

AVRUPA BİRLİĞİ ANDLAŞMASININ DÜZENLEME ALANLARINDA YARGISAL DENETİM

*Yrd. Doç. Dr. Hacı CAN**

GİRİŞ

Avrupa Birliğini (AB), diğer uluslararası bütünleŐme hareketlerinden ayıran en büyük özelliklerinden biri, hiç kuşkusuz kendisinin zorunlu bir yargı sistemiyle donatılmıŐ olmasıdır. Zorunlu yargısal denetim, Avrupa Birliğinin birinci sütunu, yani Avrupa Toplulukları bakımından baŐından beri uygulanmaktadır. Bunun yanında, Avrupa Birliğinin ikinci ve  c nc  sütunları bakımından da yargısal denetim imkanı yaratılmıŐtır. Ancak bu sütunlara ilişkin yargısal denetim, oldukça karmaŐık bir Şekilde düzenlenmiştir. Yargısal denetimin kapsamının belirlenmesi, her Şeyden  nce Avrupa Toplulukları Andlaşmaları ile AB Andlaşmasında yer alan düzenleme alanlarının birbirinden ayrıŐtırılmasını gerekli kılmaktadır. Fakat bu ayrıŐtırma, somut durumlar aÇısından zorluklar çıkarabilmektedir.

Bu konuya ilişkin olarak hazırlanan aŐađıdaki  alıŐma, AB Andlaşmasının düzenleme alanlarında uygulanan yargısal denetimin çerçevesini ve bu bağlamda ortaya çıkan hukuki sorunları ayrıntılı bir Şekilde ele almaktadır. Ayrıca, 13 Aralık 2007 tarihli Lizbon Reform Andlaşmasında getirilen değişiklik ve yeniliklere de yer verilmektedir.

I. UYGULANAN YARGISAL DENETİMİN HUKUKİ TEMELLERİ

AB Andlaşmasının düzenleme alanlarında uygulanan yargısal denetim, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından yerine getirilmektedir. Bunun hukuki dayanağı, AB Andlaşmasının 5. maddesinde bulunmaktadır¹.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı  ğretim  yesi

¹ Fakat AB Andlaşmasının 5. maddesi, Avrupa Toplulukları organlarının somut yetkilerini belirlemez. Onların yetkileri, ancak AB Andlaşmasının diğer hükümlerinden ortaya çıka-

Bu madde, Avrupa Toplulukları organlarının, yetkilerini, Avrupa Toplulukları Andlaşmaları² ve AB Andlaşması hükümlerine göre kullanmasını öngörmektedir. Fakat bu madde, Avrupa Toplulukları organlarının AB Andlaşmasının düzenleme alanlarında somut yetkilerini yaratmaz. Organların yetkileri, ancak AB Andlaşmasının diğer hükümlerinden ortaya çıkabilir. Zira AT Andlaşmasının 5. maddesinde öngörülen “sınırlı bireysel yetkilendirme” ilkesi, evleiyetle AB Andlaşması çerçevesinde hüküm ve sonuç doğurur. Avrupa Toplulukları organlarının, kurucu andlaşmalar kapsamındaki yetkileri, sınırlı bireysel yetkilendirme ilkesine dayanmaktayken; onların organ ödücü veya çift organlılık yoluyla görev yaptığı AB Andlaşması kapsamında daha geniş yetkilere sahip olması düşünülemez.

Özel yetkilendirme koşulu, ATAD için, AB Andlaşmasının 46. maddesinde yerine getirilmektedir³.

II. YARGISAL DENETİME AÇIK OLAN DÜZENLEME ALANLARI

1. Genel Olarak

AB Andlaşmasının yargısal denetime açık olan düzenleme alanları, genel olarak AB Andlaşmasının 46. maddesinde belirtilmiştir⁴. Bu maddenin lafzi aynen şöyledir:

bilir. Zira AT Andlaşmasının 5. maddesinde öngörülen “sınırlı bireysel yetkilendirme” ilkesi, evleiyetle AB Andlaşması çerçevesinde de hüküm ve sonuç doğurur. Avrupa Toplulukları organlarının kurucu andlaşmaları kapsamındaki yetkileri sınırlı bireysel yetkilendirme ilkesine dayanmaktayken, onların organ ödücü veya çift organlılık yoluyla görev yaptığı AB Andlaşması kapsamında daha geniş yetkilere sahip olması düşünülemez. Özel yetkilendirme koşulu, ATAD için, AB Andlaşmasının 46. maddesinde yerine getirilmektedir. **Dörr**, Oliver/**Mager**, Ute, “Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam”, in: Archiv des Öffentlichen Rechts, Band 125 (2000), s. 404; **Pechstein**, Matthias/**Koenig**, Christian, Die Europäische Union, 3. Auflage, Mohr Sieben Verlag, Tübingen 2000, Rn. 60, 150 vd.

² Avrupa Atom Enerjisi Andlaşması, tamamen atom ve nükleer enerjisi sektörüne ilişkin olup, uygulanma alanının son derece sınırlıdır. Bu nedenle, bu çalışma kapsamında aksi belirtilmediği sürece esas itibarıyla Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Avrupa Topluluğu Andlaşması kapsamındaki konumu ve görevi esas alınmaktadır.

³ **Dörr/Mager**, “Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam”, s. 404; **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 60, 150 vd.

⁴ Bkz. **Dörr/ Mager**, “Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam”, s. 404.

“Avrupa Topluluğunun Kurulmasına Dair Andlaşmanın ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunun Kurulmasına Dair Andlaşmanın Avrupa Toplulukları Adalet Divanının yetkisine ve bu yetkinin kullanılmasına ilişkin hükümleri, işbu Andlaşmanın yalnızca aşağıda belirtilen hükümleri için geçerlidir:

- a) Avrupa Topluluğunun Kurulmasına Dair Andlaşmanın ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunun Kurulmasına Dair Andlaşmanın değiştirilmesine ilişkin hükümler;
- b) 35. madde  lisinde VI. başlığın hükümleri;
- c) Avrupa Topluluğunun Kurulmasına Dair Andlaşmanın 11. ve 11a maddeleri ve bu Andlaşmanın 40. maddesi  lisinde VII. başlığın hükümleri;
- d) Adalet Divanının Avrupa Topluluğunun Kurulmasına Dair Andlaşmanın ve bu Andlaşmanın çerçevesinde yetkiye sahip olduğu  lide, organların eylem ve işlemlerine ilişkin 6. maddenin 2. fıkrası;
- e) 7. maddenin usulü hükümleri; ki burada Adalet Divanı, ilgili  ye devletin talebi  zerine Konseyin tespitinin ardından bir ay zarfında anılan madde uyarınca karara bağlar;
- f) 46 ila 53. maddeler.”

46. madde, yargısal denetime ilişkin olarak, ilk önce Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının ilgili hükümlerine gönderme yapmakta ve bu bağlamda Avrupa Toplulukları Andlaşmaları ve AB Andlaşması arasında katı bir ayırıştırma yapmaktadır. Öyle ki, bir yandan ATAD’ın Avrupa Toplulukları Andlaşmaları alanında sahip olduğu yetkisini teyit ederken, diğer yandan da onun AB Andlaşması kapsamındaki yeni yetki alanını belirlemektedir.

46. madde, ATAD’ın, AB Andlaşmasının kapsamında sahip olduğu yargı yetkisini tahdidi bir şekilde saymak suretiyle⁵, aynı zamanda yetki kısıtlaması olarak da işlev g r r⁶. 46. maddeden çıkan yetki kısıtlaması

⁵ Ancak bu kapsamda, AB Andlaşmasının neredeyse tüm düzenleme alanlarına değinilmiştir.

⁶ ATAD, Roujanski/Rat kararı, Slg. 1995, I-7 (12); Bonnamy/Rat kararı, Slg. 1995, I-15 (20); Grau Gomis ve diğerleri kararı, Slg. 1995, I-1023 vd.; ayrıca krş. **Dörr/Mager**, “Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam”, s. 405; Pache, “Art. L”, Rn. 8, 15; **Herrnfeld**, Hans-Holger, Art. 46 EUV, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, Rn. 3; **Dörr/Mager**, “Rechtswahrung und

durumu, ATAD'ın Avrupa Toplulukları hukuku kapsamında sahip olduğu yetkilerine de etki gösterir. Zira ATAD'ın, Avrupa Toplulukları hukuku alanındaki yetkilerini kullanırken, Birlik hukukunun yargıya kapatılan alanlarına ilişkin karar alması kural olarak mümkün değildir.

Öte yandan 46. madde, d bendi dışında, esas itibarıyla beyan edici bir karaktere sahiptir⁷. Çünkü ATAD'ın, bu maddede belirtilen yetki alanları, Andlaşmanın diğer hükümlerinde ayrıca düzenlenmiştir.

Nihayet 46. madde, ATAD'ın yeni yetki alanına ilişkin yargılama usul ve kuralları öngörmemekte, daha ziyade Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının ilgili hükümlerinin uygulanmasını benimsemektedir⁸.

2. Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının Değiştirilmesine İlişkin Hükümler

AB Andlaşmasının 8 ve 10. maddeler arasında düzenlenen, Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının değiştirilmesine ilişkin hükümler, 46. maddenin a bendi gereğince ATAD'ın yargı yetkisi kapsamındadır. Ancak bu durum, yukarıda da ifade edildiği gibi, sadece beyan edici bir nitelik taşır⁹. AB Andlaşmasının Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının değiştirilmesine ilişkin hükümlerin Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının parçası olduğundan, bu bağlamda Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının kuralları da kendiliğinden geçerlidir¹⁰. Dolayısıyla ATAD, kurucu andlaşmaların değişikliklerini denetleme yetkisine Avrupa Toplulukları Andlaşmalarına dayandırılan yetki temelinde de sahiptir¹¹.

Fakat burada şu soru ortaya çıkmaktadır. AB Andlaşması, acaba Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının yazılı olmayan bir değişikliğini beraberinde

Rechtsschutz nach Amsterdam", s. 405; **Pechstein**, Matthias "Die Justitabilitaet des Unionsrechts", EuR, Cilt 34, 1999, s. 8.

⁷ **Cremer**, Hans-Joachim, "Art. 46 EUV", in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag: EUV/EGV, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2002, Rn. 1.

⁸ **Dörr/Mager**, "Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam", s. 405.

⁹ **Pache**, Eckard, "Art. L EUV", in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, 1998, Rn. 13; **Cremer**, "Art. 46 EUV", Rn. 2.

¹⁰ **Pechstein**, "Die Justitabilitaet des Unionsrechts" s. 3; **Cremer**, "Art. 46 EUV", Rn. 2; **Herrfeld**, "Art. 46 EUV", Rn. 5.

¹¹ **Geiger**, Rudolf "Art. 46", EUV/EGV, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2000, Rn. 2; **Pechstein**, "Die Justitabilitaet des Unionsrechts", s. 3; **Pache**, "Art. L EUV", Rn. 5, 13.

getirmiş midir? Bu bağlamda, özellikle AB Andlaşmasının 3. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen uyumluluk kuralı tartıřılmaktadır¹². Bu kural, Birliğin üç sütunu bakımından Avrupa Toplulukları ve  ye devletlerin birbirleriyle uyumlu çalışmaları konusunda yükümlülük yaratmaktadır. Öyle ki  ye devletler, Avrupa Topluluklarının menfaatlerini gözetmeye yükümlü kılınırlarken; Avrupa Toplulukları da  ye devletlerin menfaatlerini dikkate alma yükümlülüğü altına sokulmaktadır¹³.

