

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN KARMA İDARİ İŞLEMLERİ

*Giancinto Della CANANEA*¹
Çeviren: Öğr. Gör. Umut DOĞU

Giriş

Avrupa Birliği'nin "idari" yapılanmasına özgülenmiş olan çalışmalar, sürekli olarak, Avrupa Birliği'nin anayasal yapısı ile federal yapılanmalar arasında (özellikle Amerika Birleşik Devletleri bakımından) bir benzerlik kurma eğilimi içindedirler. Her iki tip yapılanmada da kuvvetler, bir arada olmaktan çok, Alexis de Tocqueville'nin ünlü tezine göre, ayrılmış bir haldedir.

Ancak, ulusal devletler (özellikle federal devletler) ile Avrupa Birliği¹ arasında birçok farklılık bulunmaktadır ve bunlardan biri de hiç şüphesiz yürütme yetkisine ilişkin olandır. "*Tableau sommaire de la constitution fédérale*"² şeklinde, Tocqueville tarafından yapılan tarif, bu farklılığı tespit etmek bakımından faydalıdır, zira söz konusu tarif, ilk Amerikan yönetiminde kuvvetlerin ayrılmış olduğuna dikkat çekmektedir. Bu demektir ki, önceden var olan konfederasyon dönemindeki durumdan farklı olarak, Birleşik Devletlerde yürütme fonksiyonu federe devletlere ait, münhasır bir yetki değildir. Yürütme yetkisi, "*le gouvernement des Etats resta le droit commun, le gouvernement fédérale fut l'exception.*"³ şeklinde bölünmüştür.

Telif Hakkı © 2004 Giacinto Della Cananea (Ç.N.) Makalenin İngilizce orijinali, "The European Union Mixed Administrative Proceedings" başlığıyla, Duke Üniversitesi'nin "Law and Contemporary Problems" isimli dergisinde yayımlanmıştır; Duke University, Law and Contemporary Problems, Vol. 68, N.1 (Winter 2004), pp. 197-217.

<http://www.law.duke.edu/journals/journaltoc?journal=lcp&toc=lcptoc68winter2004.ht>

* İdare Hukuku Profesörü, Naples Üniversitesi. Yazar, taslak çalışmaya ilişkin değerlendirmelerinden dolayı Profesörler Francesca Bignami ve Sabino Cassese'ye teşekkür eder.

¹ J.H.H. Weiler, *Europa: The Case Against the Case for Statehood*, 4 EUR. L. J. 43 (1998); bkz. ayrıca G. DELLA CANANEA, *L'UNIONE EUROPEA. UN ORDINAMENTO COMPOSITO* (2003).

² A. DE TOCQUEVILLE, *DE LA DEMOCRATIE EN AMERIQUE* 185 (F. Furet ed., 1981) (1835).

³ *Id.*

Bu bakış açısı, Avrupa Topluluğu'nun ve Avrupa Birliği'nin anayasal yapısına ilişkin çalışmalara uzun süre hâkim olmuřtur⁴. Bu görüşün dayanağı iki yönlüdür. Roma Antlaşması, Avrupa Birliği İdaresine, Avrupa Birliği tarafından koyulan kuralların ulusal devletlerde yürütülmesi yetkisini vermemektedir: rekabet gibi bazı alanlar haricinde, yürütme yetkisi ulusal idari makamlara bırakılmıştır. Bu tercih doğrultusunda yargısal denetim de, ulusal yargıçların yetkisi dâhilindedir.

