

# HUKUK VE GÜNCEL SORUNLAR AVRUPA BİRLİĞİ İDARE HUKUKU/ÖNSÖZ\*

**Francesca Bignami\*\***

**Çev.: Araş. Gör. Saadet Yüksel\*\*\***

## I. GİRİŞ

“İdare” kelimesi, Avrupa Birliği’nde oldukça eski bir terimdir. “Ağ”, “bir-den çok düzeyde yönetim”, “idari yönetim”, “denetim usulü”; ürünlerin nasıl güvenli olarak belgelendiği, sübvansiyonların çiftçilere nasıl verildiği, kar oranlarının nasıl ayarlandığı, Avrupa Birliği’ndeki diğer ticari faaliyetlerin nasıl yürütüldüğünü ifade etmek için tercih edilen kelimelerdir. Dile ilişkin bu değişim, devletsiz bir kamusal yetkinin esas itibariyle farklı olduğuna yönelik bir değeri yansıtır. Günümüzde, Avrupa’daki idari usule ilişkin hemen her analizin arkasında, yeni olduğuna dair bir iddia bulunmaktadır. Organizasyon yapısı, seçilen politikacıların işlevleri, piyasadaki aktörler ve sivil toplum arasındaki ilişki; Napoleon, Bismarck veya bir Beveridge için tanınmaz olurdu.

Terimlerdeki çoğalma, sadece yeniliğin üstünde bir heyecanı değil; bağımsız ulusal bürokrasileri tekrar yerine koyan organizasyonel sistemin nasıl nitelendirildiğinin üstünde bir anlaşmazlığı da yansıtmaktadır. Açık veya örtülü, birçok dilde; Avrupa kamusal yetkisinin anlayışı hiyerarşik olmayan, çoğulcu ve muhtelif şekildedir. Bu temel alanın ötesinde, buna rağmen, consensus yok olmaktadır. Bu analize bağlı olarak Avrupa Komisyonu, ulusal düzenleyicilerin koalisyonu veya çıkar grupları, yönetim ağında baskın bir rol

---

\* Law and Contemporary Problems, The Administrative Law of the European Union, Vol. 68, Winter 2004, No.1, Ed. Francesca Bignami and Sabino Cassese. Bu makale, “Hukuk ve Güncel Sorunlar/Avrupa Birliği İdare Hukuku, C. 68, No. 1, 2004” isimli yayının “Önsöz”ünün çevirisidir.

Copyright 2004 by Francesca Bignami

Bu makaleye <http://law.duke.edu/journals/lcp> adresinden de ulaşılabilir.

\*\* Associate Professor of Law, Duke University School of Law.

Sabino Cassese, Donald L. Horowitz ve Ralf Michaels’e tavsiyeleri için teşekkür ederim. Giacinto della Canane ve Giulio Vesperini’ye karşılaştırmalı konuşmalarımız için Mille Grazie.

\*\*\*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

oyunmaktadır<sup>1</sup>. Bazıları, yeni idari yönetimin düzenleyici fikir ve tecrübelerin yararlı değişiminin değerini arttırdığını iddia ederken<sup>2</sup>; diğerleri, ulusal düzenleyicilerin arasında ortaya çıkmak için, mantıklı ve uzman bir fikir birliğini olanaklı kıldığını tartışmakta<sup>3</sup> ve bazıları da diğer politikaların harcamalarında serbest pazar gündemi konusunda bir ayrıcalık yaratacağını ileri sürmektedirler<sup>4</sup>. Pekiyi bu konuda hukuk nasıl işliyor? Avrupa'daki idari usule ait bazı inanışlara göre, hukuk sadece yetecek kadar var olmaktadır; diğerlerine göre, ketum ve hesabı verilemeyen bir karar almaya razı olmaktadır; diğerlerine göre ise, sağlıklı bir idari usulü kolaylaştırmaktadır<sup>5</sup>.

Bu yayın (Law and Contemporary Problems - The Administrative Law of the European Union/Hukuk ve Güncel Sorunlar - Avrupa Birliği İdare Hukuku, bkz., \* işaretli dipnot, bundan sonra sadece 'yayın' olarak ifade edilecektir.) devletsiz bir kamusal yetkinin Avrupa dünyası ışığında, idarenin yeniden tanımlanmasına katkıda bulunmaktadır<sup>6</sup>. Bugünkü soru, Avrupa kamusal

<sup>1</sup> Ulusal yasa koyucular ve Komisyon odaklı, kural koymaya ilişkin, Brüksel'de birçok çalışma. bkz., e.g., SHAPING EUROPEAN LAW AND POLICY: THE ROLE OF COMMITTEES AND COMITOLGY IN THE POLITICAL PROCESS (Robin H. Pedler & Guenther F. Schaefer eds., 1966). Sabino Cassese daha yakın zamanda özel çıkarların rolünü vurgulamıştır. SABINO CASSESE, LO SPAZIO GIURIDICO GLOBALE (2003).

<sup>2</sup> Bu iddia, Open Method of Coordination olarak bilinen Avrupa yönetiminin yeni biçimine atf verilerek yapılmaktadır. Bkz., Charles F. Sabel & Joshua Cohen, Sovereignty and Solidarity in the EU, in WORK and WELFARE IN EUROPE AND THE U.S. (Jonathan Zeitlin & David Trubek eds., 2003).

<sup>3</sup> Bkz., e.g., Christian Joerges & Jürgen Neyer, From Intergovernmental Bargaining to the Deliberative Political Process: The Constitutionalisation of Comitology, 3 EUR. L.J.. 273 (1997).

<sup>4</sup> Bkz., e.g., FRITZ SCHARPF, CRISIS AND CHOICE IN EUROPEAN SOCIAL DEMOCRACY (1999).

<sup>5</sup> Örneğin, Renaud Dehousse, komitoloji olarak bilinen idari usulün donuk olduğunu ve meşruluğunun olmadığını ileri sürer. Bkz., Renaud Dehousse, Beyond Representative Democracy: Constitutionalism in a Polycentric Polity, in EUROPEAN CONSTITUTIONALISM BEYOND THE STATE 143 (J.H.H. Weiler & Marlene Wind eds., 2003). Bkz., Francesca E. Bignami, The Democratic Deficit in European Community Rulemaking: A Call for Notice and Comment in Comitology, 40 HARV. INTL L. REV. 451, 455 (1999). Buna karşın, Andrew Moravcsik, Avrupa'nın düzenleyici usulü büyük ölçüde demokrasinin gerekliliklerine itaat ettiğini ileri sürer. Andrew Moravcsik, Reassessing Legitimacy in the European Union, in INTEGRATION IN AN EXPANDING EUROPEAN UNION: REASSESSING THE FUNDAMENTALS 77 (J.H.H. Weiler et al. Eds., 2003).

<sup>6</sup> İdare için kullanılan diğer çalışma tanımı: Avrupa Topluluğu Antlaşması veya Avrupa hukuku tarafından konulan kuralları uygulayan yasa koyucunun ve mahkemelerin dışında kalan, herhangi bir kurum veya kurumlar serisi. İdare hukuku, bu kurumlara uygulamayla meşgul olduğunda, başvuran bir hukuktur. Bu, işlevsel tanımlamanın sorunlu olduğunu inkar değildir. Gerçekte, idare yargısal veya yasamaya ilişkin olmayan herşeydir; henüz yasamaya ilişkin olan açıkça tanımlanmamıştır: Avrupa Topluluğu Antlaşması normları arasında hiyerarşi ve hem yasamaya ilişkin hem de idari kapasiteye sahip mutlak kurumlar, yani Bakanlar Konseyi ve Komisyon, yaratmaz. Ayrıca çalışma tanımı tamamlanmamıştır. Herhangi bir Avrupa idaresi kavramı, Komisyon müessesine zaruri olarak bağlanır, her ne kadar, yasa teklifi yetkisi aracılığıyla Komisyon, temel politik seçimlerini yapar ve makalelerde görüleceği üzere, diğer birçok kurumlar eşit, daha icrai yetkiler kullanırlar. Herşeye rağmen, eğer Komisyon zorluk çıkarırsa bu idare hukukunun yetki alanında olmadığıdır, fikri güçlüdür.

yetkisinin topografyasını değiştirmeye ilişkin iyi bir harita olmadan, bütünleşmeyle ilgili eleştirel düşünme konusunda güçsüz bir durumda olduğumuzdan dolayı; Avrupa idaresinin ve idare hukukunun esasen önemli olduğuna yönelik sorudur. Şunu da söylemeye gerek yok ki, bu aynı zamanda iddialı bir sorudur. Kısım bu zorluk görevlerin ve amaçların çeşitliliğinden meydana gelir ki, çağdaş toplumda bölgesel, ulusal veya ulusüstü olan yönetimin bu zorluğu açıklaması istenir. Sonuç olarak, birçok hükümet şekli aldatıcı basit kelimeler olan “idare” ve “idare hukuku” içine girmektedir. Buna rağmen karışıklık, belirgin bir biçimde Avrupa’ya da aittir. İdari yönetim biçimi; genel çerçeveye katkıda bulunan ve Avrupa idaresinin bir araya toplanmamış dünyasında zenginleşmeye devam eden, güçlü ve önemli ulusal idari geleneklerin çeşitliliğini yansıtır. Kaldı ki, Avrupalılar geçmiş yirmi yılı aşkın süredir huzursuz olmuşlardır. Anayasal yerleşme, Avrupa politikalarına yabancıdır. Avrupa Tek Senedi’ndeki ortak Pazar için yenilenmiş zamanlamadan beri; birbiri ardına gelen diğer anlaşma değişiklikleri; siyasi gündemde genişlemeye, kurumsal düzende yenilenmeye ve şimdi Doğu Avrupa’nın katılımıyla üyelikte önemli bir dönüşüme ön ayak olmuştur. Ana çizgilerle belirtilen topografya, erimiş bir lav yatağının buzul çağındaki kaya formundan daha nitelikli olduğu bir yapıya sahiptir.