Uyumluluk kuralının ihlal edilmesi durumunda, yargı yoluna başvurulup başvurulamayacağı sorun oluşturmaktadır. Bilhassa, ortak dış ve güvenlik politikası (ODGP) ile cezai konularda polisiye ve adli işbirliği (CKPAİ) erevesinde  ye devletler tarafından alınan önlemlerin, uyumluluk kuralına aykırılık nedeniyle denetlenip denetlenemeyeceği tartışma yaratmaktadır. Kuşkusuz böyle bir denetimin yapılmasında özellikle Konsey ve Komisyonun menfaati olabilir. Nitekim her iki organ, AB Andlaşmasının 3. maddesine göre bu kuralın gerçekleştirilmesinden sorumludur ve bu amaçla birlikte alıřır¹⁴.

Fakat uyumluluk kuralını dikkate alma yükümlülüğünün yargısal denetimi, birçok sorunu içinde barındırmaktadır. ATAD, uyumluluk kuralı bakımından doğrudan bir denetim yetkisine, ancak AB Andlaşmasının 46. maddesinde belirtilen alanlarda sahip olabilir. Uyumluluk kuralı, Andlaşmanın 46. maddesinde belirtilmediği için, aslında AB Andlaşması erevesinde ATAD'ın yetkisine tabi tutulmuş değildir. Fakat ATAD, AB Andlaşmasının 35. maddesi ile bağlantılı olarak 46. maddesinin b bendi gereğince CKPAİ alanı önlemlerine ilişkin yargı yetkisine sahip olduğundan, bu bakımdan uyumluluk kuralına uyulup uyulmadığını inceleme yetkisine de sahip olabilmektedir.

Uyumluluk kuralı, ayrıca ATAD'ın Avrupa Toplulukları alanına ilişkin yargı yetkisi bakımından da önem taşıyabilir. Fakat bu ilkenin, Avrupa Toplulukları alanında işlevinin olabilmesi için, yazılı olmayan bir andlaşma

¹² Fakat Birliğin amaçları (2. madde), anayasal prensipler, temel haklar (6. madde), andlaşma değişikliği (48. madde) ve Birliğe katılma (49. madde) gibi Birlik hukukunun diğer normları da bu bağlamda önem taşırlar.

¹³ **Pechstein**, "Die Justitabilitaet des Unionsrechts", s. 4.

¹⁴ Bunun için krş. **Blanke**, Hermann-Josef, "Art. 3 EUV", in: Christian Callies/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Luchterhand, 2002, Rn. 16.

değişikliği olarak Avrupa Toplulukları Andlaşmalarında geçerliliğini bulmuş olması şarttır¹⁵. O halde varılacak sonuç, uyumluluk kuralının Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının yazılı olmayan bir modifikasyonu olarak görülüp görülmediğine kesin olarak bağlıdır.

Alman hukuk öğretisinde bir kısım yazar, AB Andlaşmasının 47. maddesinin dar yorumu içinde, Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının yazılı olmayan şekilde değiştirilmesi imkânını ret ederek, uyumluluk kuralına uyma zorunluluğuna ilişkin bir yargısal denetimin yapılamayacağını savunmaktadır¹⁶. Bu yazarlar, 47. maddenin, yalnızca AB Andlaşmasının Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının değiştirilmesine ilişkin hükümleri ile nihai hükümlerini saklı tutarak, Avrupa Toplulukları Andlaşmaları ve bu Andlaşmaların değiştirilmesi ve tamamlanmasına ilişkin düzenlemeleri dokunulmaz kıldığını; Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının AB Andlaşması ile dolaylı bir şekilde değiştirilmiş olduğu varsayımının ise AB Andlaşmasının 47. maddesinin lafzına aykırı olduğu; çünkü bu maddede dokunulmazlık kuralından istisna tutulan kuralların kesin bir şekilde sayılmış olduğunu ileri sürmektedir.

Bazı Alman yazarlar ise, AB Andlaşmasının 47. maddesinin geniş bir yorumundan hareket ederek, AB Andlaşmasının etkisiyle Avrupa Toplulukları Andlaşmalarında yazılı olmayan değişiklikler meydana geldiğini kabul etmektedir¹⁷. Bu yazarların görüşüne göre, AB Andlaşmasının 47. maddesi, geniş bir yorum yapılması durumunda, Avrupa Toplulukları Andlaşmalarında yazılı olmayan değişikliklerin varlığı için belirleyici bir öneme sahip olmaktadır. Zira bu norm, Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının işlevini, dokunulmazlığını zamansal olarak sonradan yürürlüğe giren AB Andlaşması karşısında güvence altına almakla birlikte, AB Andlaşmasının Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının değiştirilmesine ilişkin hükümlerini saklı tutmaktadır. AB Andlaşmasının 47. maddesinin güvence altına aldığı dokunulmazlık kuralı, istisnai bir düzenlemedir. Geniş bir yorumda 47. maddenin, sadece AB Andlaşmasının 8-10. maddelerinde belirtilen açık andlaşma değişikliklerine

¹⁵ Uluslararası Andlaşmaların yazılı olmayan modifikasyonları için bkz. **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 107 vd.

¹⁶ **Pache**, “Art. M EUV”, Rn. 10 vd.; **Cremer**, “Art. 47 EUV”, Rn. 1; **Herrnfeld**, Hermann-Josef, “Art. 46 EUV”, Rn. 5, 21 ve “Art. 47 EUV”, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), **EU-Kommentar**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, Rn. 7.

¹⁷ **Pechstein**, “Die Justitabilitaet des Unionsrechts”, s. 3; **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 107 vd.; **Semrau**, Stephan, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU, Diss. 1998, s. 22 vd.

değil, aynı zamanda bunun  tesindeki yazılı olmayan andlaşma değişikliklerine de ilişkin olduğu kabul edilmelidir¹⁸. O halde, Avrupa Toplulukları Andlaşmalarında, AB Andlaşmasının etkisiyle yazılı olmayan değişiklikler ortaya çıkmaktadır.

Kanımızca, AB Andlaşmasının 47. maddesinin dar bir yorumu için daha sağlam argümanlar bulunmaktadır. Zira AB Andlaşmasının 47. maddesinde, AB Andlaşmasının yalnızca Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının yazılı olarak değiştirilmesine ilişkin hükümleri ile nihai hükümlerini Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının dokunulmazlığından istisna tutulduğundan, bunların dışında hi bir hüküm, dokunulmazlık kuralının kapsamında deđerlendirilemez¹⁹.

ATAD'ın, AB Andlaşmasının eski L (yeni 46.) maddesi çerçevesinde eski B (yeni 2.) maddesini yorumlamaya yetkili olmadığını esas almış olması da²⁰, maddenin dar yorumuna delalet etmektedir. Buradan, ATAD'ın, AB Andlaşmasının I. kısmının dokunulmazlık kuralından istisna tutulmasını kabul etmediği sonucu çıkartılabilir. AB Andlaşmasının 46. maddesinin a bendinin, 47. maddesi ile aynı lafzı kullandığı ve böylece 47. maddenin, ATAD'ın kararı anlamında 46. maddenin a bendi gibi aynı şekilde yorumlanması gerekir²¹.

Dar bir yoruma 47. maddenin amacı da işaret etmektedir. Norm, işlevini, ancak dokunulmazlık kuralının istisnalarının çok açık bir şekilde belirlenebilir olduğunda yerine getirebilir. Aksi halde, AB Andlaşmasının 47. maddesinin içeriği bořalır²². AB Andlaşmasının 47. maddesinin geniş bir şekilde yorumlanması,  ye devletlerin iradelerine de aykırı düşer.  ye devletler, sadece AB Andlaşmasının 8-10. maddelerinin metinsel değişikliklerini Avrupa Toplulukları Andlaşmalarına aktarmak, fakat diğer düzenleme alanlarını uluslararası alanda bırakmak istemiřlerdir²³. Amsterdam Andlaşmasıyla getirilen değişiklikte  ye devletler, aşık r şekilde dar bir yorumu esas almışlardır. Aksi halde, Avrupa Topluluklarının açıkça AB Andlaşmasının münferit hükümlerine

¹⁸ **Pechstein/Koenig**, Die Europ ische Union, Rn. 10, 471; **Herrfeld**, "Art. 47 EUV", Rn. 7.

¹⁹ Herrfeld, "Art. 47 EUV", Rn. 7.

²⁰ ATAD, Grau Gomis ve diğerleri kararı, Slg. 1995, I-1023 Rn. 6.

²¹ **Herrfeld**, "Art. 47 EUV", Rn. 7.

²² **Herrfeld**, "Art. 47 EUV", Rn. 7.

²³ **Cremer**, "Art. 47 EUV", Rn. 1; **Herrfeld**, "Art. 47 EUV", Rn. 8.

bağlanması gereksiz olurdu. Bu, her şeyden önce oy haklarının AB Andlaşmasının 7. maddesinin 2. fıkrasına göre askıya alınmasını ilgilendirmektedir. Bu hükme göre oy haklarının askıya alınması, AT Andlaşmasının 309. maddesinin 1. fıkrası gereğince Avrupa Toplulukları hukuku çerçevesinde de geçerlidir. AB Andlaşmasının 6. maddesinin 2. fıkrası da 46. maddenin d bendinin içine alınmak zorunda değildir; çünkü bu norm, 47. maddenin geniş bir yorumunda çoktan 46. maddenin a bendi suretiyle kapsama dahil olabirdi²⁴.

Bu nedenle, AB Andlaşmasının 47. maddesinin dar şekilde yorumlanması gerektiği ve sadece AB Andlaşmasının 8-10. maddelerinin konu edindiği açık lâfzî değişikliklere ilişkin olduğu sabitlenmelidir. O halde AB Andlaşmasının, Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının yazılı olmayan zımnî değişikliklerini beraberinde getirmesi söz konusu değildir. Bu yüzden ATAD'ın, 47. maddesiyle bağlantılı olarak 46. maddenin a bendine dayanan bir yargı yetkisi bulunmaz.

3. Cezai Konularda Polisiye ve Adli İşbirliği Alanı

a. Yargı Yetkisinin Genel Çerçevesi

AB Andlaşmasının 46. maddesinin b bendi, Birliğin üçüncü sütununu, yani CKPAİ alanını belirli çerçevede ATAD'ın denetimine açmaktadır. Bu hüküm de yalnızca beyan edici bir anlama sahiptir. Zira bunun içinde sadece, CKPAİ çerçevesinde ATAD'ın yetkisine ilişkin özel düzenlemeleri içeren ve yargısal denetimin şekline yön veren AB Andlaşmasının 35. maddesine gönderme yapılmıştır. Bununla birlikte, 6. maddenin 2. fıkrasının hükmüne bağlanan temel haklar çerçevesinde organ tasarruflarının hukuki denetimi bakımından inhisari etki gösterebilmektedir. Nitekim 46. maddenin d bendine bağlantısı, ilk defa, bu hükümde 35. maddeye değinilmesi suretiyle kurulmaktadır²⁵.