Bununla beraber, birincil hukuk kaynaklarına ilişkin usulün gösterdiği üzere, ulusal yargı sistemleri ile Avrupa Birliği yargı sistemi, “fonksiyonel (işlevsel)” olarak birbirinden ayrılmış deđildir⁵. Yıllar içinde, idari yetki de Avrupa Birliği'nin ilk dönemindeki yasa koyma ve ulusal düzeyde uygulama modelinden uzaklaşmıştır. En bilinen örneklerden biri Avrupa Komisyon'un, ulusal idarelerin temsilcilerinden oluşan komitelerle iş birliği yapmak suretiyle, sayısız idari düzenlemelerde bulunmasıdır⁶. Ayrıca, AB'nin üye devletlerin kamu bütçelerine ilişkin kararları çok taraflı bir gözetim usulü çerçevesinde alınmaktadır ki bu durum, hesaplamaların ve tahminlerin sadece Komisyon'a değil, bunun yanına, Avrupa Birliği Konseyi'nde temsil edelin tüm ulusal hükümetlere de sunulmasını ifade eder. AB politikalarının idari bakımdan yürütülmesindeki bir diğer eğilim ise, AB'nin geleneksel müdahale alanlarına (tarım gibi) ve yeni alanlara (genetik olarak değiştirilmiş organizmalar hakkındaki izinler ve ilaç izinleri dâhil) ilişkin kararlar alınacağı zaman, hem ulusal makamların hem de Komisyon ve AB idari birimlerinin çok katmanlı süreçlerde birlikte yer almalarıdır. Bu faaliyetler zinciri, daha net bir ifadeyle, karma idari işlemler olarak nitelenebilir⁷. Bu işlemler, “kuvvetler ayrılığı”na dayalı bir anayasal yapıyı değil, daha çok, “kuvvetler arasında

⁴ Cf. G. ISAAC, *DROIT COMMUNAUTAIRE GENERAL 193 (3D ED. 1990)*. İngiliz “dolaylı kural”ı (indirect rule) ile bir mukayese için bkz. *IMPLEMENTING EC LAW IN THE UNITED KINGDOM: STRUCTURES FOR INDIRECT RULE* (T. Daintith ed., 1995). Adem-i merkezियete doğru son dönemdeki eğilimler için bkz. A. Von Bogdandy, *Legal Equality, Legal Certainty and Subsidiarity in Transnational Economic Law-Decentralized Application of Art. 81.3 EC and WTO Law: Why and Why Not*, in *EUROPEAN INTEGRATION AND INTERNATIONAL COORDINATION, STUDIES IN TRANSNATIONAL ECONOMIC LAW IN HONOUR OF C.D. EHLERMANN 13* (A. Von Bogdandy et al. eds., 2003).

⁵ Bkz. genel olarak G.F. Mancini & D. Keeling, *Democracy and the European Court of Justice*, 31 *COMMON MARKET L. REV.* 243 (1994) (bunun Avrupa düzenininin “temel unsurunu” oluşturduğu tezine dair); R. Caranta, *Judicial Protection Against member States: The Indirect Effects of Art. 173, 175 and 177*, in *PUBLIC INTEREST LITIGATION BEFORE EUROPEAN COURTS 108* (H.W. Micklitz & N. Reich eds., 1998) (hiç olmazsa, kamu yararına çalışan örgütlerin durumu bakımından, yeni bir jus commune'nün ortaya çıktığına ilişkin)

⁶ *COMMITTEE GOVERNANCE IN THE EUROPEAN UNION* (T. Christiansen & E. Kirchner eds., 2000).

⁷ S. Cassese, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, 53 *RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO* 35 (2003).

etkileşimi” öne çıkarmaktadır. Bu işlem türü, bireysel menfaatlerin yargısal yoldan korunması bakımından yeni sorunlar da yaratmaktadır. Bu sorun, 1990’ların başında, bir İtalyan tarım şirketinin kendisine verilen mali yardımın geri alınması hakkındaki bir Komisyon kararına yaptığı itirazla belirginleşmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), beklenmeyen bir şekilde, “esas” kararın kökeninde başlangıçtaki İtalyan idari makamının görüşünün bulunduğu gerekçesiyle kararı denetlemeyi, geri alma kararı lehine, reddetmiştir⁸. Burada ABAD, Batı anayasacılığının temel ilkelerinden biri olan yargısal korunma hakkını⁹ tehlikeye atmış olmakla eleştirilebilir. Ancak, esas mesele olan AB içinde kamu gücünün kullanılmasındaki dönüşüm gözden kaçırılmamalıdır.

