sonra, çok önemli bir anayasal ilke olan *doğrudan etki* ilkesinin ortaya konduğu meşhur *Van Gend en Loos* kararında ise ATAD, üye devletlerin egemenlik haklarından sadece "sınırlı alanlarda" vazgeçtiklerini ifade ederek yaklaşımını yumuşattı.⁷ Bununla beraber, yetkilerin bir bir sayılması yönündeki katı yaklaşım zaman geçtikçe zayıfladı. Topluluk organlarının antlaşmalarda kendilerine sağlanan yetkileri geniş anlamda yorumlamaları sonucu "sessiz bir anayasal devrim"⁸ Topluluk yetkileri genişledi. Ancak, bu genişleme Topluluk hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etkisi gibi önemli diğer doktrinlerin aksine daha az dikkat çekti. Daha da önemlisi, bu anayasal devrim herhangi bir antlaşma değişikliği yapılmadan gerçekleşti. Topluluk yetkilerinin genişlemesinin teknikleri üzerinde aşağıda durulacaktır.

Öte yandan, inkar edilemeyecek bir durum da, Topluluk yetkilerinin genişlemesine karşı üye devletlerin gösterdikleri şiddetli tepkinin varlığıdır. Üye devletler, bu tepkilerini, AT'nin kullanması gereken yetkiler üzerinde sınırlar belirleme çabasıyla ortaya koydular. Üye devletlerin bu tür tepkileri, kararların en uygun düzeyde alınmasını öngören ikincillik ilkesinin Maastricht Antlaşması ile eklenmesi, fakat aynı zamanda, eğitim ve kültür gibi alanlarda AT'ye bir harmonizasyon yetkisinin verilmesinden kaçınmak için yeni AT yetkilerinin ABA'da dikkatle sınırlandırılması örneğinde olduğu gibi farklı biçimlerde ortaya çıktı. AT'nin yetkilerinin "akıllıca" belirlenmesi için uyarı mesajlarının, üye devletlerin mahkemeleri ve siyasal kurumları tarafından zaman içinde gayet açık olarak verildiği görülmektedir.

Bu makalede, AB'nin anayasal bakımdan bir federal örgütlenme modeline ne kadar uyduğu, federal devlet modeline yönelişin ne derece olduğu incelendi. Bu sorunun cevaplanması için önce kurucu antlaşmalarda öngörülen Topluluk/Birliğin amaçlarının yerine getirilmesi esnasında yetkilerin AT/AB ve üye devletler tarafından ne ölçüde kullanıldığının

Devletler Yönetimine ya da herhangi bir departmanına ya da yetkisine, bu Anayasa tarafından verilmiş bütün diğer yetkilerin yürütülmesi için gerekli ve uygun olan bütün kanunları yapma yetkisine sahiptir." http://www.constitution.org/constit_.htm (erişim tarihi: 05.01.2005)

⁶ Cases 7/56, 3-7/57, *Algera v. Common Assembly* [1957-1958] E.C.R. 59.

⁷ Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] E.C.R. 1, [1963] C.M.L.R. 105.

⁸ Joseph H.H. Weiler, (2002), "A Constitution for Europe? Some Hard Choices", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, No. 4, pp. 563-580.

anlaşılması gerekliydi. Bu yüzden önce AT/AB'ye verilen yetkilere ilişkin temel ilkeler hukuki dayanaklarına göre sınıflandırıldı. Daha sonra, AT/AB'nin yetki bakımından üye devletler karşısındaki durumu incelendi. Ardından, AB'de geçerli olan farklı bütünleşme modelleri üzerinde duruldu. Elde edilen veriler ışığında son olarak, mevcut AT/AB yapısının, federal bir devlet modeline ve özellikle ABD örneğine ne kadar uyup uymadığı tartışıldı.

I. Yetkiye İlişkin Temel İlkeler ve Hukuki Dayanak

ABA ile yetki taksimi ve kullanılmasıyla ilgili olarak Antlaşma metnine giren ATA 5. maddenin ilk fıkrası, yetkiye ilişkin temel ilkelerin ortaya çıkarılmasına yardımcı olur. Bu fıkrada yer alan, "Topluluk bu Antlaşma ile kendisine verilen yetki ve amaçların sınırları içinde faaliyet gösterir" ifadesi, Topluluk yetkilerine ilişkin temel ilke olan "sınırlı yetkiler ilkesini" ortaya koyar.⁹ Bu ilke uyarınca, Topluluk, konu bakımından sınırsız bir düzenleme yetkisine sahip değildir. Topluluğun işlem yapma yetkisi "genel" değildir.¹⁰ Topluluğun tasarrufta bulunması, bunun Topluluk amaçlarının gerçekleşmesi ve Topluluğun bu konuda yetkili olması koşuluyla mümkündür. Sınırlı yetkiler ilkesi, ATA 7. maddenin 1. fıkrasında yer alan "Bütün kurumlar bu Antlaşma ile kendilerine tanınan yetkilerin sınırları içinde faaliyet gösterir" ifadesinde de açıkça görülebilir.¹¹ Birlik ile üye devletler arasında yetki dağılımı bakımından önemli olan sınırlı yetkiler ilkesi, Birliğin kendi yetkisinin kendisince belirlenmesi iradesine (*Kompetenz-Kompetenz*) sahip olmadığını gösterir.¹² Topluluğun kullandığı yetkiler hukuki dayanaklarına göre açık yetki, zımni yetki ve boşluk doldurma yetkisi olmak üzere üç grupta toplanır. Bu yetkilere geçmeden önce hukuki dayanak konusuna değinmekte yarar var.

Her türlü Topluluk tasarrufunun mutlaka bir hukuki dayanağa sahip olması, artık üzerinde tartışma götürmeyen bir durumdur. ATA'da bulunacak Topluluk tasarruflarının hukuki zeminleri farklı tiplere ayrılabilir. Bunlardan ilki, tarımda olduğu gibi Topluluk tasarrufu için sağlam bir zemin

⁹ İngilizce *the principle of conferral* kavramının karşılığı olarak kullanıldı.

¹⁰ Bu nedenle, bir çok federal devlet anayasalarının aksine ATA, örneğin, sözleşme hukuku, şirketler hukuku, ticaret hukuku (ortak ticaret politikası bir yana) ve özel hukuk gibi münferit alanlarda Topluluğun kapsamlı bir yasal düzenleme yapmasına izin veren hükümlere sahip değildir. Jürgen Basedow, (2003), "Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu" (Çev. Ayşe Oğuz), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 3, ss. 1-18.

¹¹ A. Fusun Arsava, (2003), *Nice Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği'nin Geleceği*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No: 18, Ankara, s. 66; B.E. Oder, a.g.e., s. 460.

¹² Alan Dashwood, (2004), "The Relationship Between the Member States and the European Union/European Community", 41 *Common Market Law Review* 355-381; Udo Di Fabio, (2002), "Some Remarks on the Allocation of Competences Between the European Union and its Member States", 39 *Common Market Law Review* 1289-1301.

sağlayan belirli politika sektörleridir. İkincisi, iç pazarın işleyişinin düzenlenmesi için daha genel maksatlar için kullanılabilir olan 94. ve 95. maddelerdir.¹³ Üçüncüsü, eğitim için 149. madde ya da kültür için 151. maddede olduğu gibi Topluluk tasarruflarına hukuki zemin sağlayan fakat harmonizasyon gibi bir takım düzenlemeleri belirli bir biçimde hariç tutan spesifik hükümlerdir. Son olarak, aşağıda ele alınan 308. madde vardır.¹⁴ Burada açık olan şey, bahsedilen daha genel hükümler ile daha spesifik hükümler arasında, hukuki zemin tercihini ilk görünüştekinden daha karmaşık hale getiren zor bir ilişkinin varlığıdır.

Bu karmaşıklık, ATAD'ın bu alanda verdiği bazı kararlar ile azalmadı. Ancak, ATAD içtihat hukukundan bazı ilkeler çıkarılabilir. İlk olarak, ATAD'a göre, "hukuki dayanak tercihi ... sadece bir kurumun izlenen amaç hakkındaki inancına dayanmayabilir fakat hukuki incelemeye müsait objektif faktörlere mutlaka dayanmalıdır".¹⁵ Bir Topluluk tasarrufunun dayandığı

¹³ Mevzuatın Yakınlaştırılması üst başlığı altında yer alan 94. maddeye göre: "Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu ile Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danıştıktan sonra, oybirliği ile ortak pazarın kuruluşu ve işleyişini doğrudan etkileyebilecek üye devletlerin yasa, tüzük ve idari düzenlemelerini yakınlaştırmak için direktifler çıkarır." Öte yandan 95. maddenin 1. fıkrasına göre: "94. maddeye istisna olarak ve bu Antlaşma'nın aksi yöndeki düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla 14. maddede ifade edilen hedeflerin gerçekleştirilmesi için aşağıdaki düzenlemeler uygulanır. Konsey, Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danıştıktan sonra ve 251. maddede öngörülen prosedüre uygun olarak amacı iç pazarın kuruluş ve işleyişini olan üye devletlerin yasa, tüzük ya da idari düzenlemelerinin yakınlaştırılması ile ilgili önlemleri alır."

95. maddenin dikkat çeken bir özelliği, bu maddenin, sadece, hedefi, "iç pazarın kurulması ve işlemesi" olan düzenlemeler için kullanılabilir olmasıdır. Bu şart, iki yolla karşılanabilir. Düzenleme, serbest dolaşımı engellemeye müsait ulusal hükümler arasındaki ihtilafları kaldırabilir. Alternatif olarak düzenleme, bozulmuş rekabet koşulları yaratmaya ya da sürdürmeye müsait ihtilafları kaldırabilir. Ancak bu ikinci şart sorunludur. Çünkü, devletlerin ekonomik ve sosyal alandaki hemen her türlü yasal düzenlemeleri, rekabet koşulları üstünde bazı etkilere sahip olabilir. Örneğin, çocukların okul süreleri, işgücü piyasasını etkiler ve işçilerin kalite farklılıklarına yol açarak rekabeti bozabilir. AT, bu gerekçe ile eğitimi harmonize etme yetkisine sahip olabilir. Alternatif olarak, yıllık tatil süreleri işgücü piyasasını etkileyebilir. Öyleyse, bu faktör, AT'nin bu alanda yetki kullanmasına yol açabilir mi? Buna benzer diğer örneklere de bakıldığı zaman görülmektedir ki bu koşul potansiyel olarak bir çok AT düzenlemesine izin verecek kadar geniştir. Sionaidh Douglas-Scott, (2002), *Constitutional Law of the European Union*, Pearson/Longman, Essex, ss. 164-165. Bu yüzden, Birliğin yetkilerinin sınırlarının genişliğine ilişkin eleştiriler genellikle 95. madde (ve 308. madde) üzerinde yoğunlaşır.

¹⁴ AB'nin özel hukuk alanında yasal düzenleme yapma yetkisine, başta ATA 94, 95 ve 308. maddeler ile 153. maddenin hukuki dayanaklık yapmasına ilişkin bir değerlendirme için bkz., J. Basedow, a.g.m., özellikle, ss. 8-10.

¹⁵ Case 45/86 *Commission v. Council* [1987] E.C.R. 1493; [1988] 2 C.M.L.R. 131. Bu davada, Komisyon, gelişmekte olan ülkelere gelen mallara uygulanan tarife tercihleri ile ilgili bir Konsey tüzüğünün iptalini istedi. Konsey, düzenlemenin amacı altında kalkınma yardımı olduğundan bu tür bir düzenlemenin sadece 308. maddeye istinaden yapılabileceğini savundu. Komisyon ise, bu konudaki bir düzenlemenin ortak ticaret politikası ile ilgili olan ve sadece nitelikli çoğunlukla karar alınan 113. maddeye (yeni 133. madde) istinaden

hukuki zeminin yeterince ifade edilmemesi temel bir prosedürel şartın bir ihlali anlamına gelir. Bu nedenle, açık bir hukuki zemine dayanmayan ya da yanlış bir hukuki zemine dayanan bir düzenleme Antlaşma'nın önemli bir ihlalinin oluşturur. Her iki durum da düzenlemenin iptaline yol açabilir.