## II. YÖNTEM

### A. Kamu Hukuku Bakış Açısı

Bu yayına katkıda bulunanlar kamu hukukunun disiplinler bakış açısından, yeni Avrupa idari düzeni sorusuna yaklaşırlar. Bu, araştırmayı kamu yetkisinin yeni görünüşünün meşruluğuna; Avrupa yönetim ağının demokratik hesapverebilirliğine; hukukun üstünlüğü prensibine bağlılığa ve Komisyon’un ve yerel usulün doğruluğuna götüren teorik kaygılardır. Bu, kamu idaresinin etkinliğinin gelişim araçlarına ve bir Avrupa yönetim ağının örgütsel sosyolojisine yönelik bir idari bilimsel çalışma değildir<sup>7</sup>. Ne de bu yayına katkıda bulunanlar devletin değişik ulusal gelenekleri ile Avrupanın birleşme istikameti arasındaki olağan ilişki hakkında iddialarda bulunmak için ulusal idari sistemler arasında uzaklaşma veya yakınlaşmanın derecesini değerlendirmeyi araştırmaktadırlar<sup>8</sup>. Elbette, katkıda bulunanlar miyop değildirler. Birçoğu idarenin Avrupalılaşmasına ilişkin sosyoloji ve siyasal bilimdeki hacimli eserlerden yararlanırlar. Bununla beraber, Avrupa ağlarındaki, ortak idari usullerdeki, Avrupa kurumlarındaki, Komisyon idaresindeki ve Adalet Divanı ile ombudsmanın yeniden incelemesinde gelişen sistemin ayrıntılı tanımlamasının; bu düzenin meşru kamu yetkisinin mutlak kriterini sağlayıp sağlayamadığı sorusuna cevap arayan bir gözle yapıldığını unutmamak da önem arz etmektedir.

### B. Avrupa İdaresindeki Hukuk Öğretisinin Tarihçesi

Hukuk cemiyetinin Avrupa idaresine olan ilgisi oldukça yenidir. Mario Chiti’nin makalesinde ifade ettiği gibi; Roma Antlaşması’ndan sonraki ilk otuz

<sup>7</sup> Konuyu bir idare bilgisi bakış açısından ele almak için bkz., Heinrich Siedentopf & Benedikt Speer, *The European Administrative Space from a German Administrative Science Perspective*, 69 INTL REV. ADMIN. SCI. 9, 14 (2003).

<sup>8</sup> İdarenin farklı ulusal geleneklerine ilişkin Avrupa’nın etkisinin analizi için bkz., CHRISTOPH KNILL, *THE EUROPEANISATION OF NATIONAL ADMINISTRATIONS: PATTERNS OF INSTITUTIONAL CHANGE AND PERSISTENCE* (2001).

yıl içinde genel kanı, Avrupa idare hukukunun var olmadığı şeklindeydi<sup>9</sup>. Bu husus, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kendi idaresine sahip olmadığına yönelik genel kanı, yasal kurallara ait benzersiz bir düzene tabidir ve yasama- nın icrasından sorumludur. Direktiflerin, tüzüklerin ve Topluluk mevzuatına ilişkin diğer şekillerin uygulanması; onların anayasa ve idare hukukunun ben- zersiz geleneklerine tabi olan ulusal idarelerden sorumludur, bu dolaylı idare olarak bilinir. Bundan dolayı, 1960'lı, 70'li yıllarda ve 1980'lerin büyük bir kısmında, bilim insanları Fransız, Alman veya İtalyan idari hukukunu konu- şurlardı ve fakat Avrupa idare hukukunu değil. Belirgin bir biçimde Avrupalı olarak nitelendirilen sadece, Komisyon bürokrasisinin iç organizasyonu - idari teşkilat üyelerinin görevleri ve hakları - ve Komisyon ile memurlar arasında iş yapmak üzere başvurulmuş sorumluluk kuralları hakkındaki hukuktur. Akade- misyenler arasındaki odak, Roma Antlaşması çerçevesinde yerleşen yasamaya ilişkin ve yargısal kurumlar ile zamanın diğer göze çarpan uluslararası organi- zasyonlarıyla karşılaştırıldığında, Avrupa Topluluğu'nu gerçekten olağanüstü anlatan sözde Topluluk yöntemi üzerinde oluşmuştu.

Avrupa idare hukukunun dikkat çekmesi, Tek Avrupa Senedi'ne geçiş ve bütünleşme projesi için yenilenmiş bir güçten sonra başladı. Bu zamanda, birçok değişiklikler vuku buldu; bunların her biri bu yayında farklı makaleler tarafından ele alınmıştır. Öncelikle, uyumlaştırma önlemlerinin çoğalmasıyla birlikte, tümüyle ulusal düzenlerin uygulanmasına karşı direnen kamunun, Avrupa'nın, varlığını görmezden gelmek imkansız bir hale geldi. Avrupa Toplu- luğu'nun ilk günlerinde dahi, uygulama münhasıran ulusal bürokrasilere ve onların ulusal yasal geleneklerine (dolaylı idare) kalmadı. Komisyon, bütünleş- menin motoru idi; sadece yasama tedbirleri önermek için münhasır yetkiye sahip değil; aynı zamanda Roma Antlaşması çerçevesinde, uygulamaya yönelik sorumlulukları hakkında ihmalkar davranan üye devletlere karşı dava açmaya yetkiliydi ve bu kuruma rekabet ile uluslararası ticaret alanında icra yetkisi tahsis edilmişti (doğrudan idare). Kaldı ki, tarım ve balıkçılık düzenlemesi gibi bazı politika alanları Brüksel'de münferit olarak toplanan ulusal düzenleyiciler kurulu vasıtasıyla ele alınan kotaların, fiyat desteklerinin ve ihracat ile ithalat lisanslarının sabit ayarlamalarına ihtiyaç gösterdi. On yıllık sürede buna rağ- men, bu, yasal çerçeve ve bir tane geliştirmek için ortak bir deneme olmaksızın gerçekleştirilmiş büyük ölçüde görülmez bir kurumsal uygulamalar düzeniydi. Ortak Pazar mevzuatındaki patlama ve Avrupa hukukunun uygulanmasında Komisyon'un, ulusal düzenleyiciler kurulunun ve ortak Topluluk standartları- nın rolünün artışı ile haklar ve yükümlülükler hukukundaki zorunluluğun politikalarının değişimine ilişkin zaruriyet 1980'lerin sonunda geldi.

Komitoloji ile gelen deneyim, politik uygulamalardan hukuka dereceli bir değişimi tarif eder<sup>10</sup>. Başlangıçta, ortak tarım politikası komitoloji kurulu

<sup>9</sup> Avrupa idare hukukunun ilk zamanlarına ilişkin farklı bir tarif için bkz., SABINO CAS- SESE, LA CRISI DELLO STATO (2001).

<sup>10</sup> Komitoloji, ulusal düzenleyiciler kurulu ile birbiri ardına koşulmuş halde hareket eden Komisyon aracılığıyla Avrupa mevzuatını uygulayan bir sürece atıf yapar. Finansman için belirli araş- tırma ve geliştirme projelerini seçmek, tehlikeli kimyasalları gözden geçirmek ve diğer gö- revlerin bir kısmını gerçekleştirmek için, Komisyon genellikle her bir üye devleti temsil eden ve komitede yer alan uzmanlaşmış ulusal bürokratların rızalarını temin etmelidirler. Ulusal düzenleyiciler kurulunun etkisi, usuli sıralamaya ve Komisyon ve komite arasındaki yasal ilişkiyi düzenleyen kuralların oylanmasına bağlıdır (Konsey'e ek olarak). En az etkili olan- dan en etkili olana doğru sıralanacak şekilde üç temel komite çeşidi bulunmaktadır: istişari

tarafından idare edildi. Konsey sık sık ortaya çıkan bir zorunlulukla, zirai maddeler için fiyat koymak üzere toplanma imkanına sahip değildi; henüz tarımsal sübvansiyonların dağıtım etkisi, Komisyon'un tek başına ele alması için büyük politik duyarlılıkla göz önünde bulundurulmuştu. Bu nedenle, Konsey Komisyon'u denetlemek için ulusal bürokratlar kurulu oluşturdu. Söz konusu kurullar ihdas edildi ve tüzükten tüzüğe ve tarım ürününden tarım ürününe tam özellikleri ayarlandı. Sadece 1987'de, Topluluk kurumları Komite tarafından düzenleyici emvanter tuttu ve Komisyon'dan Komite'ye ve Komite'den Konsey'e tavsiyeleri aktarmak için oylama usulleri ve kuralları tarafından farklılaşan kurulların değişik türlerini kanun halinde derledi<sup>11</sup>. Ve sadece bu geniş tanımlayıcı uygulama tamamlandığında, canlı ve bazen iğneleyici tartışma resmi bir yasama faaliyeti ile 1999 yılında sürecin saydamlığını geliştiren ve iyileştiren Parlamento ve Konsey arasında bir seri kurumlar arasındaki anlaşmaları doğuran komitolojinin meşruluğu üzerine belirdi<sup>12</sup>. Komitoloji reformu üstüne kuvvetli bir tartışma bugün, demokrasi, saydamlık ve adalet adına devam etmektedir.