Bu çerçevede, bu çalışmanın temel gayesi, karma idari işlemlerin incelenmesi vasıtasıyla, idare alanındaki yetkilerin nasıl kullanıldığına (*administrative powers*) az da olsa ışık tutmaktır. Bir başka amaç, karma idari işlemlerin ortak özelliklerini ve aynı zamanda bunları diğer işlemlerden farklılaştıran unsurları tespit etmektir. Daha sonra, sadece yargısal denetim ile ilgili olarak değil, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ile ilgili olarak ortaya çıkan problemlere de işaret edilecektir. Son olarak, idari işlemler, Avrupa Birliği hukuk düzenin geçirdiği evrime ışık tutmak amacıyla tetkik edilecektir.

II. Bir Karma İdari İşlemler Fenomolojisi Karma idari işlemlerdeki çeşitliliği, yeknesak bir uygulama mümkün olmasa da, tek tip değil, fakat iki genel tip şeklinde görmek faydalı olacaktır: ulusal makamlar tarafından alınan kararlarla sona eren “yukarı-aşağı” işlemler ve Topluluk makamları tarafından alınan kararlarla sona eren “alt-üst” işlemler. Bu ayrımlar dar bir manada anlaşılmalıdır, zira her iki tip işlemin özelliklerini taşıyan karma ve melez modeller de vardır.

⁸ İşin ilginç tarafı, az sayıda yazar bu kararı eleştirmektedir. Bkz., örn., R. Caranta, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, *FORO AMMINISTRATIVO* 752-61 (1994); E. Garcia de Enterría, *The Extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: The Judgement of the Court of Justice in Borelli and Article 5 of the EC Treaty*, 13 *Y.B. EUR.L.* 19 (1993).

⁹ *AVRUPA İÇİN BİR ANAYASA OLUŞTURAN ANTLAŞMA*, mad. II-107, 2004 O.J. (C 130) 3; bkz. ayrıca *AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI*, mad. 47, Aralık 7, 2000 O.J. (C 364) 1 (2000) [bundan sonra *TEMEL HAKLAR ŞARTI*].

A. “Yukarı-Aşağı” İşlemler

Yukarı-aşağı işlemlerde, ilk karar Avrupa Birliği makamları tarafından alınır. Çevre koruma kurallarına uygunluğu gösteren AB ürün eko-etiketlerinin verilmesi, bu işlem tipinin örneklerinden biridir. Bu etiketler, müşterileri, çevreye daha az zararlı olan ürünlere yönlendirme şeklinde bir işlev görür. Bu amaca ulaşmak için, iki tür idari faaliyet öngörölmüştür: Tüzük (*regulation*) ve karar (*adjudication*)¹⁰. Tüzük çıkarma faaliyeti, ulusal temsilcilerden oluşan komitelerin desteğiyle hareket eden Komisyon tarafından yürütölür. Komisyon, üç yıllık çalışma planını geliştirmeden önce, Üye Devletlerin üst düzey temsilcilerinden oluşan AB Eko-Etiket Komitesine ve tüketici birliklerine danışmalıdır. Ampöl, deterjan, çamaşır makinesi ve buzdolabı gibi ürünlerin üzerinde yer alan etiketlerin verilmesindeki kriterleri belirlemeden ve tüketiciye yönelik bilgilendirme yapmadan önce Komisyon'un, bir düzenleyici komiteye danışma yükümlölüğu vardır¹¹. Tüzük bir kere kabul edilip Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra, özel hukuk kişilerini bağlar. Üreticiler ve ithalatçılar ürünlerine eko-etiket koyma hakkından yararlanmak için ulusal birimlere başvurduklarında, ulusal birim bir araştırma yapmak zorundadır. Söz konusu ulusal birimler ayrıca özel bir kayıt bürosuna danışmalı ve almak niyetinde oldukları kararlar hakkında Komisyon'u bilgilendirmelidirler¹². Komisyon daha sonra bu kararı, eko-etiket verilmesine ilişkin gerekçeli itirazlar ileri sürebilecek olan diğer üye devlet ulusal makamlarına gönderir. Eğer itirazlar gayri resmi müzakerelerle çözülemezse, kararı Komisyon alır ve ulusal birim ile başvuru, eko-etiket kullanım koşullarına ilişkin bir sözleşme imzalar.