1. AT'nin Açık Yetkileri¹⁶

Daha önce de ifade edildiği gibi, Topluluk ve üye devletlerin sahip oldukları yetkileri bir liste halinde düzenleyen hükümler kurucu antlaşmalarda yer almamaktadır.¹⁷ Bu yüzden, ilk sorun, AT'nin hukuki olarak kullanılabileceği yetkilerin belirlenmesidir. ATA 2 ve 3. maddeler, Topluluk ödevleri ve etkinlik alanlarını düzenler. ABA 2. madde, çok genel ifadelerle AB'nin hedeflerinin neler olduğunu sıralar. Bu düzenlemelere bakıldığında Birliğin şu alanlarda bazı yetkilerinin olduğu yeterince açıktır: İç pazarı ortaya çıkarmak ve sürdürmek; üçüncü ülkelere yönelik ortak bir ticaret politikası gerçekleştirmek ve sürdürmek; rekabeti korumak; ortak bir tarım ve taşıma politikası geliştirmek; bir ekonomik ve parasal birlik ile tek para sistemi kurmak. AT, aynı zamanda, sosyal politika, kültür, eğitim ve mesleki eğitim, halk sağlığı, tüketicinin korunması, trans-Avrupa ulaşım ağları, endüstri, araştırma ve geliştirme, çevre ve kalkınma işbirliği gibi alanlarda da belirli yetkilere sahiptir. Amsterdam Antlaşması ile Topluluk, vize, iltica ve göç konularının bazı yönlerinde de yetkiye sahip olmuştur.

yapılabileceğini ileri sürdü.

¹⁶ İngilizce *attributed powers* kavramının karşılığı olarak kullanıldı.

¹⁷ Öte yandan, 29 Ekim 2004'de üye devletlerin hükümet ya da devlet başkanları tarafından Roma'da imzalanan Avrupa Anayasası Antlaşması'nda, Birliğin ve üye devletlerin karşılıklı yetkileri açık bir biçimde belirlendi. Bu, yurttaşlara, Birliğin ve üye devletlerin karşılıklı yetkilerini daha iyi ayırt etme olanağı sunacaktır. Burada, Birlik ile üye devletler arasındaki yetki dağılımı sorununun belirli yetki kategorileri yaratıp (I-12. madde), bunları konularına göre düzenleyerek çözülmek istendiği görülür. Bu çerçevede, Birliğin münhasır yetki alanları, gümrük birliği, iç pazarın işleyişi için gerekli rekabet kurallarının saptanması, ortak para birimi olarak Euro'yu benimsemiş üye devletler için para politikası, ortak balıkçılık politikası çerçevesinde denizin biyolojik kaynaklarının korunması, ortak ticaret politikası olmak üzere beş alan olarak belirlenmiştir. Belirli koşulları taşıyan uluslararası anlaşmalar yapmak da Birliğin münhasır yetkisine dahildir. Birliğin, üye devletler ile paylaştığı yetkiler I-14. maddede yer alır: iç pazar; Bölüm III'de tanımlanan yönleriyle sosyal politika; ekonomik, sosyal ve yersel bağlılık; denizin biyolojik kaynaklarının korunması dışında tarım ve balıkçılık; çevre; tüketicinin korunması; ulaşım; Avrupa çapındaki ulaşım ağı; enerji; özgürlük, güvenlik ve adalet alanı; Bölüm III'de tanımlanan yönleriyle kamu sağlığı konusunda ortak güvenlik sorunları. Paylaşılmış yetki başlığında, Birlik eylemleri ve programları yürütme yetkisi de düzenlenmektedir. Birlik, araştırma, teknolojik gelişme ve uzay alanında yapılacak programları tanımlama ve uygulama başta olmak üzere, eylemleri yürütme yetkisine sahiptir. Gelişme işbirliği ve insani yardım alanlarında Birlik eylem ve ortak politika yürütme yetkisine sahiptir. Buradaki yetkilerin kullanımı, üye devletlerin bu alanlarda kendi yetkilerini kullanmalarını engelleyici nitelikte olamaz (I-14.(3)(4) madde). Bkz., *O.J.* C310 16.12.2004.

Topluluk, bölgeler arasında ekonomik ve sosyal bağın kurulması ve güçlendirilmesinde de bir role sahiptir. Ancak, bu yetkiler geniş olmadığı gibi, hem Topluluk faaliyetleri için hukuki bir zemin oluşturmaz hem de bu alanlarda AT'nin kullandığı yetki türlerini ayrıntılı olarak belirlemez. Bu yüzden, Topluluk yetkileri bu maddelerden değil, açık ve ayrıntılı olarak yetkileri düzenleyen maddelerden çıkartılabilir.¹⁸ Bununla beraber, Topluluk yetkilerinin gerçek sınırlarının belirlenmesi çok daha zor ve uzun bir iştir.

Üçüncü ülkelere yönelik ortak bir ticaret politikasının ve ortak balıkçılık politikasının bazı yönlerinin belirlenmesinde olduğu gibi çok sınırlı olsa da bazı yetkiler, sadece AT'ye aittir.¹⁹ Bu gibi alanlarda, Topluluk tasarrufla bulunmasa bile üye devletler artık yetki kullanamazlar. ATAD'a göre, Topluluğun, ortak ticaret politikası alanındaki açık yetkisi, Topluluğun üye devletleri faaliyette bulunmada özellikle yetkili kıldığı belirli durumlar²⁰ ve mevcut yükümlülüklerin zorunlu olarak üye devletler tarafından yerine getirilmesini gerektiren durumlar dışında²¹ üye devletlerin, bu alanda aynı zamanda yetki kullanmalarına izin vermez.²²

Topluluğun münhasır yetki kullanması seyrekdir. Daha sık başvuru yolu, AT ve üye devletlerin, aynı zamanda yetki kullanmalarıdır. AT'nin ortaya çıkmasından itibaren merkezi rol oynadığı tarım alanında bile üye devlet ve AT yetkileri arasında, AT hedeflerine zarar vermediği sürece üye devletlerin faaliyette bulunmalarına izin veren karşılıklı bir etkileşim söz konusudur.²³ Antlaşma'da, AT'nin bazı faaliyetlerde bulunmasına izin veren başka bir çok spesifik politikalar vardır. Ancak, bu tür faaliyetler, genellikle, dikkatli bir şekilde sınırlandırılmıştır. Örneğin, Maastricht Antlaşması ile eklenen yeni yetkiler çerçevesinde baktığımızda, Topluluk yetkilerinin sınırlarının ifade edilmesinde ve AT'nin rolünün yardımcı nitelikte olduğunu belirtmede özel bir dikkat gösterilmiştir. Aynı şekilde, Nice Antlaşması ile yapılan değişikliklerle, Birlik hedeflerinin gerçekleştirilmesinin bir yolu olarak üye devletlerin ulusal mevzuatlarında Topluluk tarafından yapılacak her türlü harmonizasyon ihtimali, bir çok ekonomi dışı politika alanında açıkça hariç tutuldu.²⁴ Bunlar, istihdam konuları (ATA 129. madde), eğitim

¹⁸ B.E. Oder, a.g.e., s. 461.

¹⁹ Dış ticaretin münhasıran AT yetkisine girdiğini ifade eden karar için bkz., *Opinion 1/75* (Local Cost Standart) [1975] E.C.R. 1355. Balıkçılıkla ilgili bkz. Case 804/79, *Commission v. UK* [1981] E.C.R. 1045.

²⁰ Case 41/76, *Donckerwolcke v. Procureur de la Republique au Tribunal de Grande Instance de Lille and Director General of Customs*, [1976] E.C.R. 1921, [1977] 2 C.M.L.R. 535, parag. 32.

²¹ Case 174/84, *Bulk Oil*, [1986] E.C.R. 559.

²² *Opinion 1/75* (Local Cost Standart) [1975] E.C.R. 1355.

²³ Case 83/78, *Pigs Marketing Board v. Redmond* [1978] E.C.R. 2347; [1979] 1 C.M.L.R 177.

²⁴ Çünkü, AT/AB hukukunun önceliğinden dolayı ulusal mevzuat bir kez harmonize edildikten sonra artık ulusal ya da bölgesel düzenleme ile yeniden düzenlenemez ya da değiştirilemez.

(ATA 149.(4) madde), mesleki eğitim (ATA 150.(4) madde), kültür (ATA 151.(5) madde), genel sağlık (ATA 152.(4)(c) madde) gibi politikalarıdır. Buralarda, AT'nin faaliyetleri, teşvik edici düzenlemeler ve işbirliği ile sınırlandırıldı. Bu durum, kurumlara olan güvensizlikle açıklanabilir.²⁵ Antlaşma, yasama faaliyetinde bulunmak için spesifik hukuki zeminler sağladığı gibi, ATA 95. madde (eski madde 100a) ve ATA 308. madde (eski madde 235) ile de faaliyet için daha genel açık zeminler sağlar.

2. Zımnî Yetki²⁶

Topluluk, Antlaşma'da yer alan açık yetkileri dışında zımnî yetki ilkesine göre de tasarrufta bulunabilir.²⁷ Zımnî yetki ilkesi, açık yetkinin kullanılmasını sağlayacak yan yetkinin varlığı olarak anlaşılır. Yan yetki, açık yetkinin anlamsız kalmamasını ya da amacına uygun olarak kullanılmasını sağlıyorsa Topluluğun gizli yetkisidir.²⁸ Zımnî yetki kavramının kesin tanımı tartışmalı olmakla beraber dar ve geniş formülasyon ile ifade edilebilir. Dar formülasyona göre, verilen bir yetkinin varlığı, bu yetkinin kullanılması için makul düzeyde gerekli olan başka bir yetkinin varlığına da işaret eder. Geniş formülasyona göre, verilen bir amaç ve fonksiyonun varlığı, bunun gerçekleştirilmesi için makul düzeyde gerekli olan her türlü yetkinin varlığına işaret eder.²⁹

ATAD, Topluluğun, sadece Antlaşma'da açıkça yetki verilen yerlerde değil aynı zamanda, açıkça kendisine tahsis edilen görevleri yürütmek için de zımnî yetkilere sahip olduğunu kabul ederek, yetkiler konusunda pragmatik bir yaklaşım benimsedi.³⁰ ATAD, zımnî yetki ilkesini kullanmak için, ilk başlarda, *paralellik teorisini* önemli ölçüde kullandı. Bu teori, Topluluğa tevcih edilen dahili yetkilerin, Antlaşmada bu yönde kullanılabileceğine ilişkin bir işaret olmasa da, Topluluğun harici ilişkilerini düzenlemek için de kullanılıp kullanılmayacağı sorununa uygulandı.

²⁵ Alan Dashwood, (1996), "The Limits of European Community Powers", 21 *European Law Review* 113.

²⁶ İngilizce *implied powers* kavramının karşılığı olarak kullanıldı.

²⁷ Zımnî yetki ilkesi, esas olarak, ABD Anayasası'nda gelişti. Bu ilkenin, ABD'deki mevcut formülasyonu şu şekildedir: "Ulusal otoriteye yardımcı olmak üzere yetkilerin Kongre tarafından kullanılması, Bill of Rights ve federalizm gibi harici sınırlar ile çatışmadığı sürece anayasal olarak geçerlidir." S.D. Scott, a.g.e., s. 160.

²⁸ Bu kabullenişin gerekçesi olarak, Topluluk hukukunun uygulanmasının en etkili biçimde sağlanması amacını güden "yararlı etki" ("effet utile") doktrini gösterilmiştir. Bu doktrin, Topluluk hukukna özgü bir amaçsal yorum türüdür. Buna göre, bir Topluluk normu öngördüğü sonuçları en etkili biçimde gerçekleştirmek üzere yorumlanmalıdır. B.E. Oder, a.g.e., ss. 461-462.

²⁹ T.C. Hartley, (1998), *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford, s. 102.

³⁰ Case 8/55 *Fedechar* [1954-1956] E.C.R. 245; Cases 281, 283-5, 287/85 Germany v. Commission [1987] E.C.R. 3203.

