

## AVRUPA HUKUKUNDA İDARE HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

Esin ÖRÜCÜ (\*)

### Giriş

Avrupa hukuku ile İdare hukuku arasındaki ilişki, Topluluğun kuruluşu gününden bu yana giderek gelişmiştir. İdare hukukunun Avrupa hukukuna ilk başta yapısal olan katkısı bugün özellikle Avrupa Topluluk Mahkemesinin kararları yoluyla hemen hemen tüm İdare hukuku genel ilkelerinin Avrupa hukuku parçası haline gelmesi ile kavramsal biçime dönüşmüştür. Bu gelişmenin en önemli nedeni Avrupa Topluluk Mahkemesine Kara Avrupa üye devletlerinden yorum için yollanan davaların çoklukla bu devletlerin en yüksek İdare mahkemesinden gelmesidir. Böylece davalardaki savunmalar ya da ileri sürülen ilkeler, İdare hukuk teorilerine dayanmaktadır. İrlanda, Birleşik Krallık ve Hollanda gibi, hukuk mahkemelerinin idare hukuku sorunlarına ilişkin kararlar verebildiği üye devletlerden de Avrupa Topluluk Mahkemesine yollanan davalar yine genelde İdare hukuk genel ilkelerine ilişkindir. Bu nedenlerin sonucu olarak Avrupa hukuku ile İdare hukuku arasında, İdare hukukçuları için çok ilginç ve sadece kendi alanları söz konusu olduğunda da yararlanabilecekleri, genel ilkeler paylaşılmaktadır. Bu ilkeler üye devletlerin çoğunun İdare hukukunda bulunan genel ilkeler olmakla birlikte, dava yollamada en aktif olan devletler (örneğin Almanya) kendi ilkelerini Avrupa hukukuna aktarmada en başarılı olanlardır. Bu konuda üye devletler İdare hukukçuları için yeni çalışma alanları açılması bir yana, karşılıklı alışverişlere yol açtığı için Avrupa hukuku çok bitek bir alıntı kaynağı da teşkil etmektedir. Sosyal Avrupa fikrinin giderek geliştiği günümüzde İdare ve Anayasa hukuklarından doğan kişi haklarının önemi de giderek arttığından, bu karşılıklı döllemeden doğacak yararlar sınırsızdır.

Bu inceleme içinde önce İdare hukukunun Avrupa hukukuna yapısal katkısı, sonra da Avrupa hukukuna artık yerleşmiş sayılan İdare hukukunun genel ilkeleri gözden geçirilecektir.

### I. İdare Hukukunun Avrupa Hukukuna Yapısal Katkısı

Özellikle ekonomik işbirliği ve bütünleşme için düşünülmüş olan Avrupa Topluluğu kurucu Sözleşmesinin 4. maddesine göre, Topluluğun en önemli organları Meclis, Konsey Komisyon ve Adalet Mahkemesidir. Bu organlar arasında Avrupa Topluluk Adalet Mahke-

(\*) Prof. Dr. Esin Örucü, Glasgow Üniversitesi, Öğretim Üyesidir.

mesi yapısal varlığını Fransız İdare Hukukuna borçludur. Görevi, "Avrupa Topluluğu Sözleşmesinin yorum ve uygulamasında hukuka uyulmasının sağlanması (m. 164)" olan Mahkeme, Topluluk hukuku konusunda en yüksek karar organıdır ve bu kapasitesi içinde, doğrudan önüne getirilen meselelerde, ya da milli mahkemelerin başvuruları üzerine, anayasa, idare hukuku, sosyal hukuk ve ekonomik hukuk alanlarında bağlayıcı kararlar verir. Gerek kuruluşu, gerek çalışma yöntemi, gerekse uyguladığı usul hukuku Fransız Conseil d'Etat'sı örnek alınarak düzenlenmiştir.

Topluluk Mahkemesinin her üye devletten bir ve bir de başkan olmak üzere on üç yargıcı vardır; bunlara "bağımsızlıkları şüphe götürmez" (m. 167) beş de savcı (maître des requêtes karşılığı, advocate-general) yardım eder. Bu savcılar tüm ilgili maddi olay ve hukukun kapsamlı bir incelemesini ve bir de karar önerisini içeren düşüncelerini bildirerek Topluluk Mahkemesinin karara varmasına yardımcı olurlar. Mahkeme bu düşünceler her zaman uymayabilir, ama o zamanda, bunlar, Mahkemenin karara varılırken ne gibi hususları göz önünde bulundurduğunun belgeleridir. Karar Mahkeme adına yazılır, kısa ve kurudur. Savcının görüşlerine uyulmamışsa, ileride başka kararlarda bu görüşlerden yararlanılabilir. Topluluk Mahkemesi, kararlarında istikrar (tutarlık) peşindedir ama, 'common law' anlamında kendi kendisini bağlayıcı kararlar vermez. Yeni olaylar ışığında eski kararlarından ayrılabilir. Avrupa Topluluk Mahkemesi, Topluluğun diğer organlarının hukuka aykırı davranışlarından, ya da hiç bir davranışta bulunmamalarından doğan davalara da bakar (m. 173 ve 175). Kararları bir davaya konu olmayan tek organ, Mahkemenin kendisidir.

Görüldüğü gibi, yapısı oldukça Fransız İdare Mahkemesi Conseil d'Etat'ya benzeyen Avrupa Topluluk Mahkemesi'nin çalışma yöntemi ve uyguladığı usul hukuku da, Conseil d'Etat'yı model almıştır.