Avrupa idare hukukuna ilişkin yeni doktrinsel ilgi için ikinci neden, ulusal usul hukuku özerkliği üzerinde Avrupa Adalet Divanı'nın içtihat değişikliğidir. 1976 yılında, Mahkeme'nin belirttiği husus; Topluluğun anayasal düzeninin temel unsurunun, medeni hukuk adaleti ve cezai adalet ile kamu hukukuna ilişkin bireysel geleneklerine göre Topluluk yükümlülüklerini uygulamak için üye devletlerin özgür olmasıydı<sup>13</sup>. Mahkeme tarafından, sadece eşit muamele ve etkililik şartları konulmuştu. Ulusal mahkemelerin ve idarelerin, kişilerin iç hukuka ilişkin yerel hakları ile karşılaştırıldığında, Topluluk haklarını talep etmelerini onlar için daha zor hale getirmeleri yasaklandı (eşitlik ilkesi). Ayrıca usul hukukuna yönelik şartlar, uygulamada, kişilerin Topluluk haklarını ulusal mahkemelerde kullanmalarını imkansız kılamazdı (etkililik ilkesi).

1980'lerde, Mahkeme'nin ulusal özerklik hakkındaki kesin duruşu, tam benzerlik gösteren bir uygulama ve Topluluk karşısında eşit hakların gelişmesi adına yavaş yavaş aşındı. Günümüzde Mahkeme, ulusal mahkemelerin adalet ve yargı denetimine erişebilmenin kesin tekdüze ilkelerine bağlanmalarını ihtiyaç olarak göstermektedir. Mürur-u zamana, ödenilmeye mahkum tazminatlarla ve yasal yardımların diğer usuli yönlerine ilişkin minimum standartlar; kişilere Avrupa'ya yönelik haklarının ulusal düzeyde daha etkili bir şekilde korumaları için imkan verir. Kişiler bunu, Avrupa haklarına başvurarak direkt veya onların ulusal idarelerinin Avrupa hukukunu uygulaması (veya uygulamaması) yoluyla dolaylı olarak yapabilirler. Ulusal özerklikten Avrupa tekdüzelğine doğru olan gelişim, özellikle Mahkeme'nin, ulusal mahkemelerin bu zararın karşılanmasının ulusal hukukta mümkün olup olmadığına bakılmaksızın; Topluluk hukukunun eksik veya zayıf uygulanması nedeniyle hükümete karşı, kişinin zararını karşılamaya muktedir olması gerektiğini öngören Francovich kararı ile ilişkilendirilir<sup>14</sup>. Francovich kararından itibaren Mahkeme, ulusal

---

komite, yönetici komite ve düzenleyici komiteler. Bkz., PAUL CRAIG & GRAINNE DE BURCA, EU LAW: TEXT, CASES AND MATERIALS 150-53 (3d ed., 2003).

<sup>11</sup> Council Decision 87/373/EEC, 1987 O.J. (L 197) 33.

<sup>12</sup> Council Decision 1999/468/EC, 1999 O.J. (L 184) 23.

<sup>13</sup> Case 33/76, Rewe-Zentralfinanz EG v. Landwirtschafts-Kammer für das Saarland, 1976 E.C.R. 1989.

<sup>14</sup> Cases C-6/90, 9/90, Francovich v. Italy, 1991 E.C.R. I-5357.

hükümetlerin hukuk kuralları, yargısal kararlar ve mevcut amaçlara en uygun olanlar ve Avrupa hukukunu ihlal eden idari tedbirler açısından sorumlu tutulabileceğine ulaşmıştır<sup>15</sup>. Mahkeme sadece Komisyon'a değil; aynı zamanda ulusal bürokrasilere de başvuran bir idare hukuku geliştirmiştir.

Uyumlu düzenleme önlemlerinin çoğalmasıyla ilişkilendirilen Avrupa idaresine ilişkin hukuksal ilginin artmasının üçüncü nedeni, Avrupa hukukuna başvurmak için Topluluğun yasama koluna daha büyük dikkatin gösterilmesidir. 1980'lerin sonlarından başlayarak, Topluluğun kanun koyucusu farklı politika alanları için maddi kurallar koyarken, aynı zamanda daha iyi uygulamayı sağlamak için çeşitli kurumsal düzenlemeler ile denemeye de başladı. Avrupa hukuku'nda, ulusal bürokratlar ve mahkemeler; çevre, telekomünikasyon, gizlilik ve ayrımcı olmayan hukuk gibi alanlarda Avrupa politikalarını uygularken Avrupa kurallarına bağlanmalıydılar. Ulusal makamlar ve Komisyon, telekomünikasyondaki genel servislerin yükümlülükleri ve genetik yapısı değiştirilmiş organizmaya lisans verme gibi meseleler hakkında karar vermek için; karışık ve birden çok evresi olan bir sürece dahil olurlar. Yeni ilaçlar satışa sunmayı veya Avrupa markasıyla kendi ürünlerini üretmeyi arzu eden firmalar, şimdi Avrupa makamlarına başvurabilirler.

### C. Hukuk Kaynakları

Bu yayında yer alan kamu hukuku yaklaşımına ait birkaç söz düzenlilik arz etmektedir. Bu yayındaki yazarlar, Avrupa idaresinin ve idare hukukunun kapsamlı bir haritasını yaparken, Konsey ve Parlamento tüzük ve yönetmeliklerinden; Komisyon'un uygulama kurallarına, Adalet Divanı'nın içtihatları ve ulusal hukuk ile yargı içtihatlarına kadar geniş bir hukuki kaynak çeşitliliğini göz önünde bulundururlar. Yöntemsel genişlik, doğal karşılanmamalıdır. Birçok Avrupa ülkesinde, geleneksel olarak, mahkemelerce idari eylemin denetimi üzerine odaklanılmaktadır<sup>16</sup>. Bu, hukuk öğretisinin yürütmenin aldığı kararın ne zaman, hangi zeminde ve ne kapsamda mahkemeler önünde iddia edilebileceğini bildiren ilkelerin üzerine yoğunlaşmasıdır. Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk dünyasında, mahkeme kararları kanun veya tüzük değil yargı denetimi ilkelerinin kaynağı olarak hizmet görmüşlerdir. Bu, kamu hukukunun; kamu hukuku ve özel hukuk yargı dairesindeki Batılı hukuk sistemlerinin geleneksel ayrımları içinde neden rahatsız bir şekilde durduğunu açıklayan

<sup>15</sup> Bkz., Joined Cases C-46/93 & C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA v. Germany & R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. and others, 1996 E.C.R. I-5357 (ulusal yasama için devlet sorumluluğunu tesis etmek); Case C-283/93, Regina v. HM Treasury, ex parte British Telecomms. Plc., 1996 E.C.R. I-1631 (idari mevzuat için devlet sorumluluğunu tesis etmek); Case C-224/01, Gerhard Köbler & Republik Österreich, 2003 O.J. (C 275) 13 (yargısal kararlar için devlet sorumluluğunu tesis etmek).

<sup>16</sup> Her ne kadar Fransız Divanı İngiliz ve Alman geleneklerindeki yargısal denetimden sorumlu mahkemeler ile aynı kapsama sahip olarak, devlet idaresinden bağımsız bir şekilde yapılanmasa da; kolaylık gereği, idare hukukunun Fransız modelindeki mahkemeler İngiliz ve Alman modellerindeki mahkemelerle birlikte bir araya getirilirler. Ek olarak, idare hukuku öğretisinin odak noktası, hafif kapsamlı olarak bireysel şikayetlerin de ombudsmana götürülebildiği İskandinav ülkeleridir, bkz., e.g., Jacques Ziller, European Models of Government: Towards a Patchwork with Missing Pieces, 54 PARLIAMENTARY AFFAIRS 102 (2001), ve mali meselelerin gerektirdiği kararların bağımsız bir Sayıştay tarafından denetlenildiği Fransa ve İtalya gibi ülkelerdir. Bkz., JOHN BELL & NEVILLE BROWN, FRENCH ADMINISTRATIVE LAW 59 (5th ed., 1998).

birçok nedenden biridir: İki içinde yasa koyuculardan çok mahkemeler; idarecileri kontrolde tutan ilkeleri kurmuşlardır ve bilginler yargısal kararlara ilişkin analizleri ile bu ilkelere katkıda bulunmuşlardır<sup>17</sup>.