ATAD, bu sorunu, 1970'lerde ortaya çıkan bir dizi davada ele alarak AT'nin, dahili sistemde belli amaçlara ulaşmak için sahip olduğu yetkilere, aynı şekilde, harici hedeflere ulaşmak için de sahip olduğuna karar verdi.³¹

Zımnî yetki ilkesinin birazdan değinilecek olan 308. maddedeki boşluk doldurma yetkisinden farkı, zımnî yetkinin "Topluluğun genel hedeflerine" değil ATA'nın spesifik bir normundaki açık bir yetkiye dayandırılmasıdır. Oysa ki, ATA 308. madde, "Topluluğun genel hedeflerini" belirten ve genel nitelikte bir hüküm olan 2. maddeye dayanılarak uygulanır. Zımnî yetki, yaratılmış bir yetki değil açık yetkinin etkili kullanılabilmesinin koşuludur.³²

3. Boşluk Doldurma Yetkisi (308. madde)

Topluluğa ilişkin bir diğer yetki ilkesi ATA 308. maddede öngörülmüştür.³³ "Boşluk doldurma yetkisi" olarak da anılan bu yetki, ATA'nın antlaşma değişikliği usulüne uyulmaksızın, Topluluğun yeni gelişmelere uyum sağlamasının bir aracı olarak değerlendirilmiştir.³⁴ Geniş kapsamlı olan bu madde özellikle Antlaşma'nın belirli alanlarda gerekli yetkiyi sağlamaması durumunda kullanılacak istisnai bir hüküm oluşturmaktadır.³⁵ 308. maddedeki boşluk doldurma yetkisi, ATA'da var olmayan bir Topluluk hedefi yaratmak için kullanılamaz. ATA 2. maddede genel olarak yer alan Topluluk hedeflerinin gerçekleştirilmesi ile sınırlı olarak kullanılabilir.³⁶ ATAD'ın yaklaşımına göre, bu maddenin kullanılması için spesifik bir temel yokluğu koşulunun sağlanması

³¹ Case 22/70 *ERTA Commission v. Council* [1971] E.C.R. 263; [1971] C.M.L.R. 335; Cases 3, 4, 6/76 *Kramer* [1976] E.C.R. 1279; [1976] 2 C.M.L.R. 440.

³² B.E. Oder, a.g.e., s. 462. S.D. Scott'a göre ise, 308. madde aslında, zımnî yetki teorisinin açık bir antlaşma formülasyonundan öte bir şey değildir, a.g.e., s. 162. Craig'e göre de zımnî yetkiler 308. madde kapsamındadır. Paul Craig, (2001), "Constitutions, Constitutionalism and the European Union" 7 *European Law Review* 125-150.

³³ 308. maddeye göre: "Ortak pazarın işleyişinde, Topluluğun amaçlarından birini gerçekleştirmek için Topluluk tarafından bir girişimde bulunmak zorunlu olur da, bu Antlaşma'da o girişim için gerekli yetki öngörülmemiş bulunursa, Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra gerekli düzenlemeleri oybirliğiyle yapar." Bu madde, ABD Anayasası ABD Anayasası 1. madde 8. kısımda yer alan "gerekli ve uygun" hükmü ile çok fazla benzerlik gösterir.

³⁴ Gül Okutan, (2000), *Topluluğun ve Üye Ülkelerin Yetki Alanlarının Belirlenmesi*, (Tekinalp/Tekinalp), *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta, İstanbul, s. 81. 308. madde, açık bir tasarruf yetkisi olarak, sınırlı yetki ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır. A.F. Arsava, a.g.e., s. 66.

³⁵ Paul Craig and Grainne de Burca, (2003), *EU Law: Text, Cases and Materials*, 3th ed., Oxford University Press, Oxford, s. 125.

³⁶ B.E. Oder, a.g.e., s. 463. Bununla beraber, ATA 2. maddede yer alan Topluluk hedefleri çok geniş olduğundan, teoride bu hükmün kullanılması istisnai olabilir. Dahası, Topluluk tasarrufu gereksinimi, Topluluk kurumlarının takdir yetkisi içindedir ve genellikle genişlemeye elverişli yoruma tabi tutulmaktadır. Bu durum, Avrupa Konseyinin, AET'yi ileriye doğru götürmenin bir yolu olarak 308. maddenin fazlasıyla kullanılması kararını aldığı Ocak 1972 Paris Zirvesi sonrası için özellikle geçerlidir. S.D. Scott, a.g.e., s. 162.

gerekir.³⁷ Bununla beraber, Antlaşma'nın başka yerlerinde bu dayanak olsa da, söz konusu olan Topluluk hedeflerine ulaşmak için yetersiz olması durumunda da bu madde kullanılabilir.³⁸ Bu madde, Birlik kurumlarına *Kompetenz-Kompetenz* sağlamaz ancak sınırlı yetki ilkesine uygun olarak tasarrufta bulunmak için açık bir yetki verir.

AT'nin ilk yıllarında, Topluluk organları tarafından yasal düzenleme yapılırken çok istisnai olarak ve Antlaşma'da yer alan temel özgürlükler bağlamında 308. madde dayanak olarak kullanıldı. Ocak 1972'deki Paris Zirvesi'nde beliren ve bu maddenin kullanımını yaygınlaştırarak Topluluğun yetki alanını genişleten eğilim sonucunda maddenin uygulanması nitelik ve nicelik değiştirdi. Maddenin uygulanmasına yönelik üye devletlerin iradelerinin değişmesi sonucu Topluluk hukukunun çevre, teknoloji, araştırma ve gelişme politikası gibi yeni alanları etkilemesi mümkün oldu.³⁹ 1975 yılına kadar, bu madde, ortak gümrük tarifeleri ve tarım alanlarında olmak üzere, yılda birkaç kez kullanıldı ve bazı yıllar hiç kullanılmadı. 1975 yılında ise bu maddenin kullanılmasında hızlı bir artış oldu. Geleneksel ortak pazar için fazla yaygın olmayan yoksullukla mücadele için pilot program teşvik etmek, petrol atıklarının elden çıkarılması gibi çevre sorunları, tüketicinin korunması, fikri mülkiyet hakları, kadın ve erkeğe eşit muamele, turizm ve kamu ihale sözleşmeleri gibi konularda kullanılmaya başlandı. Bu tarihten itibaren 308. maddenin kullanılması yıllık ortalama 30-35 sayılarına ulaştı. Maddenin bu şekilde oldukça geniş biçimde yorumlanması, ATAD'ın, 308. maddenin AT'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması için bir hukuki zemin olarak kullanılmayacağına karar verdiği 1996 yılına kadar devam etti. Mahkeme bu kararı verirken şu gerekçeleri ileri sürdü: "Topluluk ve üye devletler için eşit şekilde kurumsal etkilerle beraber Toplulukta insan haklarının korunması için sistemin bu şekilde modifiye edilmesi, anayasal önemde olabilecek ve bu yüzden 235. maddenin (yeni 308. madde) kapsamının ötesine geçebilecektir. Bu sadece Antlaşma'da yapılacak değişiklik ile mümkün olabilir."⁴⁰

³⁷ Case 8/73 *HZA Bremerhaven v. Massey-Ferguson* [1973] E.C.R. 897.

³⁸ Case 45/86 *Commission v. Council* [1987] E.C.R. 1493; [1988] 2 C.M.L.R. 131.

³⁹ A.F. Arsava, a.g.e., ss. 59-60.

⁴⁰ Opinion 2/94 (Re the Accession of the Community to the European Human Rights Convention) [1996] E.C.R. I-1759. Ancak, eğer AT, AİHS'ye katılma yetkisine sahip değilse, o zaman PHARE, SAPARD ve ISPA (PHARE, Merkezi ve Doğu Avrupa Ülkelerine, AB'ye katılmalarına yardımcı olma amacını güden ve AB tarafından finanse edilen üç katılım öncesi mali yardım aracından biri. Başlangıçta Polonya ve Macaristan'a yardım amacıyla 1989 yılında oluşturulan program, halihazırda 8'i AB üyesi toplam 10 ülkeyi (Çek Cumhuriyeti, Estonya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya ile Bulgaristan ve Romanya) kapsamaktadır. Programın amaçları, kamu idarelerinin ve kurumlarının AB'de etkili çalışmasını sağlayacak biçimde güçlendirilmesi, AB müktesebatına uyumun ve ekonomik ve sosyal uyumun desteklenmesi; SAPARD; sürdürülebilir tarımsal ve kırsal kalkınmayı desteklemek; ISPA, çevre ve ulaştırma altyapısını geliştirmek amacıyla oluşturulmuş mali yardım programları) gibi geçmişte yapılan AT faaliyetleri için 308.

Avrupa Tek Senedi'nin 1987'de yürürlüğe girmesiyle Topluluğun daha önce 308. maddeye istinat ederek tasarrufta bulunduğu alanlar Topluluk politikaları olarak antlaşmalara girdi.⁴¹ Bu tarihten itibaren 308. madde, yeniden Antlaşma'da düzenlenmemiş ya da eksik düzenlenmiş konularda Topluluğun tasarrufta bulunmasına hizmet etti. ABA'nın yürürlüğe girmesinden itibaren 308. maddenin uygulanma sıklığı azalmakla beraber, madde, Topluluğun amaçlarının gerçekleştirilmesi için değişen koşullara göre tasarruf yeteneğinin korunmasına yönelik bir düzenleme olduğundan maddenin varlık nedeni devam etmektedir.⁴²

II. Yetki Açısından Topluluğun Üye Devletler Karşısındaki Durumu

1. Yerini Alma İlkesi⁴³

Topluluk/Birlik ile üye devletlerin sahip oldukları yetkilerin sınırlarının çizilmesinden bahsedilmesi federalizm çağrışımı ve özellikle yerini alma ilkesi çağrışımı yapmaktadır. Bu ilke, ABD anayasa hukukuna dayanır. Buna göre, federal kurumlar tarafından yapılan yasal düzenlemelerin uygulanması, federe devletler tarafından yapılan benzer her türlü düzenleme yetkisinin önüne geçer. Bazen yasal düzenlemenin bizzat kendisi, yerini alma ilkesini açıkça deklare eder. AET Antlaşması'nı hazırlayanlar, konuya uluslararası ilişkiler açısından yaklaştıkları için, federal bir kavram olan yerini alma ilkesine bu çerçevede yer vermemiş görünmektedirler. Bununla beraber, yerini alma ilkesi artık AT hukukunda, fonksiyon icra etmektedir. Yerini alma ilkesi, doğrudan etki ve AT hukukunun üstünlüğü gibi anayasal ilkelerle birlikte yerini almalıdır. Ne yazık ki, bu ilkenin uygulanması yeterince açık değildir. Eğer, yerini alma ilkesi geleneksel yolla uygulanırsa, bunun sonucu, AT'nin gittikçe artan oranda tasarrufta bulunması ve üye devletlerin yetkilerinin azaltılmasıdır. Ancak, durum böyle değildir. Bu ilkenin AT içinde işleyişi net olmadığından, bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir.⁴⁴

Yerini alma ilkesinin en açık olduğu alan, AT'nin münhasır yetkiye sahip olduğu yerlerdir. Bu durumda, AT bir tasarrufta bulunmasa dahi üye devletler hiçbir şekilde tasarrufta bulunamazlar. Bunun aksi kabul edilse idi her üye devlet kendi çıkarına uygun hareket etmek isteyebileceğinden

maddenin yetki sağlayıp sağlamadığı sorgulanmalıdır. Bu tür projelerin, "ortak pazarın işlemesi esnasında zorunlu olduğu" gerçekten söylenebilir mi? Alan Dashwood, (1996), a.g.m.

⁴¹ Koen Lenaerts and Marlies Desomer, (2002), "Bricks for a Constitutional Treaty of the European Union: Values, Objectives and Means" 27 *European Law Review* 377-407.

⁴² A.F. Arsava, a.g.e., ss. 60-69.

⁴³ İngilizce *the doctrine of preemption* kavramının karşılığı olarak kullanıldı.

⁴⁴ S.D. Scott, a.g.e., s. 169.