Gerek üye devletler gerek Topluluk organları aleyhine davalar doğrudan doğruya Topluluk Mahkemesi önüne gelebilir demiştik. Bunlardan organlar aleyhine açılacak iki tür dava söz konusudur: işlemlerin hukuka uygunluğunu denetleyen iptal davaları (m. 173'e göre iptal, m. 184'e göre hakuk aykırılık iddiası ve m. 175'e göre işlem yapmamış olma) ve tazminat davaları (m. 178, 215/2). Bu da Fransız İdare hukukundan kaynaklanmış bir ayırımdır ve Conseil d'Etat'nın genel dava türlerini anımsatmaktadır.

Bu davalarda izlenen usul ve kullanılan dayanaklar da klasik iptal ve tazminat davalarında görülenlerdir.

1. Topluluk Mahkemesi Konseyin ve Komisyonun işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlerken işlemin yetki, şekil, konu ve maksat unsurlarını inceler. İşlemler 'tavsiye ve görüş' dışındaki tüm Konsey ve Komisyon faaliyetlerini kapsar. Topluluk Mahkemesi bunları geniş yorumlamakta ve 'hukuki sonuç doğurma' ölçütünü kullanmaktadır (İşlemleri tartışmalara genişleten **Commission v. Council (Re European Road Transport Agreement)** 22/70, 1971; mektuba genişleten **Re Noordwijk's Cemen Accoord** 8-11/66, 1967, gibi).

Dava, ya yayım (yayımdan 15 gün sonra başlamak üzere) ya da bildirim tarihinden, ikisi de söz konusu değilse, davacının bilgi edindiği günden başlayarak iki ay içinde açılmalıdır.

M. 173 sadece Konsey ve Komisyon'dan söz ettiği halde, Topluluk Mahkemesi, yetkisi giderek arttığı gerekçesiyle Meclis'in işlemlerini de gözden geçirebileceğini karara bağlamıştır (örneğin 1983 **Luxembourg v. European Parliament**, (230/81) 1987 **Partie Ecologiste 'Lev Verts' v. European Parliament** (294/83 davaları).

Menfaat şartını yerine getiren üye devlet (m. 173'e göre), Konsey, Komisyon ve Meclis (m: 175'e göre) davacı olabilirler (*locus standi*). Kişilerin dava ehliyeti ise oldukça sınırlıdır. gerçek ya da tüzel kişi ancak kendisine hitap eden bir karara, ya da kendisi için doğrudan ve kişisel sonuçlar yaratan bir karara karşı dava açabilir. Bu ikinci halde üç ölçütün gerçekleşmesi söz konusudur: sözü edilen bir karar olmalıdır, davacıyı doğrudan ilgilendirmelidir ve kişisel olarak ilgilendirmelidir. Bu üç ölçüte Mahkemenin yaklaşımı her zaman tutarlı değildir. Fakat Topluluk Mahkemesi bir kez bu şartların varlığını kabul edince, 173. maddeye göre yukarıda sözünü ettiğimiz Fransız İdare hukukundan doğan dört iptal nedenini gözden geçirecektir.

Yetkisizlik, aynı zamanda İngiliz hukukundaki esasa ilişkin 'ultra vires' ilkesini (**ERTA** davası 22/70), usulsüzlük, yine İngiliz hukukunun usulî 'ultra vires' ilkesini (**Germany v. Commission (Re tariff Quotas on Wine)** 24/62, 1963; **Roquette Frères SA v. Council** 138/79, 1980; **Maiseme GmbH v. Council** 139/79, 1980) kapsamaktadır.

Sözleşmenin ya da buna ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali (konu) geniş yorumlanmakta, Fransız Conseil d'Etat'sının zaman içinde çok başarılı olarak genişlettiği bu unsur, Topluluk Mahkemesi tarafından, hukukun genel ilkelerinin ihlali (**Royal Scholten-Honig holdings Ltd. v. Intervention Board for Agricultural Produce** 145/77, 1978 eşitlik ilkesi; **Transocean Marine Paint Association v. Commission** 17/74, 1974 tabii adalet ilkesi; **August Töpfer & Co. GmbH v. Commission** 112/77, 1978 hukukta kesinlik ilkesi); üye devletlere müşterek anayasal kavramların ihlali (**Internationale Handelsgesellschaft mbH** 11/70, 1970); hatta insan hakları alanındaki milletlerarası andlaşmaların ilkelerinin ihlali (**J. Nold K.G. v. Commission** 4/73, 1974) olarak anlaşılmaktadır.

Yetkinin yerinde kullanılmaması da doğrudan Fransız 'détournement de pouvoir' unsurundan kaynaklanmaktadır. Burada yetkinin kötüye kullanılması ya da başka bir maksatla saptarılması yanı sıra, yetkinin herhangi bir yersiz, yanlış ya da meşru olmayan biçimde kullanılması, bu denetleme kaynağının gereklerini karşılayabilir. Topluluk Mahkemesi bu unsuru dar yorumlamaktadır (**Federation Charbonniere de Belgique v. High Authority** 8/55, 1956).