Olaylar üzerindeki güvene ilişkin en önemli istisnalardan biri, İtalya'dır<sup>18</sup>. 1800'lerin sonlarında, Fransız etkisi altında geçen kısa bir süreden sonra İtalyan hukuk bilginleri entelektüel bir ilham için Alman komşularına başvurular<sup>19</sup>. Alman Pandectist hareket, hem İtalyan medeni kanunu üzerinde çalışan özel hukukçular arasında hem de birleşmiş İtalya'nın yeni idaresi için ayrıntılı olarak yasal ilkeler hazırlayan kamu hukukçuları arasında fazlasıyla etkiliydi. Görev; kamu idaresi ve vatandaş arasındaki ilişkiyi yapılandırmak için kuvvetli başvuru ile hizmet veren devletin kapsamlı, bir soyut düşük düzeyli yasal biçimlerde temellenen, bilimsel yapılanmadır. İtalya'da olduğu bilinen yeni Pandectist'ler, siyasi geçmişe ve onların bilimsel ilkelerine ilişkin az bir dikkatle, geometrik bir uyum için çabaladılar. Alman Pandectist methoda yapılan belirgin İtalyan katkı, yalnızca Parlamento tarafından yürürlüğe konan hukuk kuralları olan, hükümetin kavramsal sistemini idrak ve inşa etmedeki pozitif hukuka güvenmekti. Yeni Pandectist'lere göre, kanun koyucu bütün yetkilerin kaynağıydı; bundan ötürü meclis kararnamelerinde yer alan yasa koyucunun bildirileri, kamu hukuku sisteminin kaynağını oluşturdu. İdari meselelerde uzmanlaşan – Consiglio di Stato – kamu hukukuna yönelik sorunlar hakkında karar veren diğer mahkemeler - çoğunlukla ceza mahkemeleri - mahkeme kararları, hukuk ilmi açısından nispeten önemsiz kararlardı (dottrina or autorevole dottrina). Parlamento hükümlerine gösterilen itina ve yüksek düzeyli fikirlerin teorik bir sistemini kurmak hırsı, İtalyan kamu hukuku doktrininin süre gelen özellikleridir.

Bu yayının arkasında itici bir güç olan Sabino Cassese, hem eleştiren hem de İtalyan kamu hukuku geleneğine bağlı olan bir kişidir<sup>20</sup>. Eleştiren kişi olarak, o, post pandectist bağlamsal olmayan, bilimsel yaklaşımı reddeder ve idare hukukunun sosyo-politik olarak güvenilir ve kurala uygun bir şekilde açık ve kesin olan incelemeleriyle meşgul olur. Bir taraftar olarak ise; o, kamu idaresini disiplin altına almak ve bütünüyle planlamak için tasarlanmış ilkelere önemli bir kaynağı olarak parlamento kanunlarını konu eder. Bu yayına sağlanan katkılar, Cassese'nin metodolojik etkisine yönelir.

Makalelerde yer alan idare hukukunun yazılı, anayasal ve yasama kaynaklarının önemi; hukuk öğretisindeki mevcut eğilimler ile de uyumludur. Klasikte bile, yargısal kararlara karşı önyargı, zamanla gözden kaybolmaktadır. Geçmiş yirmi veya daha fazla yıldan beridir, ülkeler idari usul ve yargısal denetime ilişkin esasları bir sisteme bağlamışlardır ve kamu idaresinin önemli ya-

---

<sup>17</sup> Bkz., J.F.W. ALLISON A CONTINENTAL DISTINCTION IN THE COMMON LAW: A HISTORICAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVE ON ENGLISH PUBLIC LAW (1996).

<sup>18</sup> Almanya da istisna olarak niteler, fakat yayının İtalyan menşelileri ve muhtevası kendilerini İtalya üzerine yoğunlaşmaya verirler.

<sup>19</sup> Tarih ve karşılaştırmalı analiz için, bkz., SABINO CASSESE, CULTURA E POLITICAL DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO (1971).

<sup>20</sup> Bu yayın Roma Üniveritesi'nde, Nisan 2003'te düzenlenen "La Sapienza" isimli konferansla ilk adımı attı. Yayındaki eserlerin asılları, 2004 baharında İtalya'da yayımlandılar. Bkz., II procedimento amministrativo nel diritto europeo, RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO, QUADERNO n. 1 (Francesca Bignami & Sabino Cassese eds., 2004).

sama reformunu yüklenmişlerdir<sup>21</sup>. Fransa ve İngiltere gibi ülkelerdeki hukukçular şimdi, rutin bir şekilde idari faaliyetin meşruluğu için yasal zeminleri incelemektedirler.

#### **D. Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Geleneklerindeki Öğretinin Değişik Biçimleri**

Bu yayına yapılan katkıları tam anlamıyla anlamak için, bir adım ötede karşılaştırmalı hukuk incelemesi geliştirmek önem arz eder. Katkıları, üye devletlerdeki kamu hukuku doktrininin değişik geleneklerini yansıtır ve bu gelenekler, Avrupa idare hukukunun devam eden heterojen yapısından hakikaten sorumludurlar. Yazarlar İtalyan, Alman, İspanyol, İngiliz ve Amerikalıdır<sup>22</sup>. Bu yazarların düşünsel temelleri nedeniyle, Alman, İtalyan ve İspanyol hukukçular, idari faaliyetin sınıflandırma sistemlerini geliştirmek amacına mukabil, Fransızlardan ve onların kamu hukukundan daha fazla enerji tüketirler. Kategorilerden dolayı; idarenin işlemesi, mahkeme denetiminin ulaşılabilirliği, yargısal incelemenin derecesi ve çarelerin mahiyeti için, birbiriyle ilgisi olan sonuçların çokluğu cereyan eder. Bu hukuksal muhakeme tarzı, olayların sınırlarının ötesinde yer alan saptayıcı ve ayırteci bir büyümenin içindeki tanımlayıcı yasal kurallara ilişkin kamu hukuku tarzı ile kavgalı olan, mutlak bir düşünsel zarafet tarafından nitelendirilir. Bu aynı zamanda, devlet yetkisinin içeriğinin, fiilin ve yargılama usulünün eleştirel olduğu bir düşünmenin esaslı bir şeklini yansıtır. Buna karşın, kamu hukuku yasal sorunlara daha fazla önem veren bir yaklaşım sergiler; bir kural ifadesi sonuçlar tarafından; vatan-daşlar, parlamenter bağımsızlık, mahkemelerin kurumsal kapasiteleri vs. için geçerli olan çareler açısından daha açıkça yürütülür. Bir özel hukukçu, kamu hukuku sistemine ait bir karar defterini okurken; 'ne kadar karışık', 'ne kadar potansiyel olarak çelişen ve aykırı sonuçların dolu olduğu bir şey' şeklinde tepki verebilir. Bir kamu hukukçusu bir özel hukuk ders kitabı ile karşılaştığında ise, 'ne olmuş yani', 'tamam ama her bir bölüme başvurulduğunda nasıl tanıyacağım' ve 'kanunlar bir olay hakkında nasıl hüküm kurar' şeklinde karşılık verebilir. Bu yayındaki eserler okunurken, düşünsel tarzdaki farklılıklar anlaşılmalıdır; ama bu farklılıklar kamu hukuku ve kıtasal gelenekler tarafından paylaşılan, çok sayıda aynı temel taleplerin olduğu gerçeğini gizlememelidir.

İtalyan özel hukuk sistemi ile Amerikan kamu hukuku sisteminden alınan bir karşılaştırma; ayrılan noktaları ve benzerliği tasvir eder. İtalyan idare

<sup>21</sup> Fransa'da, Law No. 79-567 of 11 July 1979, neden tayin etmeye ilişkin görevin konusunu oluşturan idari işlemlerin türlerini ortaya koymaktadır (motivations des actes administratifs), Law No. 78-753 of 17 July 1978, idari belgelere (liberte d'accès aux documents administratifs) ve 1 Ocak 2001'de yürürlüğe giren ve kapsamlı olarak mahkemelerin yapılandırılması ve mahiyeti, yargısal usul ve çareleri de kapsayan idari mahkemeler sistemini düzenleyen İdari Adalet Kanunu'na (Code de justice administrative) erişim hakkını tesis eder. 1998 de, Büyük Britanya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yerel hukukun içine katan İnsan Hakları Kanunu'nu kabul etti. Büyük Britanya, aynı zamanda 2000'de, ilk olarak kişilere hükümete ilişkin belgelere ulaşmaları için genel bir hak veren Bilgi Özgürlüğü Kanunu'nu kabul etti. Almanya ve İtalya kapsamlı idari usul kanunları yürürlüğe koymuşlardır: 1976 tarihli Alman İdari Usulü (Verwaltungsverfahrensgesetz) ve idari usul ve idari belgelere ulaşma hakkına ilişkin Italian Law No. 241 of 1990.