Topluluk hukukunun tek düze uygulanması mümkün olmayacak ve sistem işleyemez hale gelecekti.⁴⁵ Ancak, bu durum, acil olarak yasal düzenleme yapılması gereken bir alanda, hiçbir tasarrufta bulunulmadığı için bir boşluk yaratabilir. ATAD, bu gibi ağır sonuç doğurabilecek durumlar için Komisyonun izniyle ulusal düzenlemelerin yapılabileceğini benimseyerek sorunu yumuşattı.⁴⁶ Fakat, böyle bir yaklaşım, AT'nin bu alandaki yetkisinin, eğer devletlerin de aynı zamanda tasarrufta bulunma yetkisi tanınırsa münhasır yetki değil fakat karma bir yetki olacağı sonucuna ulaşılmasına neden olabilir.⁴⁷

Bu yüzden, yerini alma ilkesinin en klasik örneği, Topluluk tasarrufta bulunduğu zaman üye devletlerin artık tasarrufta bulunamadıkları alanın doldurulması yöntemidir. Ancak, görünüşe göre net olan bu durum bile, çok açık değildir. Topluluk tasarrufu, üye devletler için güç kaybına yol açarken, bazı durumlarda, Topluluk tasarrufuyla, üye devletin yetkisinin bütünüyle aşındırılıp aşındırılmadığına karar vermek daha zor olabilir. ATAD, bir kararında, bir Topluluk direktifinin ulusal yetkinin bütünüyle önüne geçtiğine ve ulusal yetki üstünde engelleyici etkiye sahip olduğuna karar verdi.⁴⁸ Bununla beraber, Mahkeme, örneğin bir başka kararında, bir tüzüğün, ilgili alandan ziyade komşu bir alanı doldurmasından dolayı üye devlet tasarrufunun, hala, mümkün olduğuna karar verdi.⁴⁹ Topluluk yasa koyucusunun konu hakkında sessiz kaldığı görünen bu alanlarda, üye devletin yetkilerinin tayin edilmesi, özellikle, zordur. Ancak, sessiz kalmaktan ne anlaşılmalıdır? Mahkeme, bir kararında, sessiz kalmayı, üye devlet tasarrufu üzerinde herhangi bir yerini alma ilkesini doğurmayan basit sessizlik olarak değerlendirdi.⁵⁰ Ancak bir başka kararında, bu durumun aksini, sessiz kalmak olarak değerlendirdi.⁵¹

2. İkincilik (Subsidiarity) İlkesi

Topluluk ile üye devletler arasında yetki bakımından sınırların çizilmesinde önemli bir role sahip olan diğer bir ilke ikinciliktir.⁵² Topluluk

⁴⁵ G. Okutan, a.g.e., 91.

⁴⁶ Case 41/76 *Donckerwolcke* [1976] E.C.R. 1921; [1977] 2 C.M.L.R. 535.

⁴⁷ S.D. Scott, a.g.e., ss. 169-170.

⁴⁸ Case 60/86 *Commission v. UK* [1988] E.C.R. 3921.

⁴⁹ Case 237/82 *Jongeneel Kaas* [1984] E.C.R. 483.

⁵⁰ Case 50/76 *Amsterdam Bulb BV v. Produktschap voor Siergewassen* [1977] E.C.R. 137; [1977] 2. C.M.L.R. 218.

⁵¹ Case 111/75 *Officer van Justitie* [1977] E.C.R. 901.

⁵² Sözcük olarak latin askeri terminolojiye dayanan ikincilik, cephe gerisinde ana birliğe destek olacak şekilde bekletilen yedek askerler anlamına gelen subsidium (yardımlaşma) kökünden türedi. Papa Pius XI'in Quadregesimo Anno adlı 1931 yılındaki fetvasında ilke bir hukuk ve sosyal doktrin olarak geliştirildi. Bu fetvaya göre: "Kişinin kendi girişimi ve gücü ile başarabileceklerinin ondan alınarak toplumun görevi haline getirilmesi adaletle bağdaşmaz. Küçük ve alt düzeydeki bir topluluğun başarabileceği ve sonlandırabileceği şey,

yetkilerinin uygulanmasının hukukiliğinin düzenlenmesi için tasarlanan bu ilke, Topluluk yetkilerinin varlığı sorunu ve tasarruf için uygun hukuki zeminin saptanması ile yakından ilgilidir. Maastricht Antlaşması'na götüren süreçte yapılan tartışmalarda bu kavram anahtar bir rol oynadı.⁵³ Federalist bir Topluluğa doğru daha fazla yönelmek istemeyenler için ikincillik kavramı, bu tür merkezileşme girişimlerini durdurmak için bir çare oldu ve ABA ile Topluluktaki federalist eğilimleri artırmak isteyenler yenilgiye uğradılar.⁵⁴ Maastricht Antlaşması ile getirilen ATA 5. maddede köklerini bulan ikincillik ilkesi, Topluluk kurumlarına “yarışan yetkiler”⁵⁵ alanında, “söz konusu faaliyetin hedefleri üye devletler tarafından tatminkar bir ölçüde gerçekleştirilemeyeceği” zaman tasarrufta bulunma izni verir. Böylece, yarışan yetki alanında üye devletlerin yetkisi esas kılındı ve Topluluğun bu alanlarda tasarrufta bulunması bazı koşullara bağlandı. AB çerçevesinde bu ilke, tasarrufun gerçekleştirileceği uygun düzeyin belirlenmesinin bir aracıdır ve gereksinim, etkililik, orantılılık ya da hatta iyi yönetim kavramları ile yakından ilgilidir.⁵⁶

İkincillik ilkesi, Topluluğun tasarruf yetkisine sahip olması sorununu çözmektedir. Bu ilke çerçevesinde Topluluğun Antlaşmada öngörülme-yen tasarruf yetkisini kullanabilmesi gündeme gelmektedir. İlke, Topluluk ile üye devletler arasında yetki paylaşımını değil, yetki

büyük ve üst düzeydeki topluluk tarafından üstlenilemez. Toplumsal işlevler yerine getirilirken, toplumsal yapının öğeleri korunmalı ve hiçbir zaman bu yapılar dağıtılıp birlik içinde eritilmemelidir.” Burada vurgulanan şey küçük bir topluluk ile büyük bir topluluk arasındaki ilişkide, küçük birimin büyük birim karşısında önceliğe sahip olmasıdır. Büyük birim, küçük birimi desteklemek ve yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak zorundadır. İlke, federal devlet sistemine sahip olan Batı ülkelerinde uzun yıllardan beri uygulanan bir sistemdir. Sözgelimi, Alman Anayasası'nın 30. maddesine göre: “Devlet yetkilerinin kullanılması ve devletin ödevlerinin yerine getirilmesi bu Anayasa'da başkaca bir düzenleme yer almadıkça ya da Anayasa başka bir düzenlemeye gitmedikçe, eyaletlere aittir.” Tarihi çerçeve ve teorik temeller için bkz., Nicholas Emiliou, (1992), “Subsidiarity: an Effective Barrier Against the Enterprises of Ambition,” 17 *European Law Review* 383; Nicolas Bernard, (1996), “The Future of Economic Law in the Light of the Principle of Subsidiarity,” 33 *Common Market Law Review* 633; Kees van Kersbergen and Bertjan Verbeek, (1994), “The Politics of Subsidiarity in the European Union,” *Journal of Common Market Studies*, Vol. 32, No 2, June, pp. 215-236; José Palacio Gonzales, (1995), “The Principle of Subsidiarity: A Guide For Lawyers with a Particular Community Orientation”, 20 *European Law Review* 357; B.E. Oder, a.g.e., s. 471.

⁵³ Joseph H..H. Weiler, (2002), a.g.m.

⁵⁴ Craig and Burca, a.g.e., s. 132.

⁵⁵ Köklerini Federal Alman Anayasasında bulan İngilizce *concurrent competence* kavramının karşılığı olarak kullanıldı. Topluluğun açık ya da zımnî yetkileri yoluyla sahip olduğu münhasır hareket alanının dışında kalan ancak Topluluk amaçları arasında bulunduğundan hem Topluluğa hem de üye devletlere görev yükleyen bazı alanlarda, hem Topluluk organlarının hem de üye devletlerin birlikte kullanacakları “yarışan yetkileri” vardır. G. Okutan, a.g.e., s. 90. “Paylaşılan” ya da “paralel” yetkiler olarak da adlandırılırlar.

⁵⁶ S.D. Scott, a.g.e., s. 173.

kullanılmasını düzenlemektedir.⁵⁷ Böylece, ilke, Topluluğun münhasır yetkisinin bulunmadığı alanlardaki işlem yapma yetkisini “tartışılabilir” kılmayı hedefler. Bu yolla Antlaşma’nın ilk yapıldığı yıllardan itibaren yerini koruyan, üye devletlerin yükümlülüklerine bağlı kalma ve Antlaşma amaçlarının gerçekleşmesini tehlikeye düşürmekten kaçınma ödevine karşılık (dayanışma/sadakat ilkesi ATA 10. madde⁵⁸), Topluluk da, münhasır yetki dışındaki alanlarda ikincil olma yükümlülüğü altına girmiştir.⁵⁹

2.1. İkincillik ilkesinin AB içinde yer alması

Maastricht öncesi antlaşmalarda, bu kavrama özel bir atıf yapılmamış olmakla beraber, AET hukukunda uygulamada bu ilkeye başvurulmaktaydı. ATAD ve Komisyonun, ATA 28. maddeye (eski m. 30) yaklaşımında bu görülmektedir.⁶⁰ İkincillik ilkesi, Maastricht Antlaşması ile yapılan değişiklikten sonra ATA’nın 3b maddesinin 2. fıkrasıyla ilk kez Topluluk hukuku içinde pozitif anlamda anayasal bir ilke olarak yer aldı. Amsterdam Antlaşması’nın ATA’nın maddelerini yeniden numaralandırmasından sonra ilke, 5. maddede yer aldı.⁶¹ 2. fıkraya göre, Topluluk, münhasır yetkisinin

⁵⁷ Öte yandan, ilkenin 308. maddenin potansiyel uygulanma alanı ve diğer yetki normlarının uygulanma alanları bakımından herhangi bir sonucu yoktur. Yetkilerin kullanılmasını düzenleyen bir norm olarak yetki normlarının dar yorumuna değil sadece yetki normlarının dar uygulanmasına neden olur. Bu niteliği ile yetki dağılımının dengeleyici unsurudur. İlke ile yaratılan araç bütünleşme yapısının ve dinamizminin korunmasını ve Topluluğa devredilen potansiyel yetkilerin prensip olarak azaltılmadan, mevcut olan ve dinamik olarak yorumlanan haliyle uygulanmasını sağlamaktır. A.F. Arsava, a.g.e., s. 66.

⁵⁸ ATA 10. madde (eski m. 5): “Üye devletler, bu Antlaşma’dan ya da Topluluk kurumlarının tasarruflarından doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayacak genel ve özel nitelikteki tüm önlemleri alırlar. Üye devletler, Topluluğun görevini yerine getirmesini kolaylaştırırlar.

Üye devletler, bu Antlaşma’nın amaçlarının gerçekleşmesini tehlikeye koyabilecek nitelikteki tüm girişimlerden kaçınırlar.”

⁵⁹ B.E. Oder, a.g.e., s. 472.

⁶⁰ Örneğin, malların serbest dolaşımı konusunda ATAD, *Cassis de Dijon* kararında (Case 120/78 *Reve-Zentrale v. Bundesmonopolnverwaltung für Branntwein* [1979] E.C.R. 649; [1979] C.M.L.R 494) getirdiği “karşılıklı tanıma” uygulaması ile objektif bir kamu yararına hizmet ettiği ortaya konulabilen gerekçelerle getirilen kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla, bir üye devlette satılabilen bir malın diğerlerinde de satılabilmesini güvence altına aldı. Oysa, bu alanda izlenebilecek olan bir başka yol, ürünlerin spesifik bütün detaylarının sayılarak harmonize edilmesi olabilirdi. Ancak, böyle bir yöntem, ikincillik ve orantılılık ilkelerine uygun olmayabilirdi ve daha çok bölgesel farklılıkların ortadan kaldırılmasına götürebilirdi. S.D. Scott, a.g.e., s. 176.

⁶¹ ATA 5. madde şöyledir (eski madde 3b):

“Topluluk bu Antlaşma ile kendisine verilen yetki ve amaçların sınırları içinde faaliyet gösterir.