¹⁰ 1980/2000 sayılı Konsey Tüzüğü, 2000 O.J. (L 237) 1.

¹¹ AT'de, İkincil düzenlemeler normal olarak, ulusal uzmanlar komiteleri ile işbirliği içindeki Konsey'in yetkilendirmesiyle, Komisyon tarafından oluşturulur. Bütün bu komitelere danışılması ve görüş alınması gerekirken, bu görüşlerin bazılarının bağlayıcı etkisi yoktur (çünkü bunlar istişari komiteler tarafından oluşturulmaktadır) bazıları ise, kararın Konseye geri gönderilmesi yönünde, bağlayıcı etkiye sahiptir.

¹² 1980/2000 sayılı Konsey Tüzüğünün 7. maddesi eğer ürün birden fazla Üye Devleti ilgilendiriyorsa, bu usulde bir değişiklik öngörmektedir. Bu gibi durumlarda başvuru, daha sonra diğerlerine danışacak olan, tek bir ulusal birime yapılabilir. 1980/2000 sayılı Konsey Tüzüğü, supra not 10, mad.7, bent 4.

Bu işlem tipinin diğer örnekleri; mali yardım yapılması, telafi edici önlemler ve şeker piyasası gibi tarım politikasına ilişkin alanlardaki yardımlardır. Genel olarak, “temel” hukuksal norm (tüzük) Konseyce kabul edilirken, bu normun uygulanması, çıkaracağı ikincil hukuk kuralları ile Komisyon tarafından yerine getirilir.¹³ Yasal düzenlemeler, “depolama” masraflarını karşılayacak bir sistemi öngörmektedir. Söz konusu faaliyet sadece, kendi Üye Devletince özel olarak yetkilendirilmiş şirketler tarafından yerine getirilebilir. Bu hukuksal tasarruf, her bir ulusal makam tarafından alınan fakat diğer ulusal makamlar tarafından tanınabilecek şekilde tasarlanmış, beyan edici (*declaratory*) işlemlerin bir örneğidir¹⁴. Bir kere bir üye devlette depolama faaliyeti yapma izni alan bir şirket, bu izni göstererek, doğrudan başka bir üye devletten de bu izni alabilir. Bu işlem tipinin, bu ve diğer örneklerinde (Avrupa Sosyal Fonu aracılığıyla mesleki eğitimin desteklenmesi gibi)¹⁵ yardımlar, AT bütçesi çerçevesinde kullanmaya hazırdır, fakat Üye Devlet ulusal makamları arasında paylaştırılmıştır. Ulusal makamlar başvurular kendilerine ulaştığı zaman üreticilere ödemedede bulunur ve sonrasında Komisyon’dan ödenen paranın kendilerine iade edilmesini isterler. Diğer bir ifadeyle, AT bütçesinin yürütülmesinden Komisyon değil, ulusal makamlar sorumludur. Sonuç olarak, ikili bir hukuksal ilişki söz konusudur. İlki AB ve her bir Üye Devlet arasında ve ikincisi her bir Üye Devletle yardım alan şirketler arasında. Gerçekten de, Birlik hukukunun öngördüğü finansmanla ilgili yükümlülük ve koşulların sağlanmasına yönelik denetimleri Komisyon değil, ulusal makam ve kurumlar yapmaktadır. Komisyon’un sorumluluğu, ulusal makamların, ulusal idareler tarafından yürütülen denetimlerle, yardım alanları izleme görevini yerine getirip getirmediğini denetlemektir. Ulusal makamlar, özel hukuk kişilerinin başvurularında yer alan bilgilerin gerçekliğini ve muhasebe bakımından doğruluğunu teyit eden belgeleri de yayınlar. Bu nedenle, yasal düzenlemeler bu gibi aracılık faaliyetlerinin¹⁶ doğru bir biçimde sonuçlanmasının sorumluluğunu Üye Devletlere yükler ve ulusal makamlar yanlış ödenen paranın geri alınması sorumluluğunu üzerlerine alırlar¹⁷. Ancak bazen Komisyon, AT bütçesini idare etmeye