<sup>22</sup> Mevcut amaçlar için, İngiliz ve Amerikan hukuku aynı kamu hukuku ailesinden geliyormüş gibi muamele görmektedirler.



hukukunda, idari işlem (provvedimento) önemli bir organizasyon kavramıdır<sup>23</sup>. Bir kere idari hüküm, idari bir usulün gidişi içinde alınan bir tedbire muhalif olan bir hukuki fiil olarak tasnif edilirse, birçok sonuç ortaya çıkar. İlgili taraflar riayet etmelidirler; yargı denetimi bulunmaktadır ve itiraz edilirse idare, sürekli bir şekilde işleme dayanak oluşturan mevzuata bağlılık gibi, idari rasyonelliğin belli standartları ile hareket ettiğini kanıtlamalıdır. Buna karşın, Amerikan hukukunda, bu sorulardan her biri olayların bağımsız sınırına ve kanuni hükümlere yönelir. Muvafakat bir mülahazalar serisine bağlıdır: yayın, taraflara bildiri, yorumlayıcı kurallarla diğer kurallar arasındaki fark. Yargısal denetim olanağı bulunması, idari kararın kesin olup olmadığına ve eğer öyle ise, meselenin yeniden incelenmeye hazır olup olmadığına bağlıdır. Yeniden inceleme nedenleri, yeniden incelemenin darlığı ve temsilcilik faaliyetine riayet derecesi ile beraber, meselenin birden çok değişik sınırları içinde gelişmiştir. Bu hukuki öğretiler, mantıksal olarak birbirleriyle ilgilidir. Örneğin, kesin olarak uygulamadan önce, bağlayıcı olmayan bir yorum kuralının yeniden incelenmesini sağlamak alelade bir kuralın yeniden incelenmesini sağlamaktan daha zordur; çünkü bu tür kurallar bağlayıcı değildirler ve fakat bir kere yeniden inceleme sağlanır ise, adli inceleme ilgili makama normal bağlayıcı bir kuralı kabul etme imkanı verebilecek idari usulün eksikliğini telafi etmekten daha zahmetli olmaktadır<sup>24</sup>. Meseleleri öğretmedeki en önemli hizmetlerden biri, kesin olarak bu bağlantıları çizmektir; çünkü onlar özel hukuk geleneğinde olduğu gibi, düzgün bir şekilde ve beraber tek bir kavram vasıtasıyla bağlanmazlar.

Örneği bir nebze daha uzağa götürmek için, İtalyan hukuk bilginleri birçok idari işlem sınıfları geliştirmişlerdir: genel işlemler (atto generale), önemli yasal sıfatların beyanları (atto dichiarativo), yetkilendirmeler (autorizzazione), ayrıcalıklar (concessione), sübvansiyonlar ve yararlar (sovvenzione), kamulaştırmalar (atto ablatorio), yaptırımlar (sanzione)<sup>25</sup>. İşlemlerin sınıflandırılması; idari makamın istediği usulleri, idarenin bir kararı yayınladıktan sonra yön değiştirme kabiliyetini ve idari denetimin darlığını zorla kabul ettirecektir. Her sınıf, meydana getirilen muamele miktarına ilişkin sonuçlar ile hükümet tedbiri için kamusal ihtiyaç ve bireysel çıkarlar arasında farklı mizan yapar. Örneğin, hükümet yetkilendirmeler yayınlarsa; bu, bireylerin sosyal ve ekonomik yaşamda kendiliğinden takip etme hakkına sahip olduğu düzenleyici faaliyetler olarak kavranır; bu nedenle, hükümet geniş sınırlamalara tabidir. Buna karşın, hükümet ayrıcalıklar bahşederse, bireylerin siyasi imtiyaz içinde tipik bir şekilde kanunen caiz olan faaliyetleri üstlenmelerine izin vermek şeklinde kavranır; bundan ötürü, hükümetin hayli fazla olan takdir yetkisine müsaade edilir<sup>26</sup>. Bir ruhsatname olarak tasnif edilen silah ruhsatı için başvuruda bulunan bir vatandaş; bir ayrıcalık olarak tasnif edilen devlet malı kiralama çabasında olan bir kişiden daha fazla haklardan yararlanır.

<sup>23</sup> Bkz., Giacinto della Canane, *Beyond the State: The Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law*, 9 EUR. PUB. L. 563 (2003); SABINO CASSESE ET AL., *MANUALE DI DIRITTO PUBBLICO* (2d ed., 2002). İdari işlem, Alman idare hukukunun (Verwaltungsakt) ve Fransız idare hukukunun da merkezini oluşturmaktadır (acte administratif).

<sup>24</sup> Bkz., *United States v. Mead Corp.*, 533 U.S. 218 (2001).

<sup>25</sup> Bkz., Aldo Sandulli, *II Procedimento*, in 2 TRATTATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO: DIRITTO AMMINISTRATIVO GENERALE 1035, 1186-1326 (Sabino Cassese ed., 2003).

<sup>26</sup> Id.

Amerikan hukukunda, hızlı ve esnek devlet faaliyetine ilişkin benzer değer yargıları, idare hukuku prensiplerinin hemen hemen tümüne şekil verir. Örneğin, kamu hukuku anlaşmaları, mülkiyet hakları ve yasal izin arasındaki ayrım; fazlasıyla güçlüdür. Hukuk genellikle, öncekine sonrakinden daha iyi koruma sağlar. Bir dereceye kadar, bu ayrım geleneksel mülkiyet, sözleşmesel çıkarlar ve kanuni hükümlerin verdiği mülkiyete ilişkin işlevlerin kamusal uygulamasını gerektiren imtiyazların da sınırını aşan yetkilendirmelere, idari işlemlerin İtalyan bakış açısı ile sınıflandırılmasını yansıtır. Bununla birlikte, Amerikan hukukunda İtalyan hukukundan farklı olarak, farklılıklar biri idari usule<sup>27</sup>, diğeri yargısal denetime erişmeye<sup>28</sup> bir diğeri de yargı denetiminin nedenlerine<sup>29</sup> ilişkin olmak üzere, olayların münferit sınırlarında rol oynar.

Özel hukuk ve kamu hukuku sistemlerinde, büyük zihinsel çaba şahsi haklar ve kamusal yetki hakkındaki belirli değer yargılarını temsil eden mesleki kurallara tahsis edilir; fakat bu, özel hukukta teorik kavramlar; kamu hukukunda kazai karar içinde yapılmaktadır. Bir yerde görev, hukukçuların ellerinde ve özette yapılır; diğeri girişim hakimler için ve vakalara istinat edilir. Bu ifade, elbette, belirginlik için ince ayrıntıyı feda eder. Hukuk bilginleri ve hakimler, kaideleri ve vakaları birbirinden ayırır, özel hukuk ve kamu hukuku geleneklerindeki idare hukuku öğretilerini yürütür. Herşeye rağmen, iki gelelekteki entelektüel tavır açıkça farklılık gösterir.

### III. Yayına İlişkin Plan

Bu yayında yer alan makaleler üç bölümde düzenlenmiştir. İlk bölümdeki yazarlar, Avrupa idaresini incelemek için teorik ve tarihsel bir çerçeve bulmuşlardır. İkinci bölümde, karar alma gücünün daha çok ortak Avrupa kurumlarına, çoğunlukla da Avrupa Komisyonu'na ait olduğu Avrupa idaresinden söz edilmektedir. Üçüncü bölümde ise, dikkat Komisyon tarafından idare edilen merkezi yönetimden, merkezden idare edilmeyen yönetime geçmektedir. Burada ulusal bürokrasiler, Avrupa normları ve onların Komisyon ve diğeri bürokrasilerle olan ilişkileri tarafından belirlenen, kritik bir rol oynarlar. Bu fenomen, karma işlemler, bileşik işlemler ya da zincirleme işlemler gibi çeşitli isimlerle anılır. Makalelerin düzeni, Komisyon'un Avrupa hukukunu uyguladığı ve icra ettiği doğrudan yönetim ile yürütme yetkisinin üye devletlere bırakıldığı dolaylı yönetim arasındaki klasik ayrımı takip eder. Daha sonra da belirginleşeceği gibi, ikisi arasındaki çizgi hiçbir zaman çok net olmamıştır, hatta zamanla daha belirsiz hale gelmiştir; fakat ayrım her zaman gerekli olarak kalmıştır.

<sup>27</sup> Bu, Amerikan Anayasası'ndaki Due Process Clause (Normal kanun yolu hükmü) altında karara bağlanan olayların sınırına atıf yapar, muhtemelen en iyi bilinen *Goldberg v. Kelly*. 397 U.S. 254 (1970).

<sup>28</sup> *Heckler v. Chaney* davasında Supreme Court, eylemde bulunmamanın karine olarak tekrar gözden geçirilebilir olmadığına, idari faaliyetin içindeki haklarla engel teşkil eden bir zeminde temellendirmenin, yasal talimatların tamamlanmasına ilişkin başarısızlıktan daha ciddi; diğeri deyişle, olumlu yasal izinleri korumadaki başarısızlık olduğuna karar verdi. 470 U.S. 821 (1985).