Kendi münhasır yetkisine girmeyen alanlarda ise Topluluk, ikincillik ilkesine uygun olarak ve söz konusu faaliyetin hedefleri üye devletler tarafından tatminkar bir ölçüde

bulunmadığı alanda yetkinin Toplulukta sayılabilmesi iki temel koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. İlki, “söz konusu faaliyetin hedefleri üye devletler tarafından tatminkar bir ölçüde gerçekleştirilemeyecek” olması, ikincisi de, “öngörülen faaliyetin boyut ya da etkileri Topluluk seviyesinde daha iyi gerçekleştirilebilecek ölçüde” olmasıdır. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde Topluluk işlem yapabilse de, bu işlemler aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan “orantılılık ilkesi”nden kaynaklanan bir sınıra tabidirler.⁶² İkincilik ilkesinin Birlik bakımından uygulanması ABA 2. maddenin son fıkrasında öngörüldü. Bu maddeye göre: “Birliğin hedeflerine, bu Antlaşma düzenlemelerinde öngörüldüğü şekilde ve Antlaşma’da belirlenen koşullar ve süreler uyarınca, ATA 5. maddede tanımlandığı şekli ile ikincilik ilkesine saygı çerçevesinde erişilir.” Ayrıca, ATA 3, 64, 126, 136(2), 149, 249(3) ve 308. maddelerde yer alan hükümler de ikincilik ilkesi ile ilgilidir.⁶³

2.2. İkincilik İlkesi ve Münhasır Yetki

İkincilik kavramına ilişkin tartışmaların bir çoğu, ATA 5. maddenin 2. paragrafında bahsedilen Topluluğun “münhasır yetkisi”nin tabiatına odaklanmıştır. Münhasır yetkiler, üye devletlerin Topluluğa kesin olarak bıraktıkları yetkileri ifade eder.⁶⁴ Bu maddeye göre, eğer politika Topluluğun münhasır yetkisine dahilse, o zaman, ikincilik ilkesi uygulanmayacaktır. Topluluk ile üye devletler arasında yetkiler Antlaşma’da net bir şekilde bölünmediği için “münhasır yetki” içine nelerin girdiğinin belirlenmesi temel bir sorundur. ATA 2. ve 3. maddelerde Topluluk ödevleri ve faaliyet alanları olarak düzenlenmiş konuların hepsi Topluluğun münhasır yetkisine girmez. Bu konular, hem Topluluğun münhasır yetkilerini hem de üye devletler ile Topluluğun paylaştığı ve her ikisinin kullanabileceği ortak yetkileri kapsar. ATA, Topluluğun münhasır yetkilerini açıkça

gerçekleştirilemeyeceği ve dolayısıyla öngörülen faaliyetin boyut ya da etkileri Topluluk seviyesinde daha iyi gerçekleştirilebileceği ölçüde müdahalede bulunur.

Topluluğun hiç bir tasarrufu, bu Antlaşma hedeflerine erişmek için gerekli olan sınırı aşamaz.”

Maddenin 1. fıkrası “sınırlı yetkiler ilkesi”, 3. fıkrası ise “orantılılık” ilkesi ile ilgilidir.

Avrupa Anayasası Antlaşması’nın I-11.(3) maddenin ilk paragrafında yeniden formüle edilen ikincilik ilkesinde, “söz konusu faaliyetin hedefleri üye devletler tarafından “*merkezi düzeyde ya da bölgesel düzeyde*” yeterince gerçekleştirilememesine” atıf vardır.

⁶² B.E. Oder, a.g.e., s. 473.

⁶³ S.D. Scott, a.g.e., s. 177.

⁶⁴ Bununla beraber, üye devletler tarafından Topluluğa bir konuda yetki ve egemenlik hakkı devredilmesi, üye devlet için o konuda mutlaka bir yetki kaybı anlamına gelmez. Üye devletlerin Topluluğa devrettiği yetkiler, Topluluk içinde yine üye devletlerin temsilcileri tarafından kullanılır. Başka bir deyişle, üye devlet o konudaki egemenlik hakkını bütünüyle kaybetmemekte, bunu diğer üye devletlerle uyum içinde kullanmaktadır. G. Okutan, a.g.e., s. 84 (11 nolu dn).

düzenlemediğinden bir konunun Topluluğun münhasır yetkisine girip girmediği bir yorum sorunu olarak değerlendirilir.⁶⁵

Komisyonun, 1992 yılında Konsey ve Parlamento'ya sunduğu bir belgeye göre,⁶⁶ yetkiler konusunda açık bir sınır çizgisi yoktur. Fakat bunun yerine iç pazarın sağladığı “münhasır yetkiler bloğu” vardır. Bu blok içinde, ortak tarım, ticaret, ulaştırma ve rekabet politikaları ile birlikte dört temel özgürlük yer alır. Eğitim, çevre, mesleki eğitim, tüketicinin korunması, kültür ve endüstri gibi nispeten yeni yetki alanları, bu blok içinde daha az yer alırlar ve münhasır yetki alanı değildir. Bu nedenle, bu alanlar, ATA 5. maddeye göre ikincillik ilkesinin uygulanabileceği yerler olarak kabul edilebilir. Öte yandan, ATAD’ın yaklaşımına göre, Topluluğun münhasır yetki alanı çok azdır.⁶⁷

2.3. Hukuki Denetim

Amsterdam Antlaşması’na eklenen İkincillik ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına ilişkin Protokolün 13. maddesine göre, “İkincillik ilkesine uygunluk, Antlaşma’da öngörülen kurallara uygun olarak incelenir.”⁶⁸ Bu çerçevede, ikincillik ilkesi, ATA uygulaması bakımından ATAD’ın inceleme alanına dahildir.⁶⁹ Çalışma Saati Direktifi⁷⁰ ve Tütün Mamulleri Direktifine⁷¹ karşı açılan davalarda ikincillik kavramı ileri sürülmüştür. Ancak, düzenlemenin uygunsuz hukuki zemin gerekçesiyle iptal edildiği Tütün Mamulleri direktifiyle ilgili davada, bu konu, Mahkeme tarafından, gerektiği gibi tartışılmamıştır. Çalışma saatlerini düzenleyen direktife ilişkin davada ise Mahkeme, ikincilliğin, bir yasal düzenlemenin yoğunluğunu ilgilendirmedini ifade ederek, bu soruna hemen hemen hiç değinmemiştir.

⁶⁵ B.E. Oder, a.g.e., s. 473. Özellikle dış ilişkiler bakımından tartışma konusu olan münhasır yetki alanına hangi konuların girdiğiyle ilgili bir inceleme için bkz, G. Okutan, a.g.e., ss. 84-89; Craig and Burca, a.g.e., ss. 127-132.

⁶⁶ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of October 27, 1992 on the principle of subsidiarity*, Bull EC 10, p. 2.2.1, 121.

⁶⁷ Craig and Burca, a.g.e., s. 133; S.D. Scott, a.g.e., s. 178.

⁶⁸ Nigel Foster, (2004), *EC Legislation 2003-2004*, Oxford University Press, Oxford, s. 132.

⁶⁹ G. Okutan, a.g.e., s. 99; Grainne Burca, (1998), “The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 36, No 2, Jun, pp. 217-236.

⁷⁰ Case C-84/94 *United Kingdom v. Council* [1996] E.C.R. I-5755. Burada, çalışma saatlerinin organizasyonu ile ilgili Topluluk direktifinin iptali için İngiltere dava açtı. Direktif, sağlık ve güvenlikle ilgili ATA 118a (yeni m. 137-138) maddesine istinaden nitelikli çoğunlukla kabul edilmişti. İngiltere, direktifin Konseyde oybirliği gerektiren 100. ve 235. maddelere (yeni m. 94 ve 308) istinaden alınması gerektiğini ileri sürdü. İngiltere’ye göre, m. 118a geniş sosyal politikalara ilişkin düzenlemeler için uygun hukuki zemin değildir ve çalışma saati ile ilgili hükümler sağlık ve güvenlik ile çok az bağlantılıdır. ATAD, bu argümanı reddederek m. 118a’nın direktif için doğru bir hukuki zemin olduğuna karar verdi.

⁷¹ Case C-74/99 *R v. Secretary of State for Health, ex parte Imperial Tobacco* [2000] E.C.R. I-8419.

Bu yüzden, bu konuda, içtihat, henüz çok fazla gelişmemiştir.⁷²

Aslında, ATAD tarafından ikincillik ilkesinin uygulanmasının incelenmesi Mahkemeyi, hukuki incelemenin ötesinde siyasal ve ekonomik elementler ihtiva eden bir düzenlemenin incelemesine götürebilir. Oysa Mahkeme, sadece hukuki inceleme yapabilir.⁷³ Bir yasal düzenlemede öngörülen hedeflerin, üye devletler tarafından gereği gibi gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin Mahkeme tarafından belirlenmesi, söz konusu düzenlemenin değerinin subjektif bir değerlendirmesi yanında, politika konuları hakkında da yargılar ihtiva edecektir. Bu, daha çok, Mahkemenin, yapılan düzenlemenin ikincillik ilkesi ile uygunluğunu incelerken izlediği yola bağlı olacaktır. Mahkeme, onu, prosedürel ya da asli bir koşul olarak değerlendirebilir. Prosedürel bir koşul olarak değerlendirdiği zaman Mahkemenin soruşturması, esas olarak, AB kurumlarının, üye devletler düzeyinde alternatif bir tasarruf ihtimalini inceleyip incelemedikleri konusunda odaklanacaktır. Asli bir koşul olarak değerlendirdiği zaman ise Mahkeme, Topluluk tasarrufunun hukuki zemininin uygunluğuna bakacaktır.⁷⁴ Mahkemenin, geçmişteki bazı kararlarında, AT yetkilerini, geniş yorumlama eğiliminde olduğu kararların yanında,⁷⁵ Topluluk yetkilerini nispeten dar yorumladığı kararlar da vardır.⁷⁶

3. Orantılılık İlkesi

ATA 5. maddenin 3. fıkrasında yer alan ve Topluluğun hiç bir tasarrufunun, bu Antlaşma hedeflerine erişmek için gerekli olan sınırı aşamayacağını ortaya koyan orantılılık ilkesi, yetki ve görevin tahsis edilmesi tartışmalarında ikincillik ilkesi ile çok yakından bağlantılıdır. Bununla beraber, iki ilke arasında önemli iki fark vardır. İlki, ikincillik ilkesinin Topluluğun münhasır yetki alanı bakımından hüküm ifade etmemesine rağmen, orantılılık ilkesinin Topluluğun her türlü yetkisi bakımından uygulanmasıdır. İkinci fark ise, ikincillik ilkesi, Topluluğun bir alanda yetki kullanmasına yer olup olmadığı sorusuna cevap ararken, orantılılık ilkesi bu yetkinin nasıl kullanılması gerektiği sorusuna cevap arar.⁷⁷ Genel bir tanımlama yaparsak bu ilke, bir amaç ile onun gerçekleştirilmesinde kullanılacak belirli araç (ki bu araç yasal ya da idari bir düzenleme olabilir) arasında makul bir ilişkinin var olmasını gerekli kılar. Orantılılık ilkesi, esas olarak, liberal demokrasinin elementlerinden birisi ve devletin gereksiz müdahalelerine karşı bireyi korumanın bir aracı olarak

⁷² S.D. Scott, a.g.e., s. 180.

⁷³ G. Okutan, a.g.e., s. 99.

⁷⁴ Craig and Burca, a.g.e., ss. 136-137.

⁷⁵ Örneğin, Case 9/74 *Casagrande* [1974] E.C.R. 773; Case C-415/93, *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association v Bosman* [1995] E.C.R. I-4921; [1996] I C.M.L.R. 645.

⁷⁶ Case 267/91 *Keck* [1993] E.C.R. I-6097.