Bu dört unsur zaman zaman kaynaşmaktadır. Topluluk Mahkemesi kararlarından genellikle bunlardan yalnızca birine dayanıldığını anlamak güçtür. Milli mahkemelerden m. 177'ye göre yorum için yollanan davalarda da, bazen bir uygulamanın geçerliği tartışıldığında, bu unsurlara bakılmaktadır. Yine m. 184'e göre düzenlemelerin geçerliği incelenirken ve m. 215/2'ye göre işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle doğan tazminat davalarında, aynı dayanaklar uygulanmaktadır. Ayrıca bir Topluluk organının işleme geçmemesi ve başvuruda bulunanın bunu talebi üzerine iki ay içinde hiçbir şey yapılmaması halinde de (idarî makamın sükutu) iki ay içinde açılacak davalar ile 173. maddeye göre şartları gerçekleştiği halde süre aşımı nedeniyle açılmayıp da başka bir davada m. 184'e göre ileri

sürülen sakatlık iddialarını karara bağlarken de, Topluluk Mahkemesi yine aynı iptal sebeplerini kullanmakta ve klasik bir İdare mahkemesi gibi davranmaktadır. Bu son halde verilen karar işlemin iptali değil, 'uygulanamaz' olduğudur.

2. Topluluğun sorumluluğu konusu 'sözleşmeden doğmayan sorumluluk' adı altında ele alınmakta ve tazminata yol açmaktadır (m. 178, 215/2). Bu tazminat davalarında da dayatılan ilkeler Fransız İdare hukukundan alınmıştır. Burada, ya 'faute de service' (hizmet kusuru), ya da 'faute personnelle' (kişisel kusur)'e dayanan yanlış bir işlem, davacıya verilmiş bir zarar ve bu ikisi arası bir ilişki aranmaktadır. Dikkat edilmesi gereken burada, bazı Kara Avrupası İdare hukuklarından ve özellikle Fransız İdare hukukundan ayrılan nokta, kusursuz sorumluluğun Avrupa hukukunda kabul edilmemiş olduğudur. Örneğin, 'égalité devant les charges publique' (kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik) ilkesinin ihlali nedeniyle tazminata daha hükmedilmemiştir.

Genellikle kusurdan doğan sorumluluk ya idarenin hizmet kusuru, ya idare personelinin hatalı davranışı, ya da hukuka akını işlemlerin uygulanmasından doğan eylemlerdir. Bu son hal en sık rastlanan durumdur ve Topluluk Mahkemesi bu konuda 'Schöppenstedt' formülünü geliştirmiştir (*Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council* 5/71, 1971). Yani, bir ekonomik politika seçimini içeren bir düzenlemenin varlığı, kişileri koruyan daha üstün bir hukuk kuralının ihlali, ve bu ihlalin "yeterli decerede ciddi" olması aranmaktadır. Mahkeme bazen söz konusu düzenlemenin etkisine, bazen ihlalin çapına bakmakta ve dar yorum uygulamaktadır. Bu formül yasama ve yürütme düzenlemeleri için geçerlidir.

Böylece gerek Topluluk Mahkemesinin yapısı ve kurulu, gerek dava türleri ve çalışma yöntemi açısından Avrupa hukukuna İdare hukukunun bilinen yapısal katkısını görmüş bulunuyoruz. Şimdi İdare Hukukunun Avrupa hukukuna kavramsal katkısına bakalım.

## II. İdare Hukukunun Avrupa Hukukuna Kavramsal Katkısı

Kavramsal katkı, Avrupa Topluluk Mahkemesinin yorum yolları yolu ile kendisine gelen davalarda görülür. Uygulanan hukukun genel ilkeleri, İdare hukuku genel ilkelerinin Avrupa hukukunun en önemli kaynaklarından biri haline gelmesine yol açmıştır. Topluluk Mahkemesi, gerek Roma Sözleşmesi ve ona bağlı sözleşmeleri yorumlarken, gerek Topluluk organlarının diğer işlemlerinin (düzenleme, direktif, karar, tavsiye gibi) hukuka uygunluğunu denetler ve onları yorumlarken, gerekse Konsey'in bir işlemlerle kurulan kurulların yaptıkları kuralları yorumlarken, bu ilkelere yararlanmakta, çeşitli üye devlet uygulamalarını göz önünde bulundurarak, bu ilkelere çoğaltmakta, pekiştirmekte ve diğer üye devlet hukukları için de bağlayıcı olmalarını sağlamaktadır.

İdare hukukunun bir genel ilkesi bir kez Avrupa hukukunun parçası haline gelince, artık tüm üye devlet hukukları için geçerli bir ilke sayılır. Bu bazen zaten diğer üye devletlerde de var olan bir ilke olabileceği gibi, bazen diğer devlet, hukukları için bir kazanç olmakta, onların vatandaşları için de yeni olanaklar yaratmaktadır. Hukuka ve insan haklarına bağlı, sosyal hakların giderek arttırıldığı bir genel hukuk düzeni böylece gelişmektedir. Buna da, üye devlet İdare hukuklarının kavramsal katkısı, küçümsenemeyecek boyutlardadır.

177. maddeye göre, her milli mahkeme ya da yargı yeri, Topluluk Mahkemesine yorum için yollama yapabilir. Yargı yeri deyimi çok geniş yorumlanmaktadır. Yargı fonksiyonunu yerine getiren her organ bu tanıma girmektedir. Örneğin, kendisini mahalle doktoru olarak kaydetmeyi reddeden Tıp Odası Kayıt Komitesi kararını temyiz eden **Boekmeulen**'nin davasında (246/80, 1981), Hollanda Tıp Odası Temyiz Komitesi'nden gelen yorum istemi kabul edilirken, bu Komitenin yargı yeri olduğu da kabul edilmiştir.