<sup>29</sup> Mülkiyet haklarının konu olduğu olaylarda, davacı Amerikan Anayasası'nın alım hükümlerine güvenebilir, ayrıca denetimin geleneksel idare hukuku alanına. Bkz., *Lucas v. S.C. Coastal Council*, 505 U.S. 1003 (1992) (düzenleyici alım).

### A. Bölüm 1: Genel Görünüş

Yayın Sabino Cassese'nin idari bütünlüğe genel bakışı ile başlamaktadır. Cassese, ulusal ve ulusal üstü otoritelerin çeşitli, belirli alan eksenli yasama vasıtalarında ortaya koydukları hükümlerinin sıralanmasının yanında Antlaşma'nın yürütme gücünü dağıtımına dayanan, Avrupa idari işlemleri için bir tipoloji geliştirmiştir. Bu tipolojide Cassese doğrudan ve dolaylı yönetim arasındaki geleneksel ayırmadan kurtulur: Bütün işlemler "ortak sistemi" temsil eder. Gücün ve sorumluluğun öncelikle Komisyon'da bulunduğu Rekabet hukuku gibi alanlarda bile, Komisyon ulusal otoritelerle birlikte hareket eder. Komisyon polis gücünden yoksun olduğu ve ulusal mahkemeler huzuruna çıkma hakkına sahip olmadığı için, Antlaşma'nın yürütme gücüyle ilgili ne söylediğine bakmadan, soruşturmada ve diğer icrai faaliyetlerde ulusal rekabet kurumlarının ve ulusal polisin yardımına başvurmalıdır.

Cassese daha sonra, Adalet Divanı'nın tarımsal sübvansiyon ve gümrük vergileri gibi alanlarda, -Komisyon'un ve ulusal otoritelerin birlikte yer aldığı, fakat ulusal otoritelerin daha fazla söz sahibi olduğu alanlarda- karma işlemlere uyguladığı muamelelere değinmektedir. Cassese, bir kamu gücü uygulamasının ulusal memurlar tarafından başlatılıp Komisyon tarafından bitirilmiş olup olmadığına bakmaksızın, Divan tarafından, bölünmez bir bütünü oluşturan işlemler olarak kabul edildiğini keşfeder. Divan'ın doktrinsel esnekliği, dinlenme hakkının etkin korumasıyla bağlantılıdır. Kaç farklı idare olayı ele alacak olursa olsun, bireyler karşı vakalarla ilgili bir bildiri alacağı ve bu vakalara karşı cevap verme hakları olacağı için güvenle durabilirler. Cassese, ulusal yöneticiler ve onların Brüksel'deki karşılıkları arasındaki ilişkilerin, onlara eşdeğer olan, ulusal mahkemelerle Adalet Divanı veya ulusal parlamentolarla Avrupa yasaması arasındaki ilişkilerden daha az hiyerarşik ve daha değişken olduğunu söyleyerek makalesini sonlandırır. Yazar, Avrupa idaresinin umuma uygulanan hukuk olduğunun zorla kabul ettirilerek değil, birçok *jura particularia* nın etkileşim ve uzlaşımından doğarak gittikçe daha sağlam hale geleceğini öngörmektedir.

Mario Chiti, son gelişmeleri yerleştirebileceği zaruri tarihsel bir çerçeve sunmaktadır. Chiti, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nun -üye devletlerin idari görevlerle yetkilendirildikleri özel bir amaçla kurulmuş uluslararası organizasyon- en parlak döneminde, Avrupa idari hukukundaki menfaatin/çıkarların (interest) gelgitini, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ilk senele- rindeki savrukluğu, Avrupa Tek Senedi'ni takip eden canlanmayı, son olarak ise Avrupa idaresinin Anayasa Antlaşması'nda anayasallaştırılışını anlatır. Daha sonra Chiti, Avrupa idaresi tarafından gerçekleştirilen görevleri inceler: Piyasa mevzuatını biçimlendirmek, sosyal ve ekonomik destek sağlamak, Komisyon bürokrasisini yürütmek. Son olarak Chiti, Avrupa hukukunun ulusal uygulamasından bahsetmekte ve özerklikten bütünleşmeye geçişini takip etmektedir. Bütünleşme, diğer ulusal bürokrasiler ve çoğunlukla Komisyon olmak üzere Avrupa kurumlarını da içeren usuli adımların karmaşık düzeni ve idari işlemlerle tamamlanmıştır.

Chiti, bugünün idari yönetişimin çoklu düzeyine verilen hukuksal karşılığı eleştirir. Chiti, asıl kararlar genelde kamu kurumlarınca resmi karardan iki adım eksik olarak alındığı için, adli denetimin ön koşulu olarak nihai makam faaliyetleri konusundaki geleneksel ısrarın yersiz olduğunu öne sürer. Bazı durumlarda ulusal mahkemelerin, hatalı olarak, Komisyon'un son kararının hazırlayıcısı olduğuna inanılan idari faaliyetleri denetlemeyi reddetmesinden

dolayı, bireysel haklar zarar görmüştür. Bu nedenle Chiti, idari yönetimin çoklu düzeyinin yeni gerçekliğinin ihtiyaçlarına hitap etme kabiliyeti olan daha yenilikçi bir idare hukuku talep etmektedir.

## **B. 2. Bölüm: Avrupa Komisyonu**

İkinci bölümde odak noktası, Avrupanın başlıca icra organı olan Komisyon'un karar almasıdır. Francesca Bignami, Komisyon'un hem bireyselleştirilmiş hükümlerinde hem de kural yapılarında, bütün idari faaliyetleri karşısındaki usuli hakları inceler. Francesca Bignami usuli hakların, her biri Avrupa tarihi ve belirli grup anayasal etmenlerin içindeki farklı evrelerle ilişkilendirilmiş olan üç kategoriye ayrılabilceğini savunmuştur. Jürgen Schwarze'nin makalesinde daha derinlikle incelenmiş olan ilk grup haklar, 1970'de Komisyon'un bireyler hakkında yaptırma veya çeşitli şekillerdeki güçlülere hükmettiği dönemde, duruşma hakkının üstünde durularak ortaya çıkmıştır. 1990'larda saydamlığın artması, idareyi de kapsayarak tüm Avrupa kurumlarında açıklığa duyulan gereksinim, ikinci evreyi belirlemiştir. Bireylerin, firmaların ve bunların ortaklarının, sivil toplumun, Avrupa yasaması ve kural koyma aşamasında yer alınamayacağı, ya da hangi koşullarda yer alabileceği tartışması ise son evreyi oluşturmaktadır.

Sivil toplum katılımı çeşitli şekillerde olabilir. Bignami'ye göre hukuksal katılım hakkı, çıkar gruplarının temsilinin çoğulcu şeklini yerleştirecektir. Fakat Avrupa'da cumhuriyetçi ve korporatist gelenekler ilerlemeye devam etmektedir; seçimler ve siyasi partiler dışında, insanların nasıl temsil edilmesi gerektiği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bignami "katılımcı demokrasi prensibini" ve sivil toplum katılımını benimseyen Anayasal Antlaşma'nın I-47. maddesinin dikkatli şekilde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. I-47. maddenin yargısal olarak icra edilebilen haklara ve görevlere yer veren görünümü, Avrupa'nın demokrasi düşüncesine ters düşmektedir. Aslında, karşı koymaksızın, bir yorum gibi güçlü seçim politikaları; yeni bir çıkar grupları çoğulculuğu yaratabilir.

Jürgen Schwarze bundan sonraki makalesinde, Komisyon'un bireylere ve firmalara karşı doğrudan Avrupa hukukunu uyguladığında başvurulacak usuli gereksinimleri incelemiştir. İdari usulün farklı unsurları ve onların İlk Derece Mahkemesi ile Adalet Divanı'nda ("Avrupa Mahkemeleri") yargısal denetim yoluyla uygulanışları, sistematik olarak araştırılmıştır. Schwarze'a göre doğru idari usul, idari faaliyetlerin yasallığı bakımından önemlidir ve idari usul temel hakları korur. Bunun yanında doğru süreç, birçok bakımdan, doğru kararın oluşmasına zemin hazırlar: ekonomi veya idari karar alma biliminin muteber olup olmadığının özünü anlamaya ilişkin zorluklara ek olarak, Avrupa Mahkemeleri kapsamlı usuli korumalar üzerindeki ısrara vasil olmuşlardır. Schwarze, Komisyon'un idari hukuka ihtiyaç duyan idari uygulamalarının yeni bir alanına; rekabet alanına, işaret ederek makalesini sonlandırır. Schwarze, bahis konusu meblağ ışığında, belli para cezalarının, son zamanlarda söz konusu olan idari yaptırımlar olarak değil; daha geniş hukuki himayelere gereksinim duyan cezai yaptırımlar olarak sayılması gerektiğini savunur.