⁷⁷ G. Okutan, a.g.e., s. 101.

başta Almanya ve Fransa olmak üzere, kara Avrupası hukuk sistemlerinde geliştirildi.⁷⁸ AT hukukunda bu ilke, hukukun genel ilkelerinden birisi olarak uzun bir süredir fonksiyon görmektedir.⁷⁹

ATAD'ın yaklaşımına göre orantılılık ilkesi, Topluluk organları tarafından benimsenen düzenlemelerin, söz konusu düzenleme ile izlenen hukuki amacın gerçekleştirilmesi için uygun ve zorunlu olan sınırları aşmamasını gerekli kılar. Bir çok uygun düzenleme arasından bir tercih olduğu zaman, daha az zahmetli olana başvurulması gereklidir ve neden olunan dezavantajlar, izlenen amaçlara orantısız olmamalıdır.⁸⁰ ATAD'ın bu tanımı, her ne kadar bu ilkeyi her zaman bu şekilde ve bu derece yoğunlukta yorumlamıyor olsa da, Alman hukukunda orantılılık ilkesini meydana getiren üç yardımcı ilkeyi içermektedir. Bunun nedeni, bu ilkenin koruduğu menfaatlerin farklılık göstermesidir. Orantılılık, Topluluk alanı içinde hem Topluluk tasarrufuna karşı hem de üye devlet tasarrufuna karşı ATAD önünde itiraz etmek için kullanılmıştır.⁸¹ İlke, belirli bir Topluluk politikasının incelenmesine bir zemin olarak kullanıldığı zaman bu, özel bir çıkara karşı bir kamu çıkarının dengelenmesini içerebilir. Diğer yandan, eğer bu, ulusal hukukla Topluluk hukukunun uygunluğunu incelemek için kullanılırsa o zaman, orantılılık, pazar inceleme mekanizması olarak kullanılacağından Topluluk menfaatleri ile ulusal menfaat denkleştirilecek ve incelemenin derecesi daha yoğun olacaktır.⁸²

III. Farklı Entegrasyon/Bütünleşme, Esneklik ve Daha Yakın ya da Güçlendirilmiş İşbirliği

Avrupa entegrasyon sürecine bakıldığında, özellikle 1996 başlarından itibaren çalışmalarını sürdüren Hükümetlerarası Konferansta “farklı entegrasyon, esneklik ve daha yakın işbirliği” kavramlarının sıkça kullanıldığı görülür.⁸³ Bu kavramlara ek olarak siyasal tartışmalarda da,

⁷⁸ Alman hukukunda bu ilke *Verhältnismässigkeit* olarak bilinir ve bu çerçevede uygunluk, gereklilik ve orantılılık kavramlarını içerir. S.D. Scott, a.g.e., s. 183.

⁷⁹ İlk olarak ATAD'ın, Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] E.C.R. 1125 kararında bu ilkeye başvuruldu.

⁸⁰ Case C-331/88 *Fedesa* [1990] E.C.R. I-4023. Böylece Topluluk tasarrufları, üye devletlerin takdir alanını ve hareket kabiliyetini daraltıcı yersiz müdahalelerde bulunamazlar. G. Okutan, a.g.e., s. 101.

⁸¹ Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. EV St* [1970] E.C.R. 1125; Case 181/84 *ED & F Man (Sugar) Ltd* [1985] E.C.R. 2889.

⁸² S.D. Scott, a.g.e., s. 184.

⁸³ Akademik literatürde daha çok “farklı entegrasyon” (differentiation) ya da “esneklik” (flexibility) kavramları kullanılırken Amsterdam Antlaşması’nda “daha yakın işbirliği” (closer cooperation) kavramı kullanıldı. (Biz bu çalışmada genellikle, “farklı entegrasyon” kavramını kullanmayı tercih ettik). AB entegrasyon sürecinde ilk kez Amsterdam Antlaşması, bir grup üye devletin Topluluk/Birlik kurumsal yapısı içinde ve onun mekanizmalarını kullanarak yaptığı daha yakın işbirliğin amaçlarını, koşullarını, prosedürünü ve ortaya çıkan

“çekirdek Avrupa”, “çok vitesli Avrupa”, “değişken geometri Avrupa”, “Europa *a’la carte*” ya da ‘opting out’ gibi değişik kavramlardan söz edilmektedir.⁸⁴ Farklı entegrasyon, Avrupa halkları arasında daima daha yakın bir Birlik amacı vurgulanmakla beraber, Birlik düzeninin zorunlu bir özelliğidir.⁸⁵ Birliğin, Topluluk modeli altında yürütülecek bazı faaliyetlerine egemenlik haklarına bazı kısıtlamalar geleceği endişesiyle o anda katılmak istemeyen ya da o anda hazır olmayan bazı üye devletler her zaman olacaktır.⁸⁶ Yeni üye olan devletlere kabul antlaşmalarında tanınan geçiş periyotları, sadece bazı üye devletlerde geçerli olan Ekonomik ve Parasal Birlik (EPB)⁸⁷ hükümlerine ya da Amsterdam Antlaşması ile Topluluğun hukuki ve kurumsal yapısı içine alınan Schengen uzlaşmalarına kendi mevzuatlarını uyarlamaları için belirli bir süre izin verilmesi bu tür esnekliklere örnek olarak sayılabilir. Bu yüzden, bu tür farklı entegrasyon Topluluk için temelde bir yenilik değildir.

Farklı entegrasyon, değişik biçimlerde ortaya çıkar. İlk olarak, Birliğin resmi kurumsal çerçevesi içinde ve dışında gerçekleştirilen işbirliği formları arasında bir ayırım yapılabilir. Birliğin resmi kurumsal çerçevesi dışında yapılan işbirliği formları arasında Fransız-Alman İşbirliği antlaşması gibi iki taraflı ve diplomatik anlaşmalardan, Airbus projesi, Eurocorps ya da Avrupa

hukuki sonuçlarını genel ifadelerle düzenledi.

⁸⁴ Kavramlar arasındaki anlam farklılıkları ve tarihsel gelişme için bkz., Claus Dieter Ehlermann, (1998), “Differentiation, Flexibility, Closer Co-operation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty”, *European Law Journal*, Vol. 4, No. 3, Sept., pp. 246-270; Gülören Tekinalp, (2000), *AB’nin Geleceğine İlişkin Beklentiler*, (Tekinalp/Tekinalp), a.g.e., ss. 783-784.

⁸⁵ Farklı entegrasyonun mahsurları için bkz., A. Füsün Arsava, (2000), *Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları (Makaleler Derlemesi)*, A.Ü. SBF Yayınları, No: 589, Ankara, ss. 61-68.

⁸⁶ Xenophon A. Yatanagas, (2001), “The Treaty of Nice: The Sharing of Power and the Institutional Balance in the European Union- A Continental Perspective” *European Law Journal*, Vol. 7, No. 3, pp. 242-291.

⁸⁷ Fransız- Alman girişiminden sonra Topluluk, 5 Aralık 1978 Brüksel Avrupa Konseyinde, döviz kurlarında istikrarın sağlanması, enflasyonun düşürülmesi ve parasal bütünleşmeye hazırlık amacıyla Avrupa Para Sistemi’nin kurulmasına karar verdi. Sistem, 13 Mart 1979’da yürürlüğe girdi. ATA 98-124. maddeler arasında düzenlenen Ekonomik ve Parasal Birlik, AB’de tek paraya geçilmesi amacıyla, üye devletlerin ekonomik ve parasal politikalarının uyumlaştırılmasını amaçlayan üç aşamalı bir süreçtir. I. aşama, 1 Haziran 1990-31 Aralık 1993 dönemi: Üye ülkeler arasında sermayenin serbest dolaşımı, ekonomi politikalarının koordinasyonu ve merkez bankaları arasındaki işbirliğinin artırılması. II. aşama, 1 Ocak 1994-31 Aralık 1998 dönemi: Fiyat istikrarının sağlanması yönünde üye ülkelerin ekonomik ve para politikalarının birbirine yaklaştırılması. III. aşama, 1 Ocak 1999 tarihinde başlamıştır. Bu aşama, Euro’yu kabul eden üye devletlerin döviz kurlarının sabitlenmesini ve tek para biriminin tedavüle girmesini kapsamaktadır. Bu doğrultuda, Euro 1 Ocak 2002 tarihi itibarıyla tedavüle girmiştir. (Euro, 1 Mayıs 2004’te üye olan 10 devlet ile İngiltere, Danimarka ve İsveç dışındaki 12 üye ülkede tedavüdedir.) http://europa.eu.int/comm/economy_finance/euro/our_currency_en.htm (erişim tarihi: 05.01.2005)

Uzay Acentasında yapılan işbirliğine yayılan iki ya da daha fazla devlet arasındaki işbirlikleri örnek olarak sayılabilir. Bu tür işbirliği formları, üye devletler arasında egemen varlıklar olarak gerçekleştirilir ve bu tür faaliyetlere, taraf devletlerin AB üyesi olarak yükümlülüklerine zarar vermediği sürece ve bu faaliyetler, AB hedeflerini engellemediği sürece izin verilir. Bu türlerin dışında, ATA 306. madde ile spesifik olarak izin verilen Benelüks birliği gibi antlaşmada bahsedilen AB dışı işbirliği formları da vardır. Birliğin tek para hedefi çerçevesinde 1997 Lüksemburg Avrupa Konseyi sonuçları zemininde kurulan ve AB'nin kurumsal yapısı dışında yürütülen ancak AT Antlaşması'nın EPB hükümleri ile çok yakından bağlantılı olan Maliye bakanlarının 'euro' grubu örneği ilginç bir vakiadır.⁸⁸

Öte yandan, AB'nin kurumsal yapısı içinde yürütülen esnek ilerleme ya da güçlendirilmiş işbirliği için farklı formlarda gerçekleşen mekanizmalar vardır. Bu cümleden olmak üzere, "önceden tanımlanmış" olarak ifade edilebilecek olan güçlendirilmiş işbirliği vardır. Güçlendirilmiş işbirliği, antlaşma, antlaşma protokolü ya da ikincil yasaların bu tür işbirliği formu için gerekli kuralları ve prosedürleri ortaya koyduğu zaman gerçekleşir. Yapılması gereken tasarruflar için ayrıntılı kurallar koyan EPB ya da Schengen, buna örnek olarak verilebilir. Üye devletlerin, belirli nedenlerden dolayı, düzenlemelerin belirli gereklerinden, belirli prosedürlere uygun olarak sapmalarına izin veren, ATA 95.(4)(5) ve 39.(3) maddelerde olduğu gibi, AB içinde gerçekleşen, başka esnek düzenleme çeşitleri de vardır. Öte yandan, AB'nin II. Sütununu oluşturan Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (ODGP) ile ilgili 23. madde altındaki "yapıcı çekimserlik"de olduğu gibi üye devletler için bazı kararların oylamasında çekimser kalabilme imkanları da vardır.⁸⁹ Bununla beraber, AB'nin kurumsal çerçevesi içinde farklı, fakat çok önemli bir güçlendirilmiş işbirliği türü, Amsterdam Antlaşması ile getirilen ABA'nın 40, 43-45. maddeleri ile ATA 11. maddede yer alan 'yetki veren hükümler'dir. Bu hükümler çok geneldir ve bir grup üye devletin, izin verilen özgül alanlarda faaliyette bulunmalarına yetki verir. Fakat, bu anlaşmaların ayrıntılarının söz konusu işbirliği kuran yasal düzenlemede belirtilmesi zorunludur. Bu çerçevede, AB'nin kurumsal yapısı içinde, iltica ve göç, sınır kontrolleri, sosyal politika, ekonomik ve para birliği gibi konularda işbirlikleri gerçekleştirilmiştir.⁹⁰

Farklı entegrasyon, Birlik faaliyetlerinin, ABA 3. maddede öngörülen "tek bir kurumsal çerçeve" içinde yürütülmesini mümkün kılmaktadır. Aksi takdirde, farklı entegrasyona gitmeden Topluluk modeli içinde faaliyetleri yürütmeye ısrar etmek, Birlik yetkilerinin yeni ve önemli bir çok alana

⁸⁸ Claus Dieter Ehlermann, a.g.m.

⁸⁹ Jo Shaw, (1998), "The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy", *European Law Journal* Vol. 4, No 1, March, pp. 63-86.

⁹⁰ Giorgio Gaja, (1998), "How Flexible is Flexibility under the Amsterdam Treaty?", 35 *Common Market Law Review* 855.

yayılmamasını engelleyecek ya da bazı üye devletlerin Topluluğun hukuki ve kurumsal yapısı dışında işbirliği modelleri aramalarına yol açacaktır.⁹¹ Bununla beraber, son genişlemeden sonra 25 üyeli olan ve yakın gelecekte 27 ya da 28 üyeli olması beklenen Topluluk ülkeleri arasındaki ekonomik, kültürel ve siyasal faktörlerin etkisiyle gittikçe artan farklılıklar ya da demokratik açıklığı giderememiş ve hantallaşma riskiyle karşı karşıya kalan kurumsal mekanizmalar göz önüne alındığında, farklı bütünleşme yöntemi çok daha büyük önem taşımaktadır. Bütünleşme sürecine, bütün devletler aynı hızda katılamayacaklarından Birliğin farklı entegrasyon metodu ile kaçınılmaz olarak karşı karşıya kalacağı ve hatta ileride homojenlik ve topluluk olma özelliğini sürdüremeyerek üye devletler arasında farklı boyut ve katmanlarda işbirliklerinin yürütüleceği ileri sürülebilir. Bu tür bir sürecin sonucunda AB siyasal bir Birliğe ulaşmak yerine serbest ticaret bölgesi niteliği ağır basan bir örgüte dönüşebilecektir.