ATAD'ın CKPAİ alanındaki yargı yetkisinin asıl dayanağını oluşturan 35. maddenin lafzı şöyledir:

“(1) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, bu maddede düzenlenen koşullar altında ön karar yoluyla çerçeve kararların ve kararların geçerliliği

²⁴ Herrnfeld, “Art. 47 EUV”, Rn. 8.

²⁵ Cremer, “Art. 46 EUV”, Rn. 4.

ve yorumlanmasını, bu Kısma göre akdedilen sözleşmelerin yorumlanmasını ve bunlara ilişkin uygulama önlemlerinin geçerliliği ve yorumlanmasını karara bağlar.

(2) Her üye devlet, Amsterdam Andlaşmasının imzalanması sırasında verdiği veya daha sonraki herhangi bir zamanda vereceği bir açıklamayla Adalet Divanının 1. fıkraya göre ön karar davalarına ilişkin yetkisini tanıyabilir.

(3) 2. fıkraya göre bir açıklama veren bir üye devlet,

a) ya kararları iç hukuk yollarıyla artık bozulamayan mahkemelerinden her biri, muallakta kalan bir davada ortaya çıkan ve 1. fıkra gereğince hukuki bir tasarrufun geçerliliği ve yorumlanmasına ilişkin bir soruyu, buna ilişkin bir kararın davanın hükme bağlanması için gerekli görmesi halinde ön karara bağlanması için Adalet Divanına sunabilir;

b) ya da mahkemelerinden her biri, muallakta kalan bir davada ortaya çıkan ve 1. fıkra gereğince hukuki bir tasarrufun geçerliliği ve yorumlanmasına ilişkin bir soruyu, buna ilişkin bir kararın davanın hükme bağlanması için gerekli görmesi halinde ön karara bağlanması için Adalet Divanına sunabilir

şeklinde bir düzenleme getirir.

(4) Her üye devlet, 2. fıkraya göre bir açıklama vermiş olup olmadığından bağımsız olarak, 1. fıkraya göre dava sürecinde Adalet Divanına lahiyalar verebilir veya yazılı açıklamalarda bulunabilir.

(5) Adalet Divanı, bir üye devletin polis makamlarının veya diğer adli makamların önlemlerinin geçerliliği veya ölçülülüğünü veya üye devletlerin kamu düzeninin muhafazası ve iç güvenliğin korunmasına girişmesini denetlemeye yetkili değildir.

(6) Adalet Divanı, bir üye devletin veya Komisyonun, yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, bu Andlaşmanın veya yürütülmesinde uygulanması gerekli olan bir hukuk normunun ihlali veya takdir yetkisinin kötüye kullanılması yüzünden açtıkları davada, çerçeve kararların ve kararların hukuka uygunluğunu denetlemeye yetkilidir. Bu fıkrada öngörülen yargı yolu, önlemin yayınlanmasından itibaren iki ay zarfında başlatılır.

(7) Adalet Divanı, Konseyin, üyelerinden birinin isteminden itibaren altı aylık bir zaman süresinde çözemediği, 34. maddenin 2. fıkrasına göre alınan

hukuki tasarrufların yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin üye devletler arasındaki tüm ihtilafları karara bağlamaya yetkilidir. Ayrıca Adalet Divanı, üye devletler ile Komisyon arasında 34. maddenin 2. fıkrasının d bendi uyarınca yapılan sözleşmelerin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin tüm ihtilafları karara bağlamaya yetkilidir.”

b. Dava Türleri

35. madde, CKPAİ alanında yargılamanın dayandığı dava türlerini sınırlandırmıştır. Düzenlenen dava türleri şunlardır:

- Ön karar davaları²⁶,
- İkincil hukuk alanındaki tasarrufların hukuka uygunluk denetimi için açılan iptal davaları ve
- İkincil hukuk alanındaki tasarrufların yorumu ve uygulanmasına ilişkin ihtilafların giderilmesi amacıyla açılan davalar.

Belirtilen dava türleri, münhasır olarak uygulanır. Bunların dışında, 46. maddenin üzerinden Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının diğer dava türlerine başvurulması mümkün değildir²⁷.

1) Ön Karar Davası

35. maddede öngörülen ön karar davası, AT Andlaşmasının 234. maddesini esas almaktadır. Bu davayla, çerçeve kararların ve kararların geçerliliği ve yorumu, CKPAİ alanında akdedilen sözleşmelerin yorumu ve bunlara ilişkin uygulama önlemlerinin geçerliliği ve yorumu inceleme konusu yapılmaktadır.

Ortak tutumların ve Birlik hukukunun birincil kaynaklarının yorumlanmasına ilişkin konular, ön karar davasının konusu olamaz. Fakat ATAD,

²⁶ Öğretide, ön karar davasının aslında bir dava türü olmadığı, bekletici bir meselenin çözülmesine ilişkin bir usul olduğu da ifade edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, “önkarar davası” tabirinin yerine “ön karar usulü” terminolojisini kullanmaktadır. Her ne kadar ulusal mahkeme tarafından Adalet Divanına götürülen bir meseleye ilişkin bir sistemden, yani usulden bahsedilebilirse de, Adalet Divanı açısından konuya yaklaşıldığında önkararın aslında bir dava temelinde verildiği konusunda kuşku yoktur. Zira burada da diğer davalarda olduğu gibi ilgili taraflarlar (hatta bireyler) görüş açıklamaları yapabilmektedir. Çalışmamızda, ön karar usulünün tüm kısmını değil, yalnızca Adalet Divanı önünde görülen dava kısmını incelediğimiz için “önkara davası” başlığını kullanmaktayız.

²⁷ **Dörr/Mager**, “Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam”, s. 407.

 n karar sorularını cevaplarırken, bazı durumlarda Birlik hukukunun birincil kaynakları üzerinde de bir yoruma girmek zorunda kalabilmektedir²⁸.

ATAD,  n karar davasına, yalnızca başvuru yapan mahkemenin ait olduğu  ye devletin kendi yetkisini tanımış olması koşuluyla bakabilir²⁹.  ye devletin ATAD'ın yetkisini tanıdığına ilişkin açıklaması, genel olarak ATAD'ın CKPAI alanında  n karar davasına ilişkin yetkisini kurar³⁰. Her  ye devlet, hangi mahkemelerinin  n karar başvurusu yapabileceklerini belirleyebilir³¹. Gönderme yetkisi, tüm mahkemelere tanınabileceği gibi, nihai merci olarak karar veren mahkemeler ile de sınırlı tutulabilir. Bu seçim, ilgili  ye devletin takdirindedir³². Nihai merci mahkemesinin, sadece  n karar başvurusuna yetkili olduğu değil, aynı zamanda hukuki bir tasarrufun geçerliliği ve yorumunun hükme bağlanmasının kendi önünde görülen davanın karara bağlanması için gerekli olması durumunda,  n karar başvurusuna yükümlü olduğu da  ng r lebilir³³.

ATAD'ın denetim ölçütü, gerek geçerlilik, gerekse yorum soruları bakımından kural olarak Avrupa Birliğinin birincil hukukunun tamamıdır.  n karar davasında incelenen tasarruflar, kural olarak bireyler için doğrudan bir etki göstermemekle beraber, AB Andlaşmasının 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince temel haklara objektif uygunluğu bakımından da denetlenir.

35. maddenin 5. fıkrası gereğince ATAD,  n karar sorularının cevaplandırılması sırasında  ye devletlerin adli ve polis makamları önlemlerinin geçerliliği ve orantılılığı ile  ye devletlerin kamu düzeninin muhafaza edilmesine

²⁸ **Haratsch**, Andreas et al, *Europarecht, f nfte Auflage*, 2005, s. 522, dipnot 49; **Geiger**, "Art. 35 EUV", Rn. 2.

²⁹ Geiger, "Art. 35 EUV", Rn. 4.

³⁰ ATAD'ın yetkisini tanıma kararı, uluslararası hukuk ilkelerine göre makul süre içinde geleceğe dönük olarak tek taraflı geri alınabilir Bunun için bkz. **Classen**, Claus Dieter, "Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", *EuR* 1999, Beiheft 1, s. 86; tanıma kararının geri alınamayacağına ilişkin olarak bkz. **R ben**, Volker, "Art. 35 EUV", in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union, Kommentar*, C.H. Beck, München, 1999, Rn. 10.

³¹ Bu seimler için bkz **Knapp**, Andreas, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", *D V*, Cilt 54, 2001, s. 13.

³² **Haratsch** et al, *Europarecht*, s. 521, 522, Rn. 1172; **Knapp**, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 14.

³³ Krş. Amsterdam Andlaşma Konferansının 10 no'lu Açıklamasına.

ve iç güvenliğin korunmasına ilişkin yetkilerinin kullanılmasını inceleyemez³⁴. Bu bağlamda ATAD'ın, AB Andlaşmasının 33. maddesi gereğince bir yetkisizliği söz konusudur³⁵. Buna karşılık ATAD, önlemin, kendisine kapatılan alanların amaçlarından birisine hizmet edip etmediğini inceleyebilir³⁶. Yani ATAD, hukuki denetimin dolanılmasını ortadan kaldırmak için, bir önlemin 35. maddenin 5. fıkrasında belirtilen amaçlara hizmet edip etmediğini bizzat inceleyebilir³⁷.

Ön karar davasında verilen kararlar, kural olarak Avrupa Toplulukları Andlaşmaları alanındakine benzer. Bunun anlamı, yorum kararının hukuki bakımdan sadece gönderen mahkeme ve onun altındaki yargı mercileri için bağlayıcı olduğu³⁸, fakat bunun yanında fiilen genel bir etki (*erga omnes*) de yaratabileceğidir³⁹. Hukuki bir tasarrufun geçersizliğini saptayan kararlar ise, bizzat hukuki olarak da genel bir etkiye sahiptir⁴⁰. Birliğin ikincil hukuk kuralının geçersizliğini saptayan bir karar, ayrıca ATAD'ın yetkisinin kabul edilmesine ilişkin açıklamalardan bağımsız olarak tüm üye devletler için de verilebilir. Bir üye devlet, burada, ATAD'ın yetkisini kabul etmemiş olduğu argümanına dayanamaz. Aynı durum, yorum kararları için de geçerlidir⁴¹. Bunun sonucu olarak her üye devlet, ön karar davasının görülmesi esnasında yazılı ve sözlü açıklama yapma hakkına sahiptir.

³⁴ Fakat burada, ulusal mahkemelerin bu tür önlemleri denetleme yetkileri dokunulmamış olarak kalmaktadır. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde hukuki denetim yapabilir.

³⁵ Böse, Martin, "Art. 35 EUV", Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, Rn. 14.

³⁶ Haratsch et al, Europarecht, s. 523, Rn. 1175.

³⁷ Brechmann, Winfried, "Art. 35 EUV", Christian Callies/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Luchterhand, 2002, Art. 35 EUV Rn. 5.

³⁸ Classen, "Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 85; Knapp, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 14.