Burada hemen belirtilmesi gereken nokta, m. 177'ye göre bazı yargı yerlerini Topluluk Mahkemesine yorum başvurusunda takdir yetkisi varken (permissive jurisdiction), bazılarının mecburiyet altında (mandatory jurisdiction) olduklarıdır. Eğer yorum konusu milli hukukta temyiz edilemeyecek bir mercide ortaya çıkmışsa, bu davanın Topluluk Mahkemesine yollanması mecburidir. Daha önce de belirtildiği gibi, Avrupa hukukunun özellikle devletler ve devlet uzantısı kuruluşlar için kişilere karşı borçlar yüklemesi nedeniyle, bu gibi yargı yerleri genellikle ya Anayasa Mahkemeleri olmakta, ya da en yüksek idare mahkemeleri. Bu nedenle de, Anayasa hukukundan ve İdare hukukundan doğan hukukun genel ilkele-ri kendilerini kolaylıkla Avrupa Topluluk Mahkemesi önünde bulmakta. Alt Hukuk ve İdare mahkemeleri ise bu yollamayı yapmak mecburiyeti altında olmadıklarından, genellikle, yine bir İdare hukuk ilkesine (Acte claire) dayanarak, yorumu kendileri yapıp Topluluk hukuku ile milli hukuk arasındaki anlam farklarını kendileri çözümlenmektedirler. Ama burada milli mahkeme yargıcı iki ölçütle bağlıdır. Bunlardan biri "karar verilebilmesi için Topluluk hukuku sorusunun kararlaştırılmasının gerekli olması", diğeri ise, eğer böyle bir gereklilik varsa, yargıcın kendi takdir yetkisine göre, yollama yapıp yapmayacağını karara bağlaması...

Bu noktada, şimdi sözünü ettiğimiz İdare hukukunun bu ilkesini ele alarak, kavramsal katkı konusunu gözden geçirmeye başlayalım.

### 1. Acte Claire

'Acte claire' doktrini Fransız İdare hukukundan kaynaklanmıştır. Bu doktrine göre, bir hükmün anlamı açıksa, yorum sorunu ortaya çıkmaz. Fransa'da milletlerarası anlaşmaların yorumunda, yürütme karşısında Conseil d'Etat tarafından yaratılmış bir ilkedir. Eğer açıklık hakkında bir şüphe varsa, o zaman mahkeme hükümete yollama yapmak zorundadır; hüküm 'acte claire' bulunursa, bu yükümlülük ortadan kalkar. Avrupa hukukunda bu ilke ilk kez 1963'de savcı Lagrange tarafından **Da Costa en Schaake NV** (28-30/62) davasında kullanılmıştır. Topluluk Mahkemesi bu davada, her ne kadar milli mahkemelerin Topluluk hukukuna ilişkin her yorumu Topluluk Mahkemesine yollamaları gerekirse de, benzer bir davada aynı soru Topluluk Mahkemesince karara bağlanmışsa buna gerek kalmayacağına karar vermiştir. Bu dava 'acte claire' ilkesinin, sınırlı bir anlamda da olsa, kabulü anlamına gelir. **Re Societe de Petroles Shell-Berre** davasında 1964'de aynı ilke daha geniş biçimde anlaşılmıştır. Bu dava Fransız hukukuna ve Avrupa hukukuna ilişkin karmaşık rekabet hukuku sorunları ile ilgiliydi, daha önce de bu hükümlerin yorumları yapılmamıştı. Buna rağmen Conseil d'Etat, Commissaire du Gouvernement Madam Questiaux'yu dinleyerek "bir milli yargıç karara varamazsa ve anlam açık değilse ancak o zaman Topluluk Mahkemesine yollama yapılacağına" karar verdi. 'Acte claire' ilkesinin istenmeyen sonuçları 1978 yılında R.

**Henn** davasında ortaya çıktı. Bu davada İngiliz İstinaf Mahkemesi yargıcı Lod Widgery, "Topluluk Mahkemesi davalarından anlaşıldığına göre, porno kitapların ithaline yasak konması m. 30 anlamında kantitatif bir sınırlama değildir", görüşünü ileri sürdü. Lordlar Kamarası mecburen davayı Topluluk Mahkemesine yolladığı zaman, bu yorumun yanlış olduğu ortaya çıktı. Bu konuda bir ilke kararı verilmesi istemiyle **CILFIT** (283/81) davası İtalyan Temyiz Mahkemesinden Topluluk Mahkemesine yollandığında, Mahkeme şu ölçütleri koydu. Bu ölçütlere göre, yollama yapılmasına gerek olmayan haller şunlardır: Topluluk hukuku sadet dışı ise, ya da Topluluk Mahkemesi bu hükmü daha önce yorumlamışsa, ya da doğru uygulama şüpheye yer bırakmayacak kadar açıksa. Bu son halde, karar verirken milli mahkeme Topluluk hukukunun özel yapısı, özel sorunları ve yargı yerleri arası farklı yorumdan doğacak tehlikeleri göz önünde bulundurmalıdır. Avrupa hukukunda 'acte claire' ilkesinin rolü ve kapsamı böylece 1982 yılında açıklığa kavuşmuştur.