Maastricht öncesi döneme bakıldığında AET Antlaşması'nda da tek bir karar alma mekanizmasının olmadığı görülür. Sözgelimi, Komisyon teklifi genellikle gereklidir fakat her zaman değil; Konsey, kararları bazan nitelikli çoğunlukla alır, bazan oybirliği ile alır; Konseyin Parlamento ve/ya Ekonomik ve Sosyal Komiteye bazan danışması gereklidir bazan değil. Bu yüzden, farklı entegrasyon yönteminin, bir tür önceden de var olduğu ancak 1990'larda daha fazla önem ve değer kazandığı ve özellikle ABA ile Birlik düzenini sağlayan etkili bir yöntemle dönüştürüldüğü söylenebilir. Maastricht Antlaşması, protokol ve antlaşma metinleri yoluyla, değişik 'opt-out'lar (çekilme) ve farklı prosedürler sağladı.⁹² Amsterdam Antlaşması'na götüren 1996 yılındaki Hükümetlerarası Konferansta ise bu konu üzerinde çok fazla ihtilaf yaşandı.⁹³

-Güçlendirilmiş İşbirliği⁹⁴

Amsterdam Antlaşması ile yapılan değişiklikten sonraki haliyle ABA 43. maddeye göre, "kendi aralarında güçlendirilmiş işbirliği kurmak niyetinde olan üye devletler, ATA ve ABA ile ortaya çıkarılan kurumları, prosedürleri ve mekanizmaları kullanabilirler." Bununla beraber, bunun için bir takım koşullar geçerlidir. Örneğin, bu tür işbirliği, Birliğin hedeflerini daha ileri götürmeyi ve onun çıkarlarını korumayı ve ona hizmet etmeyi

⁹¹ A. Dashwood, (2004), a.g.m.

⁹² A.C. G. Stubb, (1996), "A Categorisation of Differentiated Integration", 2 *Journal of European Public Policy*, pp. 283-295.

⁹³ A.C. G. Stubb, (1997), "The 1996 Intergovernmental Conference and the Management of Flexible Integration", 4 *Journal of European Public Policy*, pp. 37-55; Helmut Kortenber, (1998), "Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam", 35 *Common Market Law Review* 833.

⁹⁴ İngilizce *enhanced cooperation* kavramının karşılığı olarak kullanıldı.

amaçlamalıdır.⁹⁵ Öte yandan, işbirliği, antlaşmalara, Birliğin kurumsal çerçevesine, antlaşmaların diğer hükümlerine uygun olarak benimsenen düzenlemelere, müktesebata, bunun içinde yer almayan üye devletlerin yetki, görev ve yükümlülüklerine saygı duymak zorundadır.⁹⁶ Ayrıca, işbirliği, bütün üye devletlere açık olmalı⁹⁷ ve bu yola 'son çare' olarak başvurulmalıdır.⁹⁸ Güçlendirilmiş işbirliği ile ilgili koşulların bir kısmı da ATA 11. maddede⁹⁹ yer almaktadır. Burada, özellikle, bu tür işbirlikleri için Konsey'den izin alınmasında izlenecek prosedür ortaya konulmuştur. ATA'ya göre, ortak tarım politikası ya da ortak ticaret politikası gibi Topluluğun münhasır yetki alanına giren konularda güçlendirilmiş işbirliği hariç bırakıldı.

Nice Antlaşması, güçlendirilmiş işbirliğinde değişiklikler yaptı. Bu konuda dikkat çeken bir değişiklik, dış ilişkilerde birlikte hareket etme ihtiyacından dolayı, ikinci sütun altında (ODGP) daha önceden olmayan daha yakın işbirliği ihtimalinin getirilmesidir. Nice'ten önce, ABA 23.(10) maddeye göre bir üye devletin belirli kararlardan çekilmesi mümkündür. Nice Antlaşması ile ikinci sütun altında güçlendirilmiş işbirliği, çok dar kapsamlı olarak, ABA 27. maddede düzenlendi. Buna göre, güçlendirilmiş işbirliği, ortak eylemlerin ve ortak pozisyonların uygulanması çerçevesinde geçerlidir; askeri ve savunma konularını ilgilendiren sorunlar hariçte bırakılmıştır. Nice Antlaşması, güçlendirilmiş işbirliği alanında başka değişiklikler de yaptı. Amsterdam Antlaşmasının hazırlık aşamasında, üye devletler, güçlendirilmiş işbirliğine katılmayan üye devletlerin çıkarlarına zarar verilmesinden korktukları için çok ihtiyatlı oldukları ve güçlendirilmiş işbirliğinin prosedürel olarak yürütülmesini çok zorlaştırdıkları görülür. Bunun bir sonucu olarak, Nice Antlaşmasının amaçlarından biri, güçlendirilmiş işbirliği yapmanın daha kolay hale getirilmesiydi.¹⁰⁰ Bu konuda bir girişimin başlatılabilmesi için üye devletlerin çoğunluğunun yer alması koşulu yerine, en az sekiz üye devletin anlaşması yeterli sayılmıştır.¹⁰¹

Sonuç Yerine: Avrupa Birleşik Devletleri mi? Birleşik Devletlerin Avrupası mı?

Dünyada uzun yıllar istikrar içinde yaşamış ABD (1787), İsviçre (1848), Kanada (1867) ve Avustralya (1901) gibi federal devlet örneklerinden hareketle, AB'nin de federalleşmesi gerektiği değişik çevreler

⁹⁵ m. 43.1(a).

⁹⁶ m. 43.1(b),(c) ve (h).

⁹⁷ m. 43.1(j).

⁹⁸ m. 43.1(a).

⁹⁹ ATA 11.(1) madde: "Bu Andlaşma tarafından belirtilen alanlardan birine yönelik kendi aralarında güçlendirilmiş işbirliği kurmayı amaçlayan üye devletler, bu konudaki önerisini Konsey'e sunacak olan Komisyon'a bu taleplerini iletirler. Eğer, bu konuda Komisyon önerisini Konsey'e iletmezse, bunun nedenleri hakkında ilgili üye devletlere bilgi verir."

¹⁰⁰ S.D. Scott, a.g.e., ss. 18-190.

¹⁰¹ m. 43.1(g).

tarafından zaman zaman ileri sürülmektedir. Hatta bazı yaklaşımlara göre, AB’de ekonomik entegrasyona önem verilirken Avrupa vizyonu bir tür federasyondur ve bu nedenle üye devletler siyasal alanlarda da ortak bir hedefe varmak için birlikte çalışacaklardır. Bu çerçevede, anayasal bakış açısından bir model olarak bir tür Avrupa Birleşik Devletleri’nin göz önünde tutulması faydalı olabilir.¹⁰² AB’nin federalleşmesi için üye devletler ve AB vatandaşları arasında tam bir görüş birliği henüz olmamakla beraber, başından itibaren AT/AB’yi ortaya çıkaran devletlerin ve özellikle ATAD içtihatlarının bir tür federalleşme süreci başlattıkları ileri sürülebilir. Hatta bu, bir tür siyasal özelemdir ve Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunun kurulmasına öncülük eden 9 Mayıs 1950’deki *Schuman* Bildirisi’nde “Avrupa Federasyonu”nun uzun vadede gerçekleşecek bir siyasal hedef olarak vurgulandığı da göz ardı edilmemelidir.¹⁰³

Bununla beraber, AB’nin ne kadar federal bir birlik olduğu ya da federal bir birlik olmaya ne kadar yakın olduğu sorusu her zaman gündeme gelmektedir. Yukarıdaki incelememizden ortaya çıktığı üzere karmaşık, çok yönlü bir doğası olan AB’yi, başka bir yüzyılda geliştirilen bir kavramın içine yerleştirmeye çalışmak ya da ABD ile karşılaştırma yapmak çok da hakkaniyete uygun olmayabilir. Fakat yine de bu zorlukları göz önüne alarak AB ve federalizm hakkında bir takım çıkarımlar yapılabilir. Öte yandan, federalizm kavramının bizzat kendisi demokrasi, egemenlik, anayasa ya da yukarıda üzerinde durulan diğer kavramlar kadar karmaşık ve tartışmalı olduğundan kavramın tanımını birkaç kelime ile yapmak güçtür. En basit düzeyde bu kavramın tanımı, federasyonu oluşturan devletlerin egemenlik haklarından bazılarını kesin olarak federasyona devretmeleri ya da bir başka deyişle tek bir siyasal sistem içinde bazı amaçlar için paylaşılmış yönetim kombinasyonu olarak yapılabilir. Federalizm, kendisine verilen yetki alanlarını yöneten merkezi bir otoritenin varlığı ile karakterize edilebilir. Bütün federal tecrübelerin değişmez bir özelliği, yasama ve yürütme yetkilerinin ya da genel yetkilerin kurucu ünitelerde değil federal devlette yoğunlaştırılması yönünde bir eğilimin varlığıdır.

Federal bir devlet olan ABD’nin bir takım özellikleri hem federalizm kavramının tanımına yardımcı olabilir hem de bu tanım içine AB’nin ne

¹⁰² Nitekim, AB Anayasa Taslağı’nın “Çerçeve Taslak” olarak da bilinen ilk çalışma metninde, AB’yi adlandırma bir sorun olarak belirmiş ve içinde “devlet” sözcüğünü de içeren “Avrupa Birleşik Devletleri” biçiminde adlandırma “Avrupa Topluluğu”, “Avrupa Birliği” ve “Birleşik Avrupa” ile birlikte bir adlandırma seçeneği olarak yer almıştı. Fakat, federalist eğilimin izlerini taşıyan bu adlandırma benimsenmemiş, Topluluk ve Birlik yapılanması “Avrupa Birliği” altında toplanmıştır. B.E. Oder, a.g.e., s. 188.

¹⁰³ Maastricht Antlaşması’nın imzalanmasının ertesinde dönemin Almanya Başbakanı Helmut Kohl yaptığı açıklamada, devletleşmiş federal Avrupa özlemi görülür: “ABA, birkaç yıl içinde, modern Avrupa’nın kurucu babalarının son savaşın ardından düşledikleri şeyi yaratacak olan Avrupa birleşmesinin yeni ve belirleyici bir aşamasını başlatıyor: Avrupa Birleşik Devletleri”. B.E. Oder, a.g.e., s. 447, 451.

kadar yerleşeceğini gösterir. Temel özellik, ABD Anayasası, 1. madde 8. kısımda yer alan, federal otoritenin yetki alanına giren konuların bir liste halinde belirlenmesidir.¹⁰⁴ Anayasayı hazırlayanların çıkış noktası, federasyonun belirli yetkilere sahip olması gereği idi. Aksi takdirde, federasyonun çalışması mümkün olmazdı. Bu listede yer almayan konular, federe devletlere bırakıldı. Federasyona devredilen yetkiler, devletler tarafından geri talep edilemez. Münhasıran federal otoriteye bırakılan alanlarda devletlerin yasal düzenleme yapma yetkileri yoktur. ABD'nin federal kurumları, güçler ayrılığı sistemine ve bu güçlerin birbirlerini denetleyip sınırlandırmalarına dayanır.

Yukarıdaki incelemede de ortaya konulduğu üzere Topluluk/Birlik'te ABD Anayasası'nda ortaya konulduğu gibi yetkiler, Birlik ile üye devletler arasında açıkça dağıtılmamıştır. Bununla beraber, üye devletlerin kesin olarak tasarrufta bulunamayacağı bazı alanlar ortaya konmuştur. Bunun yanında, üye devletlerin, ulusal mevzuatın “zorunlu yakınlaştırma” ilkesini¹⁰⁵ Maastricht Antlaşması ve daha çok Nice Antlaşması ile kabul etmeleri, AB'nin bir federasyon olma emelinde olduğuna bir işaret olarak yorumlanabilir.