³⁹ Bunun için ayrıntılı olarak bkz. Knapp, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 14.

⁴⁰ Koenig, Christian et al, EU-/EG-Prozessrecht, Mohr Siebeck, 2. erweiterte Auflage, 2003, Rn. 833; Pechstein, "Die Justitabilität des Unionsrechts", s. 22; farklı görüş için bkz. Classen, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 85.

⁴¹ Haratsch et al, Europarecht, s. 523, Rn. 1174.

2) İkincil Hukuk Alanındaki Tasarrufların İptali Davası

AB Andlaşmasının 35. maddesinin 6 fıkrasında düzenlenen ikincil hukuk alanındaki tasarrufların iptali davası, AT Andlaşmasının 230. maddesinin iptal davasına göre şekillendirilen, tahdidi bir yetki düzenlemesi olarak görülme-lidir⁴².

Bu dava, sadece 34. maddenin 2. fıkrasının b ve c bentleri uyarınca alınan hukuki tasarruflara, yani çerçeve kararlara ve kararlara ilişkin olarak açılabilir. Ayrıca, 34. maddenin 2. fıkrasının c bendine göre alınan kararların uygulama önlemleri de, açıkça öngörülmemekle birlikte, dava konusu yapılabilmektedir. Çünkü aksi halde, iptal davasının varlık sebebi tümüyle konusuz kalabilir⁴³.

Buna karşılık, 34 maddenin 2. fıkrasının a bendine göre benimsenen genel tutumlar, 34. maddenin 2. fıkrasının d bendine dayanılarak yapılan sözleşmeler ve üye devletlerin çerçeve kararlara veya kararlara ilişkin uygulama önlemleri bu kapsama girmez⁴⁴. Bu durum, her şeyden önce 35. maddenin 6. fıkrasının lafzından çıkmaktadır. Bu bağlamda, çerçeve kararlara ve kararlara 35. maddenin 6. fıkrasında ayrıca değinilmesi suretiyle, 34. maddenin 2. fıkrasında belirtilen diğer hukuki tasarruflara ilişkin hukuki denetimin ortadan kaldırılması amacı güdülmüştür⁴⁵. Sözleşmelerin iptalinin istenmesi sistematik yönden de doğru değildir. Zira sözleşmeler, uluslararası andlaşmalar teşkil eder⁴⁶. Bir uluslararası andlaşma, çıkarıldığında hukuka aykırı ise zaten uluslararası hukukun genel esaslarına göre geçersizdir. Böyle bir durumda ATAD tarafından bir iptal kararı verilmesine gerek yoktur⁴⁷.

Dava açmaya yetkili olanlar, ilk önce üye devletler ve Komisyonudur. Bunlar, başkaca bir koşulun varlığı aranmaksızın, dava açmaya daima yetki-

⁴² **Classen**, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 83; **Dörr/Mager**, "Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam", s. 415.

⁴³ **Haratsch** et al, Europarecht, S. 519, Rn. 1167; **Böse**, "Art. 35 EUV", Rn. 9.

⁴⁴ **Haratsch** et al, Europarecht, S. 519, Rn. 1167; **Classen**, "Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 83; **Dörr/Mager**, "Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam", s. 416; **Brechmann**, "Art. 35 EUV", Rn. 6.

⁴⁵ **Böse**, "Art. 35 EUV", Rn. 9.

⁴⁶ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 248.

⁴⁷ **Classen**, "Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 83.

lidir. Hükümün lafzında, Avrupa Parlamentosu talep hakkına sahip olanlar arasında gösterilmemiştir. Halbuki Avrupa Parlamentosu, karar alınmasına katılma yetkisini, özellikle de 39. maddenin 1. fıkrası gereğince görüş bildirme yetkisini kabul ettirebilmek için, dava açma imkânına ihtiyaç duyar. Avrupa Parlamentosunun, kararların alınmasına katılma yetkisinin ihlali durumunda, AT Andlaşmasının 230. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde dava açma yetkisine uygun şekilde, 35. maddenin 6. fıkrası gereğince de dava açmaya yetkili olarak görülmesi gerekir⁴⁸. Avrupa Parlamentosunun dava açma yetkisinin AT Andlaşmasının 230. maddesinin 3. fıkrasına rağmen imkânsız kılınması gerekliliği, Avrupa Parlamentosunun Amsterdam ve Nis Andlaşmalarıyla kurumsal değerinin artması karşısında kabul edilemez. 35. maddenin 6. fıkrasında Avrupa Parlamentosunun dava açma yetkisine sahip olanlar arasında gösterilmemiş olması, onun AB'nin karar alma mekanizmalarında ve yargı sisteminde güçlenen işlevi karşısında hukuki bir boşluk olarak telakki edilmeli ve 46. madde üzerinden Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının ilgili hükümleri kıyasen uygulanarak doldurulmalıdır.

Avrupa Parlamentosunun özel bir hukuki menfaatinin bulunmasının gerekli olup olmadığı konusunda uzun süre tartışılmıştır. Nis Andlaşmasıyla getirilen değişiklikle Avrupa Parlamentosu, imtiyazlı davacılar grubuna dahil edilerek, özel bir hukuki menfaatinin bulunmasına gerek kalmadan dava açma yetkisine kavuşmuştur (AT Andlaşmasının 230. maddesinin 3. fıkrası). Bu durumun, AB Andlaşması bakımından da geçerli olması gerekir. Dolayısıyla Avrupa Parlamentosu, 35. maddenin 6 fıkrası çerçevesinde de artık imtiyazlı davacı olarak değerlendirilmelidir⁴⁹.

Bireylerin, AT Andlaşmasının 230. maddesinin 4. fıkrasında olduğu gibi burada da bir dava açma hakkı yoktur. Bu, bir sonuçtur; çünkü 34. maddenin 2. fıkrasına göre alınan çerçeve kararlar ve kararlar, bireyler için doğrudan bir etkiye sahip değildir⁵⁰. O halde, burada hukuki bir boşluk yoktur⁵¹. Bununla

⁴⁸ Böse, "Art. 35 EUV", Rn. 8; Röben, "Art. 35 EUV", Rn. 29; farklı görüş için bkz. Dörr/Mager, "Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam", s. 416; Knapp, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 13.

⁴⁹ Farklı görüş için bkz. Haratsch et al, Europarecht, s. 519, Rn. 1166.

⁵⁰ Haratsch et al, Europarecht, s. 519, Rn. 1166; Classen, "Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 83; Dörr/ Mager, "Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam", s. 416; Brechmann, "Art. 35 EUV", Rn. 6; Böse, "Art. 35 EUV", Rn. 8; Herrfeld, "Art. 46 EUV", Rn. 23.

birlikte, CKPAİ alanında alınan kararlara ilişkin olarak bireylerin haklarını zedeleyen ulusal uygulama önlemlerine karşı ulusal mahkemelerde hukuki korunma yoluna başvurmalarına engel bir durum da bulunmamaktadır⁵².

Davalı konumunda bulunan, sadece üye devletlerin bir araya geldiği Avrupa Birliği Konseyidir.

35. maddenin 6. fıkrası çerçevesinde geçersizlik nedenleri, AT Andlaşmasının 230. maddesinin 2. fıkrasında belirtilenlere benzer. Burada öngörülen geçersizlik nedenleri, tahdidi şekilde şöyle sayılmıştır:

- Yetkisizlik,
- önemli şekil kurallarının ihlal edilmesi,
- AB Andlaşmasının veya onun yürütülmesi esnasında uygulanması gerekli olan bir hukuk normunun ihlal edilmesi ve
- takdirin kötüye kullanılması.

Davacı, kendisi tarafından ileri sürülen geçersizlik neden(ler)ini mantıklı biçimde izah etmek zorundadır.

Dava dilekçesinin, Adalet Divanı Statüsünün 21. maddesinin 1. fıkrası ile Usul Tüzüğü'nün 38. maddesine uygun olması gerekir.

Dava, hukuki tasarrufun ilanından itibaren iki ay içinde açılmalıdır. Hatalı hukuki tasarrufun davanın açılmasından önce kaldırılmış veya söz konusu hatanın giderilmiş olması sorun yaratmaktadır. Kuşkusuz böyle durumlarda da özel bir hukuki yarar bulunabilir; yeter ki hukuki tasarrufun

- somut şekilde tekrarlanma tehlikesi bulunsun veya
- Birliğin işlemedi için esaslı öneme sahip hukuki sorunları ihtiva etsin.

Bir CKPAİ alanı önlemiyle Avrupa Topluluklarının yetkilerine yapılan bir müdahale, AB Andlaşmasında öngörülen yetki düzeni ve Birlik hukukunun yetkilendirme temellerinin ihlal edildiği ölçüde müeyyilendirilebilmektedir⁵³. Nitekim ATAD, çevrenin korunmasına ilişkin 27 Ocak 2003 tarih ve 2003/80/JI sayılı Çerçeve Kararı iptal etmiştir⁵⁴. Çünkü bu hukuki tasarrufun amacı, ilk sırada çevrenin korunması olup, üye devletlerin adli alandaki

⁵¹ Haratsch et al, Europarecht, s. 519, Rn. 1166.

⁵² Haratsch et al, Europarecht, s. 519, Rn. 1166.

⁵³ Haratsch et al, Europarecht, s. 519, Rn. 1168.

⁵⁴ ATAD, Rs. C-176/03, Rn. 53.

işbirliği ile ilgili değildi. Bu nedenle, böyle bir hukuki tasarrufun AT Andlaşmasının 230. maddesinin yetkisine dayandırılması gerekiyordu; yoksa vuku bulmuş olduğu gibi, AB Andlaşmasının ilgili hükümlerine değil.

ATAD'ın, üçüncü sütun kapsamında geçerli olan hukuki tasarrufların AT Andlaşmasının 230. maddesine dayandırılan iptal davası çerçevesinde denetlenmesini kabul eden eski içtihadı⁵⁵, Amsterdam Andlaşmasıyla getirilen değişiklikten itibaren artık uygulanmasına gerek kalmamıştır⁵⁶. Çünkü ATAD, üçüncü sütun, yani CKPAİ alanında da yetkili kılınmıştır. O halde bu tür davaların sadece bu kapsamda açılması gerekir.

Öte yandan, Avrupa Toplulukları hukuku alanındaki tasarrufların da AB Andlaşmasının 35. maddesinin 6 fıkrasına göre açılan davalarda denetlenmesi mümkün değildir.

AB Andlaşması, AT Andlaşmasından farklı olarak itiraz edilen önlemin geçersiz kılınmasına ilişkin açık bir hüküm içermemektedir. Alman hukuk öğretisinde, mahkeme kararının, hukuka aykırılığın tespit edilmesiyle sınırlı olması gerektiği ve böylece hukuki tasarrufun iptalinin söz konusu olmamasının lazım geldiği kısmen ileri sürülmektedir⁵⁷. Diğer Alman yazarlar, hukuka aykırı tasarrufların iptal edilmesi gerektiği kanısındadır; çünkü 46. maddenin 1. fıkrası, AT Andlaşmasının uygulama kurallarını AB Andlaşmasına aktarmaktadır⁵⁸. Alman hukuk öğretisinde taraftar bulan üçüncü bir görüş ise, hukuka aykırı tasarrufların ortadan kaldırılması yükümlülüğünün üye devletlere ait olduğunu savunmaktadır⁵⁹.