## 2. Orantılılık

İkinci olarak ele alacağımız ilke, 'orantılılık' ilkesi Alman İdare hukukundan Avrupa hukukuna geçmiştir. **Internationale Handelsgesellschaft GmbH** (11/70, 1970) davasında Alman mahkemeleri zamanında tamamlanmayan ihracatlarda ihracatçının depositosuna el koymayı ön gören Topluluk düzenlemesi ile Alman Anayasasından doğan çeşitli ilkelere, ve bu arada orantılılık ilkesi arasındaki çatışma ile karşı karşıya kalmışlardır. Alman Anayasa mahkemesi, böyle çatışma hallerinde milli Anayasa hukukuna öncelik tanınacağını karar bağlamıştır. Bu anlayış, bir yandan Avrupa hukukunun üstünlüğü ilkesini, bir yandan da Avrupa hukuk üzeninin ilerisi için gerekli olan, 'uygulamada ayniyet' ilkesini zedelemektedir. Topluluk Mahkemesi bu dava kendisine geldiğinde, Avrupa hukukunun üstünlüğünü karar bağlamıştır, ama 'orantılılık' ilkesi de Avrupa hukukunun parçası olarak kabul edilmiştir.

Bu ilke idare hukuku alanında uygulandığında, varılmak istenen amacı gerçekleştirme yetecek nitelikte bir araç kullanılması, anlamına gelir. İdare kendi işlem ve eylemlerinin diğer alternatifler karşısında savunmasını yapma yükümü altındadır. Bu nedenle de İngiliz hukukunun 'makullük' ilkesinden daha sıkı bir denetim anlamına gelir.

Avrupa hukuku alanında bu ilke çok kez kullanılmıştır. Yakın zamanlarda 1985'te **R. v. Intervention Board for Agruculturel Produce (exparte E.D. & F. Man (Sugar) Ltd.** (181/84) davasında, **Internationale Handelsgesellschaft** davası olaylarının çok benzeri bir durumda, başarı ile ileri sürülmüştür. Bu olayda davacı, tarım ürünlerini denetleyen Heyete belirli süre içinde lisans başvurusu yapamadığı için yatırdığı £ 1, 670, 370 teminata el konunca, bir kaç saatlik bir gecikme olduğunu ve Avrupa Topluluğunun şeker piyasasına ilişkin bu düzenlemesinin zaten hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İngiliz alt derece mahkemesi yorum için davayı Topluluk Mahkemesine göndermiş, bu Mahkeme de, birinci derecede borçlara uymama ile ikinci derecede borçlara uymamaya aynı cezanın uygulanmasını 'orantılılık' ilkesine aykırı bularak, davacı lehine yorum yapmıştır. Uygulanan ölçüt, gözetil-

len amacı "elde etmede uygulanan yöntemin gerektiğinden ağır olmaması"dır.

**State v. Watson & Belmann** (118/75, 1976) davasında da davacılar Bayan Watson İtalya'da yerleşme hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Bilindiği gibi, işçilerin Topluluk içinde serbest dolaşımı ilkesi (m. 48) topluluk temel haklarından ve sınırı kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı nedenleridir (m. 48/3). İtalyan yasalarına göre adres değişikliklerini bildirme yükümü vardır ve Bayan Watson bu yüküme uymamıştır. İtalyan hükümeti bu nedene dayanarak kendisini sınır dışı etmek istemekteydi. Topluluk Mahkemesi, İtalyan mahkemesinin yollaması üzerine, "her ne kadar Devletler kendi idarî mevzuatlarına uyulmadığı gerekçesiyle cezai hükümler uygulayabilirlerse de, bunlar 'orantısız' olmamalıdır; ayrıca hiç bir zaman sınır dışı cezasının gerekçesi olamazlar" demiştir. 1988 yılında da (178/84) biralara saflığını düzenleyen Alman yasası, biraya katılan maddelere mutlak bir yasak koyunca, Topluluk Mahkemesi bunu kamu sağlığı gerekçesinin haklı gösteremeyeceği bir Avrupa hukuku ihlali sayarak, aynı kamu sağlığı başka yollardan da korunabileceğine göre, mutlak yasağı gereksiz bulmuş ve bu kararı verirken 'orantısızlık' kavramını kullanmıştır.

### 3. Eşitlik

Benzer durumaki kişilere benzer davranma gereği de İdare hukuku ilkelerindedir. Burada farklı davranmayı objektif olarak haklı kılacak sebeplerin varlığı aranmaktadır Topluluk Mahkemesince. Ortaya çıkan sorun 'benzer durumların' ne anlama geldiğinin saptanması oluyor. Topluluk Sözleşmesi milliyete (m. 7) ve cinsiyete (m. 119) dayanan ayırımları açıkça yasaklamaktadır. Tarım politikası alanında (m. 40/3) üreticiler ya da tüketiciler arası ayırım yasaktır. İnsan hakları ilkelerinden doğan ırk, renk, din gibi ölçütler de bunlara eklenebilir. İsoğlukoza davalarında (1978, 1979) şeker ve glüköz üreticileri arası, ayırım yapan uygulamalar eşitlik ilkesi ışığında iptal edilmişlerdir.