Topluluk/Birlik hukukunda bazı federal eğilimleri gösteren, üstünlük, doğrudan etki ve yerini alma ilkesi gibi unsurlar vardır. Hem Konsey içinde üye devletlerin temsilcilerine hem de Parlamento'da temsil edilen Avrupa halklarına bir rol veren AT/AB karar-alma süreci de federal bir görüntü verilmesine yol açabilecek kapasitededir. Öte yandan, ATA 10. madde (eski 5. madde) üye devletlere, Topluluk organları tarafından yapılan yasal düzenlemelerin uygulanmasını güvence altına almak için gerekli düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü yükler. Bu, merkezi düzeyde alınan kararların uygulanması ve yürütülmesi için tamamlayıcı entitenin vekil olduğu bir tür icracı federalizmi yansıtır. Bunun yanında, Birliğin, üye devletlerin ulusal kimliklerine saygı göstereceğini ifade eden ABA 6.(3) maddede olduğu gibi, üye devletlerin kimliklerini korumak için konulmuş spesifik hükümler vardır. Bu hükümler, bütünü oluşturan parçaların farklılığını korumaya dönük federal duyarlılığın bir göstergesi olarak görülebilir.

AB'nin 2. ve 3. sütunundaki hükümetlerarası karar alma süreci, federalizm eğilimleri hakkında bazı soru işaretlerine neden olmaktadır. Ancak, sonuç itibarıyla ODGP, bu alanlarda bir ortak politikayı içerir ve ABA 11-28. maddelerde belirlenen ilkelere uygun olarak yapılandırılmıştır. Bu sütunda, Komisyon ve Parlamento'nun oynadığı bazı roller olduğundan

¹⁰⁴ Bkz., yukarıda 5 nolu dipnot.

¹⁰⁵ İngilizce *mandatory approximation* kavramının karşılığı olarak kullanıldı. İlke, üye devletlere mevzuatlarının Birlik organları tarafından gösterilen belirli bölümlerini, iç hukuk sistemlerine adaptasyonlar yapılmadan birbirine göre tam olarak uyumlaştırma zorunluluğu getirdi.

bu süreç sadece hükümetlerarası değildir. O nedenle, bu yapı bazı federal özelliklerin başlangıcı niteliğindedir. ODGP'nin Yüksek Temsilcisi ve aynı zamanda Konsey Genel Sekreteri (halihazırda Javier Solana) bu görevi uzun süreli olarak yürütmekte ve üye devletlerin kısa vadeli ihtiyaçlarının ötesinde süreklilik sağlamaktadır. "Cezai Alanda Polise İlişkin Hususlarla Adli Konularda İşbirliği"ni düzenleyen 3. sütun, büyük ölçüde hükümetlerarası nitelikte olmakla birlikte, daha federal bir yaklaşım biçimi için de bazı alanlar vardır. Karar alma oybirliğine dayandığından üye devletlerin elindedir ancak bu kararların bazılarının uygulanmasına çoğunluk oyuyla karar verilebilir. Ayrıca, Komisyon inisiyatif hakkına, Parlamento da danışılma hakkına sahiptir. Bununla beraber, Toplulukta var olan demokratik açıklık, bu çerçevede yönetim kanallarının meşruiyeti ve demokratikliği çok önemli olduğundan, hala, onun federal bir yönetim formu olarak değerlendirilmesine bir engel olarak görülebilir.

Bununla beraber, federalizmin göstergesi sadece kurumsal düzenlemeler değildir. Bir federal sistemin başarılı olması için, federasyonu oluşturan devletlerin vatandaşlarında tek bir devlet olma ve bunu sürdürme arzusu ve talebinin olması gerekir. Bu bir federal idealdir. Sözgelimi, ABD kurucuları, hedeflerini gerçekleştirmek için bir federasyonun oluşturulmasına gereksinim duydular. Bu federal ideal, öncelikli olarak, İngiliz hakimiyetinden kurtulmak için askeri savunmada bulunmak idi. Bu amaca ulaşmak için, Amerikan Federasyonuna, müttefikler aramak, antlaşmalar yapmak ve savaş ilan etmek yetkileri verildi. Bir başka deyişle, bağımsızlığın elde edilmesi için gerekli olan yetkilerle birlikte bir dış politika gerçekleştirme yetkisi verildi. AT/AB'yi kuranların ideallerine bu açıdan bakarak ABD ile bir karşılaştırma yapılabilir. AT/AB'yi kuranların başlıca üç ana hedefi vardı. Bunlardan ilki, sonuçlarından bütün Avrupa ülkeleri büyük zarar gördükleri için öncelikli olarak Almanya ve Fransa arasında savaş yapılmasını önleyecek bir yolun bulunmasıydı. Bunun yolu olarak, her iki ülkenin ekonomik alanda birbirine güçlü bir bağla demirlenmesi görüldü. Hedeflerden ikincisi, Avrupalıların II. Dünya Savaşı'ndan hemen sonra karşı karşıya kaldıkları eski Sovyetler Birliği'nin istila tehdidine karşı askeri bir savunma ortaklığı şeklinde bir blok oluşturmak idi. Topluluk, değişik nedenlerle bu hedefine ulaşamadı. Üçüncü hedef ise, Avrupa devleti vatandaşlarının, karşılıklılık esasına göre ekonomik faktörlerin serbest dolaşım hakkına sahip oldukları, devletlerüstü bir Avrupa ekonomisini gerçekleştirmektir. AB bu hedefte büyük ölçüde başarılı oldu ve günümüzde, ekonomik motifin baskınlığı hala geçerlidir.

Son zamanlarda, AB'nin uzun süre yaşaması isteniyorsa ekonominin yeterli olmadığı, sosyal ve kültürel başka özelliklerin de Avrupalıları birbirine bağlaması gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, Maastricht Antlaşması ile üye devlet vatandaşlarının aynı zamanda AB vatandaşı olmalarını kabul eden "Birlik Vatandaşlığı" (ATA 17. madde) getirilerek, bireylerin ortak Avrupa idealine daha fazla sahiplenmeleri amaçlandı. Fakat

gelenen aşamada, üye devletler, kendi vatandaşlık mevzuatlarından vazgeçmek istemediklerinden Birlik vatandaşlığı ile devletlerin kendi vatandaşlıkları yan yana varlıklarını sürdürmeye devam etmektedir. Öte yandan, AB'nin dayandığı ortak değerler olarak, özgürlük, demokrasi, insan haklarına saygı, temel haklar, hukukun üstünlüğü ve üye devletler için ortak olan ilkeler sayıldı (ABA 6. madde). Ancak sayılan ilkelerin üye devlet vatandaşlarını ortak ideal üzerinde birleştirme fonksiyonu olacağı ileri sürülemez. Çünkü, bu ilkelere sahip olmak ve korumak için federal bir yapının olması zorunlu değildir.

Ancak, kurumlar ile toplumsal davranış arasında çok karmaşık bir ilişki olduğundan kurumsal yapının ya da resmi çerçevelerin rolü küçümsenmemelidir. Sadece, ortak duygular, federal toplumları üretmekle kalmaz, aynı şekilde, kurumlar ve üst yapılar da ortak duygular üretebilir. Bunlar arasında sürekli bir etkileşim vardır. Bizzat AB kurumları, Birliğe saygı ve işbirliği duygularını ortaya çıkarabilir ve etkileyebilir. Dünyada başarı federal devlet uygulamalarına bakıldığında, güçlü sosyal duyguların ve özenle hazırlanmış kurumsal çerçevenin birlikte var olduğu görülür. Öte yandan, AB'de üye devlet vatandaşları arasında gittikçe artan ölçüde gerçekleştirilen farklı düzeylerdeki işbirlikleri (örneğin, SOCRATES, ERASMUS gibi karşılıklı eğitim programları) uzun vadede ulusal kimliklerin daha fazla aşınmasına yol açarak ortak Avrupa ülküsünün güçlenmesine yol açabilir.

Sonuç itibarıyla, AB, bir yandan, onu federal bir sistem olarak görmek isteyenleri tatmin edecek federal özellikler sergilerken bir yandan da federal çağrışım görmek istemeyenleri tatmin edecek kadar bu özelliklerden yoksun olarak değerlendirilebilir. AB'yi, şimdilik, ön-federal bir yapı olarak tanımlamak daha doğru bir tanımlama olacaktır. O yüzden, AB, henüz bir Avrupa Birleşik Devletleri değil, Birleşik Devletlerin Avrupasıdır.

KAYNAKLAR

- Arsava, A. Füsün, (2000), *Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları (Makaleler Derlemesi)*, A.Ü. SBF Yayınları, No: 589, Ankara.
- Arsava, A. Füsün, (2003), *Nice Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği'nin Geleceği*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No: 18, Ankara.
- Basedow, Jürgen, (2003), "Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu" (Çev. Ayşe Oğuz), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 3, ss. 1-18.
- Bernard, Nicolas, (1996), "The Future of Economic Law in the Light of the Principle of Subsidiarity," 33 *Common Market Law Review* 633.
- Bozkurt, Enver, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, (2004), *Avrupa Birliği Hukuku*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of October 27, 1992 on the principle of subsidiarity*, Bull EC 10, p. 2.2.1, 121.
- Craig, Paul and Grainne de Burca, (2003), *EU Law: Text, Cases and Materials*, 3th ed., Oxford University Press, Oxford.
- Craig, Paul, (2001), "Constitutions, Constitutionalism and the European Union" 7 *European Law Review* 125-150.
- Dashwood, Alan, (1996), "The Limits of European Community Powers", 21 *European Law Review* 113.
- Dashwood, Alan, (2004), "The Relationship Between the Member States and the European Union/European Community", 41 *Common Market Law Review* 355-381.
- De Burca, Grainne, (1998), "The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 36, No 2, Jun, pp. 217-236.
- Di Fabio, Udo, (2002), "Some Remarks on the Allocation of Competences Between the European Union and its Member States", 39 *Common Market Law Review* 1289-1301.
- Douglas-Scott, Sionaidh, (2002), *Constitutional Law of the European Union*, Pearson/Longman, Essex.
- Ehlermann, Claus Dieter, (1998), "Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty", *European Law Journal*, Vol. 4, No. 3, Sept., pp. 246-270.

- Emiliou, Nicholas, (1992), “Subsidiarity: an Effective Barrier Against the Enterprises of Ambition,” *17 European Law Review* 383.
- Foster, Nigel, (2004), *EC Legislation 2003-2004*, Oxford University Press, Oxford.
- Gaja, Giorgio, (1998), “How Flexible is Flexibility under the Amsterdam Treaty?,” *35 Common Market Law Review* 855.
- Gonzales, José Palacio, (1995), “The Principle of Subsidiarity: A Guide For Lawyers with a Particular Community Orientation”, *20 European Law Review* 357.
- Hartley, T.C., (1998), *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford.
- http://europa.eu.int/comm/economy_finance/euro/our_currency_en.htm (erişim tarihi: 05.01.2005)
- http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/information_dossiers/laeken_council/en/index.htm (erişim tarihi: 10.01.2005)
- http://www.constitution.org/constit_.htm (erişim tarihi: 05.01.2005)
- Kortenberg, Helmut, (1998), “Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam”, *35 Common Market Law Review* 833.
- Lenaerts, Koen and Marlies Desomer, (2002), “Bricks for a Constitutional Treaty of the European Union: Values, Objectives and Means” *27 European Law Review* 377-407.
- Oder, Bertil Emrah, (2004), *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul.
- Okutan, Gül, (2000), *Topluluğun ve Üye Ülkelerin Yetki Alanlarının Belirlenmesi*, (Tekinalp/Tekinalp), *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta, İstanbul.
- Shaw, Jo, (1998), “The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy”, *European Law Journal* Vol. 4, No 1, March, pp. 63-86.
- Stubb, A.C. G. (1996), “A Categorisation of Differentiated Integration”, *2 Journal of European Public Policy*, pp. 283-295.
- Stubb, A.C. G. (1997), “The 1996 Intergovernmental Conference and the Management of Flexible Integration”, *4 Journal of European Public Policy*, pp. 37-55.
- Tekinalp, Gülören, (2000), *AB’nin Geleceğine İlişkin Beklentiler*, (Tekinalp/Tekinalp), *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta, İstanbul.

- Van Kersbergen, Kees and Bertjan Verbeek, (1994), “**The Politics of Subsidiarity in the European Union**”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 32, No 2, June, pp. 215-236.
- Weiler, Joseph H.H., (2002), “**A Constitution for Europe? Some Hard Choices**”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, No. 4, pp. 563-580.
- Yatanagas, Xenophon A., (2001), “**The Treaty of Nice: The Sharing of Power and the Institutional Balance in the European Union- A Continental Perspective**” *European Law Journal*, Vol. 7, No, 3, pp. 242-291.