Kanımızca, 35. maddenin 6. fıkrasında AT Andlaşmasının 230. maddesinde olduğu gibi tam bir geçerlilik denetiminin yapılması mümkün olmalıdır.

⁵⁵ ATAD, Komisyon/Konsey (Flughafentransit) kararı, Slg. 1998 I-2763, Rn. 13.

⁵⁶ ATAD içtihadına eleştirel yaklaşım için bkz. Böse, EuR 1998, 678; **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 524 vd.

⁵⁷ **Classen**, "Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 83; **Brechmann**, "Art. 35 EUV", Rn. 6.

⁵⁸ **Dörr/Mager**, "Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam", s. 417; **Pechstein**, "Die Justitabilität des Unionsrechts", s. 22; **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 534; **Böse**, "Art. 35 EUV", Rn. 7; **Röben**, "Art. 35 EUV", Rn. 22; **Knapp**, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 13.

⁵⁹ **Harings**, Lothar, "Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres", EuR 1998, Beiheft 2: "Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam", s. 93.

Keza ATAD da, hukuka aykırı tasarrufların geçersizliğine işaret etmektedir⁶⁰. Her ne kadar AB Andlaşması, AT Andlaşmasının 231. maddesine uygun bir norm içermese de, 35. maddede AT Andlaşmasının 230 ve 234. maddelerinin ilgili ifadelerini tekrarlamaktadır⁶¹. Hukuki boşluklar, 46. madde üzerinden Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının ilgili hükümleriyle doldurulmalıdır. Çünkü 46. madde, Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının ilgili hükümlerine açıkça gönderme yapmaktadır.

ATAD'ın verdiği iptal kararı, geriye etkili (ex tunc) olup, herkes karşısında (erga omnes) hüküm ve sonuç doğurur.

3) İkincil Hukuk Alanındaki Tasarrufların Yorumlanması ve Uygulanması Bağlamında Ortaya Çıkan İhtilaflara İlişkin Davalar

AB Andlaşmasının 35. maddesinin 7. fıkrasının 1. cümlesi gereğince ATAD, 34. maddenin 2. fıkrasına göre kabul edilen hukuki tasarrufların yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak üye devletler arasında ortaya çıkan hukuki ihtilafları karara bağlamaya yetkilidir. Fakat ATAD'ın konuyla meşgul olmasından önce, ihtilafın Konseyde altı ay içinde sonuçlandırılmasına çalışılması gereklidir.

Dava açma yetkisi üye devletlere aittir. Dava, sonuç itibariyle Avrupa Toplulukları hukuku alanında üye devletler arasında açılan davanın işlevini taşır, fakat biçimsel farklılıkları da vardır⁶².

Davanın konusunu, AB Andlaşmasının 34. maddesinin 2. fıkrasına göre çıkarılan hukuki tasarrufların yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin ihtilaflar oluşturur. Bu bağlamda, ön karar davasında veya iptal davasında söz konusu olan konusal bir sınırlandırma bulunmaz. Fakat geçerlilik denetimi yapılması ile Birlik hukukunun birincil kaynaklarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin ihtilaflar, dava konusunun kapsamına girmez⁶³. Ancak burada, bir Konsey kararının incelenmesi çerçevesinde dolaylı da olsa, bazen AB Andlaşmasının yorumlanmasının gerekli olabileceğinin altı çizilmelidir.

⁶⁰ ATAD, Komisyon/Konsey kararı, Rs. C-176/03, Rn. 55.

⁶¹ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 534; **Knapp**, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 13.

⁶² **Haratsch** et al, Europarecht, s. 524, Rn. 1177.

⁶³ **Classen**, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam", s. 84.

ATAD, ayrıca üye devletler ile Komisyon arasında ortaya çıkan ihtilaf-lara bakma yetkisine sahiptir. Fakat bu yetkisi, 34. maddenin 2. fıkrasının d bendi anlamında sözleşmelerin yorumlanması ve uygulanmasıyla sınırlıdır (35 maddenin 7. fıkrasının 2. cümlesi). Üye devletler arasında ortaya çıkan ihtilaf-lardan farklı olarak, burada bir bekleme süresi öngörülmemiştir. Bu dava, yapısı gereği AT Andlaşmasının 227. maddesine göre açılan ihlal davalarına benzer.

ATAD'ın dava sonunda verdiği kararı, taraflar arasında (*inter paries*) etki gösterir. Bu etki, sadece üye devletlerin kendileri için geçerlidir, ulusal idari makamlara ve mahkemelere yönelmez⁶⁴.

4. Güçlendirilmiş İşbirliği

AB Andlaşmasının 46. maddesinin c bendi, güçlendirilmiş işbirliği alanını ATAD'ın yargısal denetimine tabi tutmaktadır. Ancak bu bent de, diğerlerinde olduğu gibi, AT Andlaşmasının 11. maddesi ve AB Andlaşma-sının 40. maddesi karşısında sadece deklare edici bir anlama sahiptir. Öyle ki bu maddelerde, CKPAİ alanındaki güçlendirilmiş işbirliği çerçevesinde yapılan yargısal denetime ilişkin özel düzenlemeler içeren normlar bulun-maktadır.

AB Andlaşmasının 46. maddesinin c bendi, kurucu şekilde 40. maddenin 4. fıkrasının 2. cümlesinin 46. maddenin d bendiyle bağlantısını kurmaktadır. Bunun sonucu olarak, ATAD, güçlendirilmiş işbirliği çerçevesinde de 6. maddenin 2. fıkrasını uygulamak suretiyle temel hakların dikkate alınmasını gözetebilir⁶⁵. CKPAİ alanında yapılan güçlendirilmiş bir işbirliği kapsamında alınan önlemlerin yargısal denetimi, Birlik Andlaşması için 40. maddenin 4. fıkrasındaki gönderme üzerinden 46. maddenin b bendiyle bağlantılı olarak 35. maddeye göre; Avrupa Toplulukları hukuku içinse, AT Andlaşmasının 11. maddesinin 4. fıkrasında yapılan gönderme üzerinden AT Andlaşmasının 220 ve devamı maddeleri hükümlerine göre yapılmaktadır⁶⁶. AT Andlaşmasının 220 ve devamı maddelerinin genel hükümleri, üçüncü sütun için güçlendi-

⁶⁴ **Knapp**, “Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts”, s. 13.

⁶⁵ **Cremer**, “Art. 46 EUV”, Rn. 4; **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 540.

⁶⁶ **Herrfeld**, “Art. 46 EUV”, Rn. 11

rilmiş işbirliğinin kurulmasına yetki verilmesine ilişkin ilke kararlarının denetiminde de uygulanmaktadır⁶⁷.

ODGP alanı için, AB Andlaşmasının 40. maddesine benzer bir hüküm öngörülmemiştir. Bundan dolayı, bu alan için AB Andlaşmasının 43 ve 44. maddelerine yapılan bir gönderme söz konusu değildir. O halde, ODGP çerçevesinde güçlendirilmiş bir işbirliğinin uygulanması mümkün deđildir⁶⁸.

5. Temel Hakların Korunması

AB Andlaşmasının 46. maddesinin d bendi, organların temel haklara uymasının yargısal denetimini düzenlemektedir. Norm, Birliği temel hakların korunmasına yükümlü kılan AB Andlaşmasının 6. maddesinin 2. fıkrasına⁶⁹ gönderme yapmaktadır⁷⁰. Ancak bu düzenleme, Avrupa Toplulukları hukuku bakımından sadece deklare edici bir etkiye sahiptir. Çünkü ATAD, temel hakları daha önce “genel hukuk ilkeleri” olarak Avrupa Toplulukları hukukunda geçerli kılmıřtır⁷¹. Avrupa Toplulukları organlarının temel haklara bağlılığı, bu içtihadın AB Andlaşmasının eski F (yeni 2.) maddesinin 2. fıkrasına alınmasıyla birlikte tüm Birliğe genişletilmiştir. ATAD, AB Andlaşmasının eski L (yeni 46.) maddesi nedeniyle ilk önce temel hakların korunması yetkisine sahip değildi. Bu sebepten de ATAD, temel hakların korunmasını hukuk yaratma yoluyla ikinci ve üçüncü sütun alanlarına geniřletememiřtir⁷². Fakat ATAD, AB Andlaşmasının 46. maddesine d bendinin getirilmesiyle

⁶⁷ Herrfeld, “Art. 46 EUV”, Rn. 12.

⁶⁸ Tartışmalı bu nokta için bkz. Pechstein/Koenig, Die Europ ische Union, Rn. 541.

⁶⁹ AB Andlaşmasının 6. maddesinin 2. fıkrasının metni şoyledir:

“Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alındığı ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak  ye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ortaya çıkan gibi temel haklara dikkat eder.”

⁷⁰ Pechstein/Koenig, Die Europ ische Union, Rn. 542; Wölker, Ulrich, Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof der Europ ischen Gemeinschaften und nationale Gerichte nach Amsterdam“, EuR 1, 1999, Beiheft s. 101.

⁷¹ ATAD, Stauder kararı, Slg. 1969, 419 (425); 2/94 sayılı danışma görüşü, Slg. 1996, I-1759 Rn. 33; Dubois et Fils/Konsey ve Komisyon kararı, Slg. 1998, II- 125 Rn. 73; bunlar için ayrıntılı olarak bkz. Manfred Zuleeg, “Zum Verh ltnis nationaler und europ ischer Grundrechte”, EuGRZ, Cilt 27, 2000, s. 511 vd.

⁷² ATAD, Grau Gomis ve diğerleri kararı, Slg. 1995, I-1023 Rn. 6.; Genelsavcı Fennelly, in: ATAD, Komisyon/Konsey (Flughafentransit) kararı, Slg. 1998, I-2763 (2768).

artık AB Andlaşması gereğince hukuki denetim yapmaya yetkili olduğu önlemleri temel haklar vasıtasıyla da inceleme imkânına kavuşmuştur.

Temel haklarının denetimi, AB Andlaşmasının 46. maddesinin d bendinde belirtilen “organ” kavramının uluslararası alanda faaliyette bulunan, üye devletlerin temsilcilerinden oluşan organları kapsamasını şart koşmaktadır⁷³. Fakat ATAD’ın, temel hakları güvence altına alma yetkisi, Avrupa Toplulukları hukukunu uygulayan üye devletlerin eylemlerine ilişkin olarak, AB Andlaşmasının 46. maddesinin d bendinden çıkarılamaz⁷⁴; çünkü bu norm açık bir şekilde Birlik organlarının eylemleriyle sınırlı kalmaktadır⁷⁵. Benzer nedenden dolayı, temel hakların birincil hukuk karşısında korunması da AB Andlaşmasının 46. maddesinin d bendine göre mümkün değildir; çünkü organların davranışlarından oluşan bir hukuk bu bakımdan da söz konusu değildir⁷⁶.