### 4. Hukukta kesinlik

Bu ilke çok geniş bir başlık teşkil etmekte ve daha ayrıntılı olarak haklı beklentiler' ilkesi ve 'geriye yürümeme' ilkesi olarak anlaşılmaktadır.

a. '**Haklı beklentiler ilkesi**', Alman İdare hukukundan Avrupa hukukuna girmiş bir ilkedir (**Vertrauensschutz**). Alman hukukunda bu kavram, 'idarenin kararlarını serbestçe geri alabilmesi ilkesine bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Hukuku uygun kararlar, yasa gereği, geri alınamazlar. Karar hukuka aykırı ise o zaman ortaya sorunlar çıkmaktadır. 1956 yılında Almanya'da bu ilkenin çok önemli rol oynadığı bir karar buraya aktarmak konuya açıklık getirebilir. Dul bir kadın, Batı Berlinde yaşarsa, bazı sosyal yardımlardan yararlanacağı bildirilince, Doğu Almanya'dan Batı Berlin'e göç etmiştir. Batı Berlin'de önce kendisine bu yardım sağlanmış, fakat sonra yasal bazı şartların yerine gelmediği gerekçesi ile yardımlar kesilmiştir. İlgili Senatör, kendisine ayrıca ödenmiş olan parayı da iade etmesi gerektiğini bildirmiştir. Berlin Yüksek İdare Mahkemesi (**Oberverwaltungsgericht**) dul kadın lehine

karar vermiş, burda "idarenin kararlarının hukuka uygunluğu ilkesi (*der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung*) ile hukukta kesinlik ilkesi (*Grundsatz der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens*) arasında bir çelişki olduğunu, "ödeme yapılması kararının hukuka açıkça aykırı olduğunu, fakat "vatandaşların bu gibi kararların hukuka uygunluğuna dayanabilmeleri gerektiğini," belirtmiştir. Mahkeme bu görünüşteki çelişkiyi, her iki ilkenin de hukuk devletinin (*Rechtsstaatprinzip*) öğelerinden olduğunu karara bağlayarak çözmüştür. Böylece ilkelerden biri otomatik olarak ötekine üstün tutulmamıştır. İdarenin kararlarının hukuka uygunluğundaki kamu yararının, idarenin kararlarının geçerliliğine güvenini bağlayan vatandaşın, bu güveninin korunmasına üstün olup olmadığının tesbiti ancak bu iki ilkenin tartılanması sonucu ortaya çıkabilir. Ancak bu halde hukuka aykırı bir idari karardan geri dönülebilir.

Avrupa Mahkemesi önünde bu ilkenin tartışılmasında *locus classicus* olarak gösterilen karar *Re Civil Service Salaries: E.C. Commission v. E.C. Council* (1973) kararıdır. Bu davaya konu olan olayda Konsey bir düzenlemesi ile topluluk memurlarının maaşlarının hesaplanmasında önceden belirtilmiş kullanılan ölçütlerden ayrılmıştır. Mahkeme, "idarelerin bu gibi girişimlerine vatandaşların haklı güvenlerinin korunması kuralı, Konsey'in önceden belirtmiş olduğu ölçütlerle bağlı kalmasını gerektirir", demiştir. Sonradan, kararda kullanılan 'güven' kelimesinin İngiliz hukukunda yanlış anlaşılacağı düşünülerek 'beklenti' kelimesi kullanılmaya başlanmıştır. Her ne kadar bu kararda Mahkeme, Konsey'in memurların haklı beklentilerini korumamasını bu düzenlemenin iptali için dayanak olarak kullanılmışsa da bu koruma kuralının "ancak kişisel kararlarda, yani İdarenin takdir yetkisinin normal kullanma alanlarında uygulanabileceğini" de, belirtmiştir.

Avrupa Topluluk Mahkemesi tarafından genelde "baskın kamu yararı olmadığı hallerde Topluluk düzenlemeleri tarafların haklı beklentilerini zedelememelidir" biçiminde anlaşılan bu ilke, makul bir kişinin işlerin olağan gidişi içinde umabileceği durumları kapsar. Spekülatif kârlar ya da belirsiz gelişmeleri içinde almaz. Bu ilke İngiliz hukukunda makul beklenti olarak anılmakta olup 'estoppel' ilkesinin benzeridir, ama İngiliz hukukunda daha esas yönünden denetleme dayanağı sayılmamakta, sadece usul açısından kendisine başvurulmaktadır.

Daha önce de sözünü ettiğimiz *August Töpfer* (112/77, 1978) kararında, ihracatçı August Töpfer firması, şeker ihracı için bir kaç lisans sahibi idi. Avrupa Topluluğunun düzenlemesi ile Alman uygulaması birden bire değişince, durum Töpfer'in aleyhine sonuç doğurdu. O da, haklı beklentilerin yerine getirilmediği gerekçesi ile düzenlemenin iptali için dava açtı. Davayı kazanamadı fakat ,Topluluk Mahkemesi 'haklı beklentilerin' Avrupa hukukunun parçası olduğunu bir kere daha vurgulamış oldu.

b. 'Geriye yürümeme ilkesi' de *Defrenne v. Sabena* (No: 2) kararında (43/75, 1976) "durumun istisnai özelliği göz önünde bulundurularak, 'hukukta kesinlik' ilkesi uyarınca m. 119'un doğrudan etkilerine ilişkin kararın sadece ilerisi için geçerli olacağı" ve geriye yürümeyeceği kararlaştırıldı. Yani karar tarihinden önce söz konusu ek ücret istemleri bu karardan yararlanamayacaklardı. Ama normal hallerde, Topluluk Mahkemesi kararı, hukukun ne olduğunu ortaya koyduğundan, 'hukukilik' ilkesi 'hukukta kesinlik' ilkesine tercih edilmektedir. Ancak *Defrenne* örneğinde de görüldüğü gibi, Mahkeme yeni ilkeler ortaya attığı



kararlarda, kararın geçmişe ciddi etkileri olacağını düşünerek ileriye şamil kararlar vermektedir.