Yayında daha sonra, Paul Craig'in devlet idaresinin en önemli alanlarından biri olan bütçeyle ilgili analizinden bahsedilmektedir. Bütçe, Komisyon'un, Avrupa Parlamentosu'nun, Konsey'in ve diğer Avrupa kurumlarının çalışmalarını, bunlara ek olarak ortak tarımsal politika ve yapısal fonlar gibi Avrupa sübvansiyon programlarını finanse eder. 2002'de Konsey ve Avrupa Parlamentosu, Santer Komisyon'u skandallarının canlanması esnasında mali disiplini

getirmek için Mali Tüzük çıkardılar. Craig, Mevzuat'ın Avrupa idaresi için yaygın etkisi olan ve kapsamlı bir çerçeve ortaya koyan anayasal bir öneminin olduğunu savunur.

Mali Tüzük, bütçenin dağıtılması noktasında başlıca iki yöntem ortaya koyar. Bunlardan ilki; Komisyon veya Komisyon temsilcileri tarafından yürütülen merkezleşmiş yönetim, diğeri ise; üye devlet bürokratları tarafından, Mali Tüzükte belirtilen gereksinimlere, ortak tarım politikasına ve yapısal düzenlemelere uygun olarak ele alınan ortak yönetimdir. Merkezleşmiş yönetimde fonların dağıtılması etmenlerden biri olarak ele alınabilir: Komisyon, ulusal kamu organlarını veya bazı hallerde de özel sektör firmalarını yönetme ve belli programları yürütme amacıyla oluşturulmuş, yeni bir tür özel amaçlı icrai organ (executive body). Craig, Mali Tüzükte harap ve dolandırıcılıktan korunmak için belli başlı reform stratejileri seçmiştir. Craig, bu şema altındaki mali titizlik görünümüne iyimser bakar: Prensipler güvenilir ve kapsamlıdır. Ayrıca çokkatmanlı hukuksal çerçeve, merkezleşmiş idareyi etkin bir şekilde yasallaştıracaktır ve disipline edecektir.

Ortaklaşa yönetimde mali sorumluluğun geleceği ise pek o kadar parlak değildir. Yayının üçüncü bölümünde, Craig ortak tarım politikası bütçesinin yönetimini incelemiştir, sheer Euros, ortaklaşa yönetimin en çok göze çarpan alanıdır. Burada mali güvenilirliği sağlama sorunu, özü itibarıyla, baş edilmesi zor bir sorundur. Bunun nedeni ise, hatalı olarak ulusal mercilerce ödenen paraların ulusal bütçelerden değil de ortak toplum bütçesinden çıkıyor olmasıdır. Buna rağmen mali titizliği ulusal düzeyde güvence altına alma teşviki düşük seviyededir. Craig'e göre ulusal dolandırıcılığı ve kötü idareyi engelleme konusunda, kanun ve mali sorumluluğun henüz katedecek çok yolu bulunmaktadır.

Yayında yerel yönetimin klasik formundan, uluslararası idarenin klasik formuna; bir uluslararası anlaşmaya taraf olan devletlerin hukuksal yükümlülüklerini yerine getirmesi konusuna geçiş yapılmaktadır. Bu noktada Alberto Gil Ibanez, Antlaşma'nın 226-228. maddeleri altında üye devletlere karşı Komisyon ihlal takibatının derin bir analizini ortaya koyar. Avrupa idaresinin etkileyici kapsamı -kanunun bireysel vatandaşlara ve üye devletlere uygulanması- Avrupa Birliği'nin, uluslararası rejim ve ulusal devlet paradigmasında sınıflandırma yapmaya direniyor olduğunu bir kez daha hatırlatmaktadır. Avrupa hukukunun yetersiz uygulamaları uzun zamandır karmaşanın nedenlerinden biri olmuştur ve bu konuda inat eden üye devletlere karşı ihlal davalarını mahkeme huzuruna getirme yetkisi, kurumsal karşılık ilkelerinden biridir. Gil Ibanez, 2002'de açıklanmış olan seçmeli uygulamalar konusunda Komisyon'un tutumunu da içeren, Komisyon'un bu şikayetleri getirdiği süreci dikkatlice inceler. Yazar, çeşitli düzeltmeler önerir ve Anayasal Antlaşma boyunca ortaya konan umut vaat eden fikirlerin altını çizer. Reformlardan bazıları Komisyon'un, üye devletleri hukuk kuralları disiplinine sokmayı amaçlayan mevcut politikasına yönelik değerlendirmelerini sınırlandıracaktır. Gil Ibanez'e göre bu reformlar, hem ağır para yaptırımlarıyla karşılaşan üye devletleri, hem de Komisyon'un adli kovuşturmalardan yararlanan bireysel vatandaşların haklarını iyileştirecektir. Diğer reformlar ise ihlal takibatını basitleştirecektir ve hızlandıracaktır. Gil Ibanez'in analizinden itinalı bir çalışmayı gerektiren çeşitli konular ortaya çıkmaktadır.

Şu ana kadar Avrupa idari hukukunu oluşturmada sorumlu devlet organları tüm hukukçulara tanıdık gelecektir: Yasama (Konsey ve Avrupa Parlamentosu), yürütme (Komisyon) ve mahkemeler (Adalet Divanı ve İlk Derece

Mahkemeleri). Simone Cadeddu'nun makalesi, kamu hukukunun İskandinav sisteminden doğan, Avrupa yapılanmasındaki son mercii olan Avrupa Ombudsmanını kapsamaktadır. Cadeddu'nun analizi özellikle İskandinav geleceğinin dışındakiler için okunması zaruri bir metindir. Cadeddu, Ombudsman kurumunu özlü ve itinalı bir şekilde anlatır. Ombudsman'ı önemli ölçüde mahkemeler ve idarenin daha geniş içeriğine yerleştirir, onun adil ve yasal kamu idaresini sağlamadaki yegâne rolünün altını çizmez. Avrupa kurumları hakkındaki kötü yönetim şikayetlerini dinleyerek; Ombudsman yargısal makam gibi hareket eder. Bununla birlikte, Ombudsman mahkemelerden çok farklıdır; sadece kanunu değil nezaket, verimlilik ve zamanlılık ilkelerini de uygular. Bununla beraber, Ombudsman'ın Komisyon'un ve Avrupa idaresinin diğer kısımları hakkında bağlayıcı kararlar yayınlama gücü yoktur; onun yerine ikna gücüne ve siyasi baskıya dayanmak zorundadır.

### **C. Bölüm 3: Karma İdare/Yönetim**

Üçüncü bölümde değinilen makaleler, güç ve iradenin ulusal yöneticiler ve Avrupa kurumları arasında paylaşılmış olduğu; fakat güç dengesinin ulusal yöneticiler tarafında durduğu, Avrupa idaresi üzerinde yoğunlaşmıştır. Yazarlar karma idareyi; yerel otoriteleri ve diğer üye devletlerdeki karşılıklarını, Komisyon ve diğer uluslararası kurumları içeren, idari usullerin çoklu grubu olarak tanımlamanın karma idareyi izah etmenin en iyi yolu olduğuna karar vermişlerdir. Burada makalelerde farklı şekillerde nitelendirilen zorluk, hızla üstün bir hal alan biçimsiz Avrupa idaresini disipline edecek ortak hukuk prensiplerini belirlemektir.

Claudio Franchini karma idareyi düzenleyen idari adalet kurallarını incelemektedir. Başlangıç noktası Komisyon'un Avrupa idari hukuku kurallarının ayrıntılarına yönelmiş (doğrudan yönetim) uygulamaları ve ulusal otoritelerin belirgin kamu hukuku geleneklerine (dolaylı yönetim) ilişkin uygulamaları arasındaki klasik ayırmadır. Franchini, idari adaletin Avrupa kurallarını geniş bir gözden geçirmeye tabi tutma yönelimindedir. Franchini, hukuka uygunluk, tarafsızlık, kararlar alma görevi, hukuki kesinlik, yasal beklentiler, temel haklar, doğru yönetim, sağlam finansal güdümler ve idari belgelere erişim gibi noktaların tümünün, dolaylı yönetimde yer alan ulusal hukuk ihtiyaçlarıyla temel benzerlikler içerdiğini savunur. Ancak, karma idarenin yeni gerçekliğinin ortaya çıkışı, idari adaletin eski usullerinin limitlerini sınamaktadır. Franchini karma idari işlemlerin bölünmüş dünyasında düzeni ve yasallığı sağlamak için ortak kuralların gerekliliğinin farkındadır. O, düzenin Avrupa Mahkemeleri'nden geleceğini savunmaktadır.

Aşağıdaki makalede Giancinto della Cananea, karma işlemlerin olaybilimini/phenomenology inşa eder. Bu makale, karma idarenin karmaşık ve renkli dünyası hakkında ayrıntılı ve somut bir bakış açısı verir. Della Cananea Komisyon tarafından başlatılan çevre dostu ürünlerin çevre-etiketleri ödülü, şeker destekleri ve Avrupa Sosyal Fonu dağıtımı; Komisyon tarafından başlatılan zeytinyağı destekleri ve coğrafi işaretler ve Komisyon ve ulusal otoritelerin eşit derecede katılımıyla yürütülen yeni ilaç onayları gibi karışık işlemleri, ayrılmaktadır. Bu bakış açısı della Cananea'nın karma işlemler hakkında bazı genel sonuçlara ulaşmasını sağlar. Farklılıklarına rağmen della Cananea iki ortak özelliğin varlığını görür: Bütün karma işlemler ilgili tarafların katılımı için önemli ölçüde fırsatlar sağlar ve hepsi de karar alma mekanizmasının ulusal

otoriteler ve ortak Avrupa kurumları arasında gidip geldiği çeşitli evreleri bünyesinde barındırır.