Bu bağlamda, ODGP alanı önlemlerinin de ATAD tarafından temel hak ve özgürlükler çerçevesinde denetlenip denetlenemeyeceği sorusu ortaya çıkmaktadır. 46. maddenin d bendi, ATAD’ın temel haklar korumasını, AB Andlaşmasında kendisine tanınan yetkilerle sınırlı tutmaktadır. Fakat böyle bir yetki, ODGP alanı için kabul edilmemiştir⁷⁷. Dolayısıyla ODGP alanında alınan önlemler, 6. maddenin 2. fıkrasında güvence altına alınan temel hakların korunmasının denetiminin dışında kalır⁷⁸.

Buna karşılık 46. maddenin d bendi, CKPAİ alanı önlemlerinin temel haklara uygun olup olmadığının denetimini öngörmektedir. Fakat bu denetim, 35. maddenin 5 fıkrası tarafından tekrar kısıtlanmıştır; çünkü orada temel hak ve özgürlükler için önem taşıyan bazı alanlar (bir üye devletin polis veya diğer kovuşturma organlarının önlemleri ve üye devletlerin kamu düzeninin

⁷³ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 543.

⁷⁴ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 542; **Wölker**, Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und nationale Gerichte nach Amsterdam”, s. 111.

⁷⁵ **Herrnfeld**, “Art. 46 EUV”, Rn. 14.

⁷⁶ ATM, Dubois et Fils/Konsej ve Komisyon kararı, Slg. 1998, II-125 Rn. 41; ATAD, Roujanski/Rat kararı, Slg. 1995, I-7 Rn. 11.

⁷⁷ **Herrnfeld**, “Art. 46 EUV”, Rn. 15.

⁷⁸ **Wölker**, “Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und nationale Gerichte nach Amsterdam”, s. 102; **Hilf**, Meinhard, “Art. F EUV”, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, C.H. Beck, München, 1999, Rn. 42.

muhafaza edilmesine ve i g venliğin korunmasına ilişkin yetkileri) ATAD'ın yetkisine dahil edilmemiřtir⁷⁹.

Sonuç itibariyle saptanmalıdır ki, CKPAİ alanında temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yargısal denetim yapılırken⁸⁰; ODGP alanında böyle bir yargısal denetimin yapılması mümkün değildir.

6. Nihai Hükümler

a. Genel Olarak

AB Andlaşmasının 46. maddesinin e bendi, ATAD'ın yargı yetkisini Andlaşmanın nihai hükümlerine de (46 - 53. maddeler) teşmil etmektedir. Bu yetki, 46. maddenin kendisini de kapsar. Böylece ATAD, kendi yetkisinin sınırlarını daha yakından belirleyebilme imkanına kavuřmaktadır⁸¹.

Aşağıda ilk önce, 46. maddenin e bendinin 47. madde açısından önemi ayrıntılı olarak incelenmektedir. Buna karşılık, 48. maddede hükme bağlanan andlaşma değişikliği usulü ile 49. maddede düzenlenen Avrupa Birliği  yeliğine giriş usulünün hukuki denetiminin özelliklerine yalnızca genel olarak değinilmektedir.

b. Avrupa Toplulukları ile H k metlerarası İşbirliği Alanları Arasında Yetki Sınırlandırılması

Avrupa Birliğinin sütunsal yapısı nedeniyle, Avrupa Topluluklarının yetkileri ile CKPAİ ve ODGP alanında koordine edilen ulusal yetkiler arasında temas noktalarına gelinebilmektedir. Bu bağlamda AB Andlaşmasının 47. maddesi⁸², Birlik hukukuna dayalı haksız müdahalelere karşı Avrupa

⁷⁹ AB Andlaşmasının 35. maddesi 5. fıkrası kaydının yorumu için ayrıntılı olarak bkz. **Knapp**, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 17.

⁸⁰ Bunun için ayrıntılı olarak bkz. **Knapp**, "Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", s. 17 vd.

⁸¹ **Herrfeld**, "Art. 46 EUV", Rn. 17.

⁸² Maddenin metni şoyledir:

"Avrupa Topuluğun Kurulmasına Dair Andlaşmanın ve Avrupa Atom Enerjisi Topuluğunun Kurulmasına Dair Andlaşmanın değiştirilmesine ilişkin hükümler ve nihai hükümler saklı kalmak kaydıyla mevcut Andlaşma, Avrupa Topluluklarının kurulmasına dair Andlaşmalara, sonradan gelen andlaşmalara ve anılan andlaşmaların değiştirilmesi veya tamamlanmasına ilişkin tasarruflara dokunmamaktadır."

Toplulukları hukukunun geçerlilik talebini ve varlığını temin etmektedir. Zira bu madde gereğince, Birlik hukukunun ikincil kaynakları Avrupa Toplulukları Andlaşmalarına aykırı olamaz.

Avrupa Toplulukları Andlaşmaları ile 2. ve 3. sütun kapsamında yer alan hükümetler arası işbirliği alanları arasındaki sınırlandırma, kati şekilde ilgili tasarrufun hukuki temeline dayanır⁸³. O halde, 47. madde ile bağlantılı olarak 46. maddenin e bendine göre açılacak bir dava, ancak AB Andlaşmasının bir hükmüne dayanılarak bir tasarruf çıkarıldığında söz konusu olabilir. Bu yüzden, bir hukuki dayanağın Avrupa Birliğinin üç sütunun birinden seçilmesinin yargısal olarak denetlenebilir olup olmadığına ve değişik sütunlardaki münferit yetkiler arasındaki çatışmaların hukuki denetime açık olup olmadığına ilişkin bir soru ortaya çıkmaktadır.

ATAD, AT Andlaşmasının 220. maddesi gereğince sahip olduğu kapsamlı yargı yetkisi çerçevesinde Avrupa Topluluklarının yetkisinin kapsamını da belirlemeye yetkilidir. ATAD, AT Andlaşmasının 226. maddesi gereğince AT Andlaşmasının bir üye devlet tarafından ihlalini tespit edebilir⁸⁴. Aynı şekilde, CKPAİ alanı önlemlerini de CKPAİ kurallarının hukuki dayanak teşkil edip etmediği bakımından denetleyebilir; çünkü AB Andlaşmasının üçüncü sütuna ilişkin yargısal denetim, 35. madde ile bağlantılı olarak 46. maddenin b bendi gereğince kendi görev alanı içinde bulunmaktadır. Böyle bir durumda 47. madde de dahil olmak üzere Birlik hukukunun kendisi denetim ölçütü olur.

Buna karşılık, ATAD'a ODGP alanı önlemlerine ilişkin açık bir yetki aktarılmamış olması nedeniyle, bu alanda yargısal denetim yapılmasının mümkün olup olmayacağı tartışmalı gözükmektedir⁸⁵. ATAD, "Flughafenstreit" kararında, kendisini Birlik hukukunun ikincil hukuk işlemini iptal etmeye yetkili görmüştür⁸⁶. Amsterdam Andlaşmasının yürürlüğe giriş tarihinden kısa bir süre önce verilen bu karar, Birliğin üçüncü

⁸³ **Herrnfeld**, "Art. 46 EUV", Rn. 19; **Vedder**, Christoph, "Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam", EuR 1999, Beiheft 1, s. 11.

⁸⁴ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 520; **Pache**, "Art. L EUV", Rn. 22.

⁸⁵ ATAD, Parlamento/Konsej (Bangladesh) kararı, Slg. 1993, I-3685 ff.; Komisyon/Konsej (Flugtransit) kararı, Slg. 1998, I-2763 Rn. 14 vd.; **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 524 vd.; **Epiney**, Astrid, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ, Cilt 18, 1999, s. 1073; **Vedder**, "Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam", s. 29; **Herrnfeld**, "Art. 46 EUV", Rn. 4, 18.

⁸⁶ ATAD, Komisyon/Konsej (Flugtransit) kararı, Slg. 1998, I-2763 Rn. 14 vd.

sütununa (yani eski adalet ve içişlerinde işbirliği alanına) ilişkindi. 35. maddeyle bağlantılı olarak 46. maddenin b bendinin getirilmesi nedeniyle, şimdiki CKPAİ alanı için önemini kaybetmiştir; çünkü ATAD, CKPAİ alanı önlemlerini artık doğrudan 35. maddeye dayanarak iptal edebilmektedir. Fakat, ATAD'ın bu kararının ilkelerinin ODGP alanı için uygulanabilir olup olmadığı sorusu, geçerliliğini hâlâ sürdürmektedir. Bu bağlamda ATAD'ın, Birlik hukuku ile Avrupa Toplulukları hukuku arasında sınırlandırma yapma yetkisi genel olarak tanınırken⁸⁷; ATAD'ın, ODGP alanı önlemlerini iptal etmeye yetkili olup olmadığı tartışmalı kalmaktadır⁸⁸.

Alman hukuk öğretisinde savunulan bir görüşe göre, ATAD, ODGP alanı önlemlerini geçersizliğini saptama yetkisine de sahip olmalıdır⁸⁹. Bu sonuç, esas itibarıyla "Flughafenstreit" kararı ile gerekçelendirilmiştir⁹⁰. Bu görüşe göre ATAD kararı, ODGP alanı önlemlerine de uygulanmalıdır. Savunulan diğer bir görüşe göre ise, bir CKPAİ alanı veya ODGP alanı önleminin geçersiz kılınması, ATAD'ın elinden alınmalıdır⁹¹. Bu yorumun çıkış noktasını, 46. maddenin e bendinin kısıtlayıcı bir şekilde anlaşılması oluşturmaktadır. Bu norm, nihai hükümlerin, Avrupa Toplulukları hukukuna etkileri bakımından yargısal olarak denetlenmesini sınırlamaktadır. Buna karşılık Birlik hukuku, 46. maddenin e bendine göre yargısal denetimin dışında tutulmaktadır. Burada uygulanması gereken, hukuki bir tasarrufun iptal edilmesini mümkün kılan AT Andlaşmasının 230. maddesi değil, aksine sadece bir tespit kararının verilebildiği AT Andlaşmasının 226 ve devamı maddeleridir.

Ancak ağır basan argümanlar, ATAD'ın ODGP alanı önlemlerinin iptal etme yetkisini kabul eden görüşünü desteklemektedir. ATAD'ın, sadece AT

⁸⁷ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 521; **Cremer**, "Art. 46 EUV", Rn. 8; **Herrnfeld**, "Art. 46 EUV", Rn. 18.

⁸⁸ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 522; **Vedder**, Christoph/**Folz**, Hans Peter, "Art. 48 EUV", Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, C.H. Beck, München, 1999, Rn. 34; **Herrnfeld**, "Art. 46 EUV", Rn. 18; **Cremer**, "Art. 46 EUV", Rn. 8.

⁸⁹ **Herrnfeld**, "Art. 46 EUV", Rn. 18; **Cremer**, "Art. 46 EUV", Rn. 8.

⁹⁰ ATAD, Komisyon/Konsej (Flugtransit) kararı, Slg. 1998, I-2763 Rn. 14 vd.

⁹¹ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 522 und 554; **Pechstein**, "Die Justitabilität des Unionsrechts" s. 8; **Vedder**, "Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam", s. 29; **Böse**, "Die Zuständigkeit des EUGH im Bereich der '3. Säule' der EU", EuR 1998, s. 678 vd.; **Vedder/Folz**, "Art. 48 EUV", Rn. 34.