**R. v. Kirk** (63/83, 1984) kararında da ceza kararlarında geriye yürümezlik ilkesi başarı ile kullanılmıştır.

### 5. Usule ilişkin ilkeler

a. Tabii adalet çerçevesinde 'söz ve savunma hakkı" ilkesi İngiliz İdare hukukundan alınmış bir ilkedir. Örneğin, **Transocean Marine Paint Associatin v. Commission** (17/74, 1974) kararında Topluluk Mahkemesi tarafından, bir kamu idaresinin aldığı bir kararla menfaatleri etkilenen kişiye, görüşünü belirtmesi için fırsat tanınması gerektiği kabul edilmiştir. Komisyon bu borcunu yerine getirmediğinden kararı iptal edilmiştir. **Hoffman-La Roche** (85/76, 1979) kararında da söz ve savunma hakkının Topluluğun temel ilkelerinden olduğu tekrarlanmıştır.

b. 'Sebepl gösterme görevi' de üye devlet İdare hukuklarını müsterek ilkelerindedir. Örneğin, **Union Nationale des Entreneur et Cadres Techniques Professionels du Football v. Heylens** (222/86, 1987) kararına konu olan olayda Belçikalı profesyonel bir futbol antrenörü olan Heylens, gerekli Fransız diploması olmadığı ve kendi diploması Fransa'da tanınmadığı halde, Lille'de antrenör olarak çalışmıştır. Muadelet için yaptığı başvuru sebep gösterilmeden reddedilmiştir. Topluluk Mahkemesi yorum yollaması üzerine verdiği kararda, 48. maddeye göre serbest dolaşım ilkesi gereğince, dolaşıma mani olunması halinde, bu kararın hukukiliğinin Topluluk Mahkemesince inceleneceğini ve ilgili kişiye de kararın sebeplerinin bildirilmesi gerektiğini söylemiştir.

c. 'Hukuk devleti' ilkelerine hak. Royal Ulster Constabulary, geri hizmette çalışan kadın memurların sözleşmelerini yenilemeyi reddetmiştir. Bu, 1980'de alınan ve geri hizmetlerde çalışanların bundan böyle silahlandırılması ile ilgili bir politika kararının sonucudur. Yıllardır geri hizmetlerde çalışmış olan Bayan Johmston sözleşmesini yenilemek istemi, talebi reddedilince, 76/207 sayılı Direktif'e göre kadın ve erkeklere iş kollarında eşit davranılması gerektiğini ileri sürerek, dava açmıştır. Polis şefi, her ne kadar sadece cinsiyet ölçütüne dayanan bu kararın bir ayırım yaptığını kabul etmişse de, "kamu düzeni ve kamu güvenliği" nedenleriyle 36, 48 ve 224. maddelerden çekinilebileceğini öne sürmüştür. Burada, "hukuk ve düzenin muhafazasını etkileyecek ciddi dahili karışıklıklar halinin" söz konusu olması gerekmektedir. Bu konuda verilen idari kararın kesin delil teşkil edeceği ileri sürülmüştür. Olay Topluluk Mahkemesine aksedince, Mahkeme, esasa girmeden ilk iş olarak yargı denetimi konusunu ele almış ve 76/207 sayılı Direktif'e göre, Devletlerin, haksızlığa uğradıklarına inananların gerekli idari mercilere başvurduktan sonra yargı yerlerinde istemlerini ortaya serme haklarını kabul etmeleri gereğini, bunun üye devletlerin Anayasal geleneklerinin bir parçası olduğunu ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunun 6 ve 13. maddelerinde de yerini bulduğunu vurgulamıştır. 'Etkili yargı denetimi gereği' ilkesi karşısında da uygulamayı kınamıştır (222/84, 1986).

### 6. Genel ilkelerin uygulanmasının istisnaları

Bunların ilk üçü, kamu ahlakı, kamu düzeni ve kamu güvenliği, İdare ve Anayasa hu-

kuklarında sıklıkla görülen sınırlama nedenleridir. Ayrıca 36. madde insan, hayvan ve bitkilerin hayat ve sağlığını koruma, artistik, tarihi ve arkeolojik değeri olan milli servetlerin korunması, sanayi ve ticari mülkiyeti koruma gibi ek nedenler de saymıştır. Bunların tümü Topluluk Mahkemesince gayet dar yorumlanmaktadır, zira amaç, yaratılan haklardan kişileri en geniş biçimde yararlandırmaktadır.

a. Her ne kadar 'kamu ahlakı'nın gerekleri her devletin iç değerlerine göre devletlerce tesbit edilirse de, bu sınırlamanın ardından milli ürünleri koruma, devletler arası ticareti kısıtlama ya da ayırım yapma gibi amaçlar saklı ise, Topluluk Mahkemesi işe müdahale etmektedir. Örneğin **Henn & Darby** (34/79, 1979) davasına konu olan olayda 36. maddeye dayanarak pornografik materyellerin ithali Birleşik Krallık'ta yasaklanmıştır. Her pornografik materyal yasak edilmediğinden, verilen takdiri bir karardır. Topluluk Mahkemesi burada kararın takdiri fakat keyfi olmadığı ve üye devletler arası üstü kapalı olarak ticareti baltalayıcı bir maksatla alınmadığı (zira bu tip malların hukuka uygun ticareti Birleşik Krallık'ta söz konusu değildir) görüşüyle, kararı haklı bulmuştur.