Mario Chiti gibi, Giacinato della Cananea da var olan hukuksal rejimdeki gidişata dikkat çeker. Belirgin bir boşluk Avrupa sistemi yargı denetimini zayıflatmaktadır. Ulusal mahkemeler, karma işlemlerden doğan ulusal kararlara sonuç olarak itibar etmeyebilir hatta denetimi reddedebilirler. Bunun yanında Avrupa Mahkemeleri, Komisyon'un şikayetçi tarafı zarara uğratan hükmünü karar olarak dikkate almayabilir, hatta olayı tekrar ulusal mahkemelere gönderebilir. Buna ek olarak, üye bir devletin belgelere erişim rejimi hakkında cömert ya da bencil bir tutum sergilemesi gibi örneklerle ilgili olarak, karma işlemlerdeki kişisel haklar ulusal idare hukukunu harekete geçirir. Della Cananea, hakların şarta bağlı doğasının Avrupa Birliği vatandaşları arasındaki eşitlik idealinin gerçekleştirilmesinde zayıflatıcı bir etkiye sahip olduğunu söylemektedir.

Bu yayın Edoardo Chiti'nin Avrupa makamları hakkındaki makalesiyle son bulmaktadır. Bu yayının hiçbir yerinde, Avrupa makamları ile daha canlı olarak tasvir edilen yeni Avrupa dünyasındaki devletin eski dilinin yarattığı bir karışıklık söz konusu değildir. Makam denilince, belli bir politik arena içinde kanun koyucunun direktiflerini yerine getirmek için eksiksiz donatılmış bürokrasi akla gelir. Chiti'nin burada ve başka yerlerde de açıkladığı gibi, Avrupa makamları olgusu birlikte düşünüldüğünde farklı bir şekilde algılanmalıdır. Makam, tekli idari hükümlerin bir bölümünün ulusal otoriteler, bir bölümünün ise ulusal uzman komiteleri tarafından uyum içinde yürütüldüğü, çoklu evreler şeklinde bölümlendirilmiş oluşumdur. Personel, kaynaklar ve Avrupa makamının hukuksal otoritesi sadece yeni bir ilaç ya da bir marka onaylamak için gerekli olan çoğul yapının sadece bir parçasıdır. Avrupa idaresinin bu dalının tanımlayıcı unsuru usuldür. Karar alma sürecinin farklı evrelerinin masaya yatırmasıyla usul, çoklu kamu otoritelerinin bütünleşmesini ve koordinasyonunu sağlar. Bazen, usul özel çıkarların söz konusu olmasına da izin verir.

Chiti daha fazla usulün olması gerektiğine dikkat çekerek makalesini sonlandırmaktadır. Chiti, yeni ilaçların onayında ve çevresel bilgi toplamada çıkar gruplarının katılımına daha fazla yer verilmesine taraftardır. Buna ek olarak, bilgi toplama gücü sınırlandırılmış olan Avrupa makamlarının, resmi olmayan ağlar aracılığıyla işlem yapmalarına izin verilmesi Chiti'ye göre hatalı bir yaklaşımdır. Bilgi toplama üye devletler ve özel partiler üzerinde doğrudan etkisi olan önemli bir düzenleyici araç olduğu için bu tutum yanlıştır. Saydamlığın muhafazası ve kişi haklarının koruma altına alınması için resmi usulün varlığı gerekmektedir.

## **SONUÇ**

Makaleler beraber ele alındığında, Avrupa idaresinin doğası bakımından neleri açığa vurmaktadırlar? Öncelikle, Komisyon ve Avrupa kurumları kesin olarak kendi kendine yetebilen bürokratik oluşumlar değildirler. Avrupa mevzuatında belirlenen görevleri tamamlayabilmek için mutlaka ulusal otorite ağıyla işbirliği yapmalıdırlar. Bu ilişkiler nedeniyle politik kararların sorumluluğunu bir grup devlet memuru arasında bölüştürmek mümkün gözükmemektedir. Karar alma, ulusal olmasının yanında aynı zamanda milletlerüstü ve uluslarüstü olarak nitelendirilir.

İkincil olarak, hukuk daima değişen idari gerçekliği takip eder. İdari hukukun yerel sistemleriyle tanıdık olanlar için bu bir sürpriz olmamalıdır. Almanya ve İtalya'nın idari usul kanunları yılların idari deneyimi ve doktrinsel analizinin meyvesidir. Sosyal refahın getirilerine göre karar verme sistemini

oluşturan 1958 Büyük Britanya Mahkeme ve Tahkikat Kanunu, Laburite refah hukuku ve Frank's Committee'nin vaka yoğunluklu raporuyla 10 yıllık bir deneyimden sonra yürürlüğe girdi<sup>30</sup>. 1946 Amerikan İdari Prosedür Kanunu bürokratik New Deal lawlessness hakkındaki şikayetlerden kaynaklanarak, Roosevelt yönetimi ve Amerikan Barosu tarafından kurulan komitelerin çalışmalarından yararlanılarak yapıldı. Hukukun bu alanı sosyal, politik uygulamalar ve periyodik olarak karşı karşıya gelinmiş, araştırılmış, tanınmış, yeniden düzenlenmiş uygulamalar tarafından diğer alanlardan daha fazla ön plana çıkarılmıştır.

Çıkarılacak üçüncü ders ise, Avrupa idari hukukunun ulusal karşılıklarından çok farklı olmasıdır. Avrupa idari hukukunun, sürecin ilkelerine uygun olarak yerleştirilmiş ve yasal idari faaliyete tahsis edilmiş, kendine has özellikleri vardır. Tek başına bütün olan kararlar, her birinin ulusal yöneticiler, diğer üye devletlerden yetkililer ve uluslararası yetkililer gibi farklı bir otoritenin katılımına ihtiyaç duyduğu çoklu evrelere bölünür. İlgili taraflar karar alma sürecinde çeşitli noktalarda seslerini duyurma hakkına sahiptirler. Eco-label, tarımsal destek, ekonomik kalkınma bağışları, yeni ilaç onayları ve gümrük vergilerinden muafiyet elde etmek isteyen firmaların devlet yöneticilerinin önüne gelip kendilerini ifade etme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu prosedürün gerçek hayatta kullanımının olup olmadığı sorunu, farklı idari otoriteler ve özel partilerin resmi müdahale etme ayrıcalığını kullanabileceği ve halihazırda kullanır durumda olduğu, daha fazla araştırmayı gerektirir.

Son olarak, bu birbirinden farklı makalelerin, idari faaliyetlerin meşruluğunun hala Weber'in hukuki otoritenin ideal tipine dayandığını açık bir şekilde ortaya koyduğunu söyleyebiliriz<sup>31</sup>. Bürokratlar adli muamelelerde ortaya konan şahsi olmayan normlara, anlaşma müzakerelerine, Konsey ve Avrupa Parlamentosu oylarına, sırayla uymak zorundadırlar. Bu nedenledir ki; çiftçiler, telekomünikasyon operatörleri ve ilaç firmaları ulusal ve uluslararası bürokratların kararlarını kabul etmektedirler. Bürokratları yönlendiren ve kısıtlayan hukuk kuralları; çoklu, köklü ulusal hukuk ve hükümet geleneklerini çevreleyen anayasal ve sosyal süreçlerden doğmuştur. Bu hukuk kuralları görüş birliği sağlamaya yüksek bir önem vermiştir. Hukuk kuralları, yapımları ve değiştirilmeleri, düzenlenmeleri, uygulamaları ve tekrar değerlendirilmeleri noktasında istisnai olarak bürokratik görevleri ve ayrıcalıkları açık şekilde tanımlayan komutlar haline gelebilmişlerdir. Kurallar nitelikleri gereği muhtelif ve çoğul kahlılar. Yönetimi meşrulaştıran hukuk normları sadece kendileri meşrudur, çünkü farklılığı giderebilecek kadar sıkı örülmüşlerdir. Günümüzün demir kafesinin atalarımızınkinden ne kadar farklı olduğunu anlamaya çok yakındayız<sup>32</sup>. Bu noktada bu farklılığın daha mı iyi, daha mı kötü olduğunun kanaatini ilerideki bilimsel ve politik çabalara bırakmaktayız.

<sup>30</sup> Bkz., H.W.R. WADE & C.F. FORSYTH, ADMINISTRATIVE ACT 16 (8th ed., 2000).

<sup>31</sup> MAX WEBER, 1 ECONOMY AND SOCIETY 217 (Guenther Roth & Claus Wittich eds., 1978).

<sup>32</sup> MAX WEBER, THE PROTESTANT ETHIC AND THE SPIRIT OF CAPITALISM 123 (Talcott Parsons trans., Routledge 2d ed. 2001) (1920).