Andlaşmasının 230. maddesine göre açılan iptal davası çerçevesinde geçersiz kılma yetkisine sahip olduğu, hâlbuki burada Avrupa Topluluklarının hukuki bir tasarrufunun bulunmadığı argümanı, ikna edici görünmemektedir. Hukuki tasarrufun hangi formatta çıktığı belirleyici değildir; çünkü ATAD'ın içtihadına göre, AT Andlaşmasının 249. maddesinde belirtilen hukuki tasarruflar kataloğuna uymayan önlemler de AT Andlaşmasının 230. maddesine göre iptal edilebilir⁹². Burada daha ziyade belirleyici olan, ilgili hukuki tasarrufun hangi hukuki temele dayandırılması gerektiğidir. Bir hukuki tasarruf sadece Avrupa Toplulukları hukuku temelinde hukuka uygun şekilde çıkabilmekteyse, o zaman bu hukuki tasarrufun AT Andlaşmasının 220 ve devamı maddelerinin hükümlerine göre de yargısal yönden denetlenebilir olması gerekir. Böyle bir durumda AT Andlaşmasının 230. maddesine göre iptal davası, söz konusu önlemin bir Avrupa Toplulukları organı tarafından değil, ODGP aktörü olarak üye devletler tarafından çıkarılmış olmasına karşın, istisnai olarak açılabilir. Aksi halde, uluslararası hukuka kaçış kolaylaştırılmış olacak ve Avrupa Toplulukları hukuk düzeninin ATAD tarafından korunması engellenecektir. ATAD'ın "Flughafenstreit" kararı, bir iptal yetkisinin varlığını ortaya koymaktadır⁹³. Bu kararda ATAD, bir önlemi Birlik hukukuna göre iptal etmek yetkisinin kendisinde bulunduğunu vurgulamıştır, yeter ki söz konusu önlemin Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının bir kuralına dayandırılması gerekli olsun. Amsterdam Andlaşmasının yürürlüğe girmesine kadar CKPAİ alanına giren bir tasarrufun hukuki temelini kontrolü, ATAD'ın yetkisi dışında bırakılmıştır. Amsterdam Andlaşması çerçevesinde AB Andlaşmasının 35. maddesinin 6. fıkrasıyla CKPAİ alanı için iptal davası yoluyla hukuki bir denetimin yapılması imkânı kabul edilmiştir. Fakat "Flughafenstreit" kararının ilgili olduğu durumlar, ODGP alanı için devam etmektedir; çünkü bu alan önceden olduğu gibi ATAD'ın yetkisi dışında bulunmaktadır. O halde bu karar, ODGP alanı önlemlerine uygulanabilir⁹⁴. Böylece ATAD, Birlik hukuku ile Avrupa Toplulukları hukuku arasındaki bir çatışmada ilgili önlemi iptal etme imkânına sahiptir.

ATAD'ın ilkesel denetleme yetkisi, kendisinin belirli bir maddi olayı incelemeye görevli kılınmadığı argümanı ile reddedilemez. Böylece, ATAD'ın yetkisi için önemli olan, Avrupa Toplulukları hukukunun Birlik

⁹² ATAD, Komisyon/Konsej (AETR) kararı, Slg. 1971, 277.

⁹³ ATAD, Komisyon/Konsej (Flugtransit) kararı, Slg. 1998, I-2763 Rn. 14 vd.

⁹⁴ Herrnfeld, "Art. 46 EUV", Rn. 4, 18.

hukukundan sınırlanmasının çok kolay olmamasına karşın, sonuçta bir ihtilaf halinde kendisinin incelemesine tabi olduğunun sabit kalmasıdır.

c. Andlaşma Değişiklikleri ve  yeliğe Alma İşlemleri

AB Andlaşmasının 48. maddesinin andlaşma değişikliği usulünü düzenleyen kuralı, 46. maddenin e bendi uyarınca ATAD'ın yargı yetkisi altında bulunmaktadır. Bu yetki, sadece Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının değiştirilmesine değil, aynı zamanda Birlik Andlaşmasının değiştirilmesine de iliřkindir⁹⁵.

AB Andlaşmasının 49. maddesinde düzenlenen Avrupa Birliği  yeliğine giriş usulü de ATAD'ın hukuki denetimine tabi olduğu için, usul hatalarına, bilhassa Komisyonun ve Parlamentonun katılımına ilişkin olarak, 46. maddenin e bendiyle bağlantılı olarak AT Andlaşmasının 226. maddesi uyarınca andlaşma ihlali davası yoluyla itiraz edilebilir⁹⁶.

7.  yelik Haklarının Askıya Alınması

AB Andlaşmasının 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen anayasal ilkelere saygı göstermeyen bir  ye devletin neredeyse tüm üyelik hakları, AB Andlaşmasının 7. maddesi gereğince askıya alınabilmektedir.  yelik haklarının askıya alınması, hem Birlik hukuku, hem de Avrupa Toplulukları hukuku bakımından söz konusu olabilmektedir.

Birlik hukukuna dayalı tespit kararı, 7. maddeye göre özel bir usule tabi kılınmıştır. Bir tespit kararının sonucu olarak Konsey, 7. maddenin 2. fıkrası gereğince ilgili  ye devletin bazı haklarının askıya alınmasını sağlayan bir müeyyide kararı alabilmektedir.

Avrupa Toplulukları hukukuna dayalı yaptırım kararı ise, AT Andlaşmasının 309. maddesinde düzenlenmekte olup, AB Andlaşmasının 7. maddesine göre alınan bir tespit kararının üzerine inşa edilmektedir. Buna dayalı olarak da  ye devletlerin kimi hakları askıya alınabilmektedir⁹⁷.

⁹⁵ Farklı görüş için bkz. **Pechstein/Koenig**, Die Europ ische Union, Rn. 553. AB Andlaşmasının 46. maddesinin e bendi nedeniyle AB Andlaşmasının 48. maddesi çerçevesinde bir hukuki denetimi Topuluk andlaşmalarına sınırlandırmakta ve ikinci ve  nc  sütundaki değişikliklerinin yargısal denetlenebilirliğini reddetmektedirler.

⁹⁶ **Herrnfeld**, "Art. 49 EUV", Rn. 16.

⁹⁷ **Pechstein/Koenig**, Die Europ ische Union, Rn. 463 vd.; **Hummer**, Waldemar/**Obwexer**, Walter "Die Wahrung der 'Verfassungsgrunds tze' der EU", EuZW, Cilt 11, 2000, s. 487 vd.

Üyelik haklarının askıya alınması usulü bakımından, AB Andlaşmasının 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince ilgili üye devlete 7. maddenin 1. fıkrasına göre alınan kararlara karşı hukuki korunma sağlanmasının gerekli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, AB Andlaşmasının 46. maddesinin bir hukuk boşluğu içerdiği ve bu boşluğun da AT Andlaşmasının 230. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla kapatılması gerektiği savunulmaktadır⁹⁸. Fakat, AB Anlaşmasının 7. maddesine göre alınan kararlara karşı hukuki korunma imkânının olmadığı görüşü, daha ikna edici görünmektedir. Bu, doğrudan 7. maddeyi ATAD'ın yetki kataloğuna dahil etmeyen 46. maddeden çıkmaktadır⁹⁹.

Öte yandan ATAD, Nis Andlaşma değişikliği çerçevesinde getirilen 46. maddenin f bendiyle, 7. maddeye göre yapılan kovuşturma usulü hakkında yargısal denetim yapma yetkisini elde etmiştir. Kuralın lafzına göre, yargısal denetim, 7. maddenin usulü kuralları bakımından geçerlidir. Politik gerçeklikte azami hassasiyet gösteren üyelik haklarının askıya alınmasına ilişkin olarak maddi bir hukuki denetim imkânı, önceden olduğu gibi henüz bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, AT Andlaşmasının 230. maddesinin çerçevesinde dolaylı bir hukuki denetim imkânı vardır¹⁰⁰. Ayrıca, üyelik haklarının (özellikle de oy haklarının) askıya alınmasıyla AB Andlaşmasının 48. maddesinde düzenlenen andlaşmaların değiştirilmesi usulünün veya 49. maddede düzenlenen üyeliğe alınma usulünün etkilenmesi durumunda da hukuki denetim mümkün olabilmektedir. Zira her iki durum, 46. maddenin c bendi gereğince ATAD'ın yargı yetkisine girmektedir¹⁰¹.

⁹⁸ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 470; **Kluth**, Winfried, "Art. 7 EUV", Christian Calliess/Mathias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Luchterhand, 2002, Rn. 19; **Schorkopf**, Frank, Homogenität in der EU - Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 I und Art. 7 EUV, Diss., Duncker & Humblot Verlag, 2000, Rn. 324 vd.; **Hummer/Walter**, "Die Wahrung der 'Verfassungsgrundsätze' der EU", s. 488.

⁹⁹ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 470; **Kluth**, "Art. 7 EUV", Rn. 19; **Schorkopf**, Homogenität in der EU, Rn. 324 vd.; **Hummer/Obwexer**, "Die Wahrung der 'Verfassungsgrundsätze' der EU", s. 488.

¹⁰⁰ **Pechstein/Koenig**, Die Europäische Union, Rn. 470; **Kluth**, "Art. 7 EUV", Rn. 19; **Hummer/Obwexer**, "Die Wahrung der 'Verfassungsgrundsätze' der EU", s. 488; Farklı görüş için bkz. **Schorkopf**, Homogenität in der EU, Rn. 324 vd.

¹⁰¹ **Hummer/Obwexer**, "Die Wahrung der 'Verfassungsgrundsätze' der EU", s. 488.

8. Diğer Alanlar

AB Andlaşmasının 46. maddesinde belirtilmeyen normlar, kural olarak ATAD tarafından yorumlanmaz ve uygulanmaz. Ancak bu yetkisizlik, AB Andlaşmasının diğer hükümlerinin hişbir koşulda ATAD tarafından yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı anlamına gelmez. Bu normların dikkate alınması, her halükarda dolaylı olarak söz konusu olabilir. Bu durum, bir Birlik organının, Birlik hukukunda düzenlenen bir alanda (orneğin ODGP), Avrupa Toplulukları hukukunu ihlal etmiş, mesela Avrupa Toplulukları organlarına saklı tutulan bir yetkiye müdahale etmiş olduğunda, söz konusu olur. AB Andlaşmasının 47. maddesi gereğince Avrupa Toplulukları hukukunun uygulama alanı Birlik Andlaşması tarafından daraltılmayacağı için, bu bağlamda andlaşma ihlali davasının veya hatta bir iptal davasının açılması mümkün olabilir¹⁰².