1987'de ise benzer bir davada (**Conegate Ltd. v. Customs and Excise Commissioners** 121/85, 1987) Birleşik Krallık'ta bu mallar satıldığı halde Almanyadan ithali kamu ahlakı nedeniyle yasaklandığından, Britanya'nın kararı yerinde görülmemiştir.

b. 'Kamu güvenliği' başarı ile ileri sürülebilen başka bir sınırlamadır. **Campus Oil Ltd** (72/83, 1983) davasında İrlanda Milli Petrol Şirketi lehine İrlanda hükümetinin aldığı koruyucu ölçüler, milli kriz zamanlarında rafinerinin acil gereksinimleri karşılama rolü öne sürülerek haklı gösterilmekteydi. Topluluk Mahkemesi bu savunmayı kabul etti. Burada amaç, ekonomik değil milli savunma ile ilgili bulundu.

Mahkeme 36. madde dışında Roma sözleşmesinden doğan kısa dönem ekonomik güçlükler, ve ödemeler dengesi güçlüklerini de sınır olarak kabul etmektedir. Ayrıca milli güvenlik nedenleri de ileri sürülebilmektedir (m. 223, 224). Bu sınır, rekabeti etkilemediği sürece, silah üretim ve ticareti gibi konularda kullanılabilir.

c. Kamu düzeni ise son olanak olarak görülmektedir ve buna dayanan hiç bir sınırlama Topluluk Mahkemesinden şimdiye kadar destek görmemiştir. **Van duyn v. Home Office** (41/74, 1974) davasında kamu düzeni kavramının çok dar yorumlanması gerektiği, kapsamının üye devlet tarafından tek taraflı olarak tesbit edilemeyeceği ve Topluluk organlarının denetimine tabi olduğu belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca kamu düzeni kavramının devletten devlete de değişeceğini ve Sözleşmenin sınırları içinde devletlerin takdir yetkisi alanının bulunduğunu da sözlerine eklemiştir. 1975 (36/75) **Rutuli v. Ministre de L' Interieur** davasına konu olan olayda İtalyan vatandaşı Rutuli, bilinen bir siyasi kışkırtıcı idi ve Fransanın bazı yörelerinde faaliyet göstermesine engel olan Bakanlık kararının iptalini istemekteydi. Topluluk Mahkemesi, bir üye devlete girip serbestçe dolaşılmasına mani olunamayacağı, bunun ancak "kamu düzeni için gerçek ve yeterli ciddiyette bir tehdit" (une menace réelle et suffisante grave pour l'ordre public) yaratması halinde engellenebileceğini, kararlaştırmıştır. Mahkeme ayrıca bunun İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonunda bulunan ilkeleri de kapsadığını, 8. ve 11. maddelerdeki haklara, milli güvenlik ya da kamu güvenliği nedeniyle demokratik bir toplumda çıkarları korumak için gerekli olandan başka hiç bir sınır

konamayacağını da söyleyerek, sınırlamaların da 'orantılılık' ilkesine tabi olduğunu belirtmiştir.

### Sonuç

Özetle gözden geçirdiğimiz hukukun genel ilkeleri ve özellikle İdare hukukunun genel ilkeleri, görüldüğü gibi, Avrupa hukuku organlarını olduğu kadar üye devletleri de sınırlayan ilkelere, ve Avrupa hukuku alanında devletlerin iç İdare hukuku sistemlerinin parçası halinde düşünülmelidir. İlkelerin çoğu tüm devletlerde zaten kullanılan ilkeler olmakla birlikte, bunların bir kısmı sadece devletlere müşterek, bir kısmı ise bir tek üye devlet idare hukuku ve anayasa hukukundan çıkarılarak Avrupa hukukunun genel ilkeleri haline getirilmiştir. Topluluk Mahkemesini kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle de her üye devlet için geçerli sonuçlar doğurmakta ve bazı iç hukuklarda değişikliğe yol açmaktadır. Örneğin Birleşik Krallık'ta gerek 'orantılılık' ilkesi, gerek 'haklı beklentiler' ilkesi tartışılmakta ve iç hukuka alınmaları için olumlu çabalar sarfedilmektedir.

Böylece İdare hukuku ile Avrupa hukuku arasında geniş bir alış veriş ve karşılıklı etkilenme alanı söz konusudur ki, bunun da gerek Avrupa hukukuna gerek üye devletlerin hukuklarına çok olumlu ve sağlıklı katkısı açıktır.

### Esin Örücü

### KAYNAKLAR

- Aitkenhead, M., Burros, N., Jagtenber, R. & Örüçü, E. "Education in the E.C.L. in Scotland and the Netherlands", 1986 **The Law Teacher**
- Ditto "European Law and the Practitioner" 1985 **J.L.L.S.** 270
- Ditto **Law and Lawyers in European Integration Mededelingen Van Het Juridisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam No: 43, (Rotterdam: Erasmus Universiteit, 1988)**
- Common Market Law Reports**  
**European Court Reports**
- Koopmans, T., "The Role of Law in the Next Stage of European integration", 1986, 35 **L.C.L.Q.**
- MacKenzie, Lord, **The European Communities and the Rule of Law, (London: Stevens and Sons, 1977)**
- Pescatore, P., **The Law of Integration (Leiden: Sythoff, 1974)**
- Schermers, H.G., **Judicial Protection in the European Communities, 4th ed. London: Kluwer Law & Taxation Publishers, 1987)**
- Ditto "The ECJ: Promoter of European Integration" 1974 22 **AJ Comp Law**
- Steiner, J., **Textbook on EEC Law (London: Blackstone Press Ltd., 1988)**
- Weiler, J., "Community, Member States and European Integration: Is the Law Relevant?" 1982 **JCMS** 39