Birlik hukukunun konularıyla meşgul olma, Birlik hukuku kurallarının dolaylı bir şekilde önemli olması çerçevesinde de söz konusu olabilir. Böyle konular, özellikle Birlik organları ile Avrupa Toplulukları organları birlikte etki göstermesi (orneğin AT Andlaşmasının 301. maddesinin uygulanması) durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu madde gereğince Konseyin derhal ambargo önlemleri almasının, AB Andlaşmasının 14. maddesi gereğince ortak bir tutum çerçevesinde olup olmadığı sorusu, ilgili kararın yorumlanması gerekliliğine yol aabilir¹⁰³. ATAD'ın, mevcut bir ODGP işleminin içeriği veya usul hatası nedeniyle hukuka aykırı veya geçersiz olup olmadığını inceleyemeyeceği g r ř ¹⁰⁴, uygulanması dolaylı olarak bu soruya bağlı olan Avrupa Toplulukları hukukunun dikkate alınmasını ziyadesiyle kısıtlamaktadır. AT Andlaşmasının 220. maddesi gereğince ATAD'ın hukuka bağlılığı son derece geniş kapsamlıdır. Bu bağlılık, Avrupa Toplulukları hukuku alanında AB Andlaşmasına dayandırılan bir "kara leke"nin kabul edilmesine müsaade etmez¹⁰⁵.

9. Avrupa Polis  rg t  (Europol)

AB Andlaşması, Avrupa Polis  rg t  (Europol)  nlemlerinin yargısal denetimde uygulama alanı bulmaz. Zira  ye devletler, Europol Sözleşmesinin

¹⁰² ATAD, Komisyon/Konsey (Flugtransit) kararı, Rs. 1998, I-2763.

¹⁰³ **Pache**, "Art. L EUV", Rn. 20 vd.

¹⁰⁴ **Cremer**, "Art. 46 EUV", Rn. 10.

¹⁰⁵ **Geiger**, "Art. 46 EUV", Rn. 7.

40. maddesinde sadece, kendi aralarındaki ihtilafların, Birlik Andlaşmasının VI. başlığında düzenlenen usulde sona erdirilmesi amacıyla ilk önce Konseyde izah edilmesi konusunda uzlaşabilmişlerdir. Üye devletler, ihtilafın altı ay içinde sona erdirilememesi halinde, Europol Sözleşmesinin 40. maddesinin 2. fıkrası gereğince ihtilafın sonlandırılmasının koşullarını uzlaşıyla saptarlar. Ayrıca Konsey, Europol Sözleşmesinin ATAD tarafından ön karar yoluyla yorumlanmasını mümkün kılan bir protokol çıkarmıştır¹⁰⁶. Bu Protokol, üye devletlerin, ATAD'ın yetkisinin kurulmasına ilişkin olarak tanıma açıklaması yapma imkanlarını öngörmektedir. Üye devletler, ya nihai merci mahkemelerine ya da tüm mahkemeleri ön karar yoluna başvurmaya yetkili kılabilirler. Buna karşılık, Europol önlemlerine karşı iptal davalarının açılması mümkün değildir.

III. LİZBON REFORM ANDLAŞMASINDA GETİRİLEN DEĞİŞİKLER

1 Ocak 2009'da yürürlüğe girmesi beklenen Lizbon Reform Andlaşması¹⁰⁷, yargının anayasal çerçevesinde bazı önemli değişiklikler getirmektedir. En göze çarpan değişikliklerden birisi, mevcut mahkeme adlarının değiştirilmesidir. İlk Derece Mahkemesinin adı, Mahkeme olarak; daire mahkemelerinin ise üç dereceli bir yargı sisteminin giriş merciini oluşturan ihtisas mahkemeleri olarak değiştirilmektedir. Mahkeme adlarının değiştirilmesi, mahkemelerin gördükleri işlevleri açısından yerinde olmuştur. Zira İlk Derece Mahkemesi adı, mahkemenin kanun yolu mahkemesi işlevine uygun düşmemektedir. Aynı şekilde, daire mahkemeleri adı da, yüksek mahkemelerde karar mercii olarak kurulan dava daireleri ile karışıklığa yol açmaktadır. Üye devletlerin yüksek mahkemelerinde söz konusu olduğu gibi Adalet Divanında da böyle dairelerin oluşturulması imkanı vardır. Bu nedenle ihtisas mahkemeleri adı, hem karmaşıklığa son verilmesi, hem de bu mahkemelerin konumlarının daha doğru bir şekilde ifade edilmesi bakımından gereklidir.

Lizbon Reform Andlaşması, mahkeme adlarının değişikliğinin yanında, ayrıca mevcut mahkemeleri Avrupa Birliği Adalet Divanı (yargı) organı

¹⁰⁶ ABIEG 1996 Nr. C 299, 1, değişiklik için bkz. ABIEG 1997 Nr. C 15, 78.

¹⁰⁷ Avrupa Birliğinde son gelişmelere bakıldığında, Andlaşmanın (1 Ocak 2009'da) zamanında yürürlüğe girip girmeyeceği ve içeriğinde değişiklikler yapıp yapılmayacağı hakkında şuan itibarıyla bir şey söylenmesi mümkün değildir. İrlanda Cumhuriyeti, halk oylamasında hayır oyların çoğunlukta olması nedeniyle Lizbon Reform Andlaşmasını kabul etmemiştir. Ayrıca İsveç ve Çek Cumhuriyeti de henüz Lizbon Reform Andlaşmasına ilişkin onay belgelerini sunmamışlardır.

altında bir araya getirmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Adalet Divanı, Mahkeme ve ihtisas mahkemelerini tüm olarak ifade eder.

Lizbon Reform Andlaşmasında yargıya ilişkin olarak getirilen diğer bir önemli değişiklik ise, yargıç ve genel savcıların atanmasında bir komite usulünün getirilmesidir.  ye devlet h k metlerinin, yargıç ve genel savcıların atamalarını yapmadan önce, adayların bu görevi yerine getirmeye uygunluğu hakkında görüş bildirilmesi için, yedi kişiden oluşan bir komite kurulmaktadır. Söz konusu komite, daha önce Avrupa Birliği Kamu Hizmet Mahkemesi için öngörülmüştü. Őimdi ise, AB Andlaşmasının içine alınarak kapsamı genişletilmektedir.

Lizbon Reform Andlaşmasının yürürlüğe girdiğinde, yukarıda incelenen sorunların büyük bir kısmı çözümlenmiş olacaktır. Getirilen değişiklikler, en başta Avrupa Birliği yargı sistemindeki iki başlığa son vermektedir. Çünkü Avrupa Birliğinin sütunsal yapısı ortadan kaldırılmaktadır. Böylece yargısal yetkiler daha açık hale gelmekte ve Tutarlılık kuralı” ile bağlantılı olarak oluşan sorunlar geçerliliğini kaybetmektedir.

 yelik haklarının askıya alınması ile CKPAİ alanı önlemlerine ilişkin yargısal denetim genel hükümlere tabi tutulmaktadır.  yelik haklarının askıya alınmasına ilişkin yargısal denetim, ABİD Andlaşmasının 269. maddesinde bir bütün olarak düzenlenmiştir. Nitekim bu maddeye göre, Adalet Divanı, Avrupa Konseyinin veya Konseyin AB Andlaşmasının 7. maddesine göre çıkarılan bir hukuki tasarrufunun hukuka uygunluğu hakkında yalnızca Avrupa Konseyi veya Konseyin bu saptamasından etkilenen  ye devletin talebi üzerine ve söz konusu maddede öngörülen usul kurallarına uyulmasına ilişkin olarak yetkilidir. Talep, ilgili saptamanın ardından bir ay zarfında yapılmalıdır. Adalet Divanı, başvuruyu bir ay içinde sonuçlandırır.

Aynı Şekilde   nc  sütun, yani CKPAİ alanı, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Andlaşmanın  zg rl k, güvenlik ve hukuk alanına dahil edilecek, genel hükümlere tabi kılınmaktadır. Böylece CKPAİ alanındaki yargısal denetimin kapsamı genişlemektedir. Dolayısıyla CKPAİ alanına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamaların birçoğu, Lizbon Andlaşmasının yürürlüğe girmesiyle geçerliliğini kaybedecektir. Bununla birlikte,  ye devletlerin polis veya diğer adli makamlarının aldığı önlemlerin geçerliliği veya  l l l ğ n  veya  ye devletlerin kamu düzeninin muhafaza edilmesi ve i güvenliğin korunması yetkilerinin doğrudan yargısal denetimin dışında tutulması konusunda bir değişiklik getirilmemektedir. Lizbon Andlaşması, bu bakımdan mevcut durumu benimsemektedir (md. 276 ABİDA).

Öte yandan, ODGP alanı, Avrupa Birliği Adalet Divanının yetki alanının dışında kalmaya devam etmektedir. Bu yetkisizlik durumu, ABİD Andlaşmasının 275. maddesinde açıkça öngörülmektedir. Bununla birlikte Adalet Divanı, AB Andlaşmasının 40. maddesine uyulmasının denetimine ve Konseyce AB Andlaşmasının V. başlığın 2. bölümü temelinde kabul edilmiş olan, gerçek ve tüzel kişiler karşısında kısıtlayıcı önlemler içeren kararların hukuka uygunluğunun gözetilmesi bağlamında ABİD Andlaşmasının 263. maddesinin 4. fıkrasının koşulları altında açılan davalara yetkili kılınmaktadır. Ayrıca, yukarıda da açıklandığı gibi, ODGP alanında dolaylı bir yargısal denetim ortaya çıkabilir.

Mevcut AB Andlaşmasının 47. maddesinde güvence altına alınan Avrupa Toplulukları Andlaşmalarının dokunulmazlığı kuralı, Lizbon Andlaşmasıyla ortadan kaldırılmaktadır. Bunun yerine, ODGP ile diğer politika alanları arasında karşılıklı olarak “dokunulmazlık kuralı” getirilmektedir. AB Andlaşmasının yeni 40. maddesine göre, ODGP’nin uygulanması, Andlaşmalarda Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Andlaşmanın 3-6. maddelerinde gösterilen Birlik yetkilerinin kullanılmasına ilişkin olarak öngörülen usullerin uygulanmasına ve organların yetkilerinin kapsamına dokunmaz. Aynı şekilde, bu maddelere göre oluşturulan politikaların uygulanması, Andlaşmalarda Birliğin ODGP alanında sahip olduğu yetkilerinin kullanılmasına ilişkin olarak öngörülen usullerin uygulanmasına ve organların yetkilerinin kapsamına dokunmaz.

SONUÇ

Avrupa Birliğinin yargı düzeninin oluşum süreci halen devam etmektedir. Son olarak, Lizbon Reform Andlaşmasıyla bir dizi değişiklik getirilmektedir. Bu gelişmeler olumludur. Fakat Avrupa Birliğinde kapsamlı bir yargısal denetim sistemi, Lizbon Andlaşmasıyla da tam olarak sağlanamamıştır. Nitekim, ODGP alanındaki önlemlere ilişkin doğrudan bir yargısal denetim imkânı hâlâ tam olarak yaratılmadığı gibi, CKPAİ alanına ilişkin üye devlet önlemlerinin bir kısmı da yargı denetiminin dışında bırakılmıştır.

Avrupa Birliği mahkemeleri, kapsamlı hukuki denetim yetkilerine sahip olmalıdır. O zaman, Avrupa Birliği ve üye devletlerde yeknesak bir hukuk uygulanması ve yargısal denetim standardı güvence altına alınabilir. Böylece Avrupa Birliğinin hukuk birliği karakterinin güçlenmesi ve anayasal gelişmelerin hızlanması sağlanabilir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanının bütünleştirici işlevi, bunu çok önceden göstermiştir.