¹³ 314/2002 sayılı Komisyon Tüzüğü, 2002 O.J. (L 50) 40; 1260/2001 sayılı Konsey Tüzüğü, 2001 O.J.(L 178)1.

¹⁴ 1260/2001 sayılı Konsey Tüzüğü, *supra* not 13, *pmb.*, § 2.

¹⁵ 83/516 sayılı Konsey Kararı, 1983 O.J. (L 289) 38; 2950/83 sayılı Konsey Tüzüğü, 1983 O.J. (L 289) 1.

¹⁶ *Bkz.*, 83/516 sayılı Konsey Kararı, *supra* not 15, bent 2 (Avrupa Sosyal Fonunun görevlerini listeleyen); Karar C-413/98, *Directora-Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE) v. Frota Azul*, 2001 E.C.R. I-673, par.3.

¹⁷ *Karar C-55/91, Italy v. Commission*, 1993 E.C.R. I-4813; *Birleştirilmiş Davalar C-89 & 91/86, Etoile Commerciale et CNTA v. Commission*, 1987 E.C.R. 3005.

ilişkin yetkilerini kullanırken ve hukuka aykırı olduklarından dolayı tahsis edilmiş mali yardımların azaltılması veya kaldırılması yönünde karar verirken, “Komisyon’la yardım alan arasında doğrudan bir ilişki de [ortaya çıkar].”¹⁸

B. “Alt-Üst” İşlemler

Karma idari işlemlerin ikinci tipinde, idari süreci başlatan ilk karar, ulusal düzeyde, nihai (son) karar ise Birlik düzeyinde alınır. Muhtemelen bu konuyla ilgili en iyi bilinen örnek tarım sektöründeki belirli tip yardımların idaresidir. Diğer aynı ölçüde ilginç örnekler; coğrafi bilgilerin kaydı ve tarımsal ürünlerin ve diğer gıda maddelerinin (şaraplar hariç) “*appellation contrôlée*” detayları ve Ekonomik ve Sosyal Komite’ye üye atanmasıdır.

Avrupa zeytinyağı pazarını düzenleyen hükümler, finansal destek başvurularının, zeytin yetiştiricileri ve işleyenleri tarafından ilgili bölgesel idarelere yapılmasını öngörmektedir (İtalya’da *Regioni*, Almanya’da *Länder* ve benzerleri). Bölgesel idareler başvurunun ilk incelemesini yaparlar. Ancak, tarımsal yardımların dağıtımına ilişkin olağan idari usulün aksine, bölgesel idare nihai kararı vermez. O sadece bir görüş açıklar ve bunu destek verilebilir projeler listesini yayınlayan Komisyon’a gönderir. Bu sebeple, ilk bakışta ulusal makamın Komisyon’a yardımcı mahiyette bir rol oynarken, Komisyon’un, AB’nin ve çiftçilerin menfaatlerini dengelemekle yükümlü olduğu söylenebilir.

Ancak ABAD, 1992 yılında verdiği bir kararda, temel kararın Komisyon tarafından değil ulusal makam tarafından alındığı şeklinde, aksi bir tespitte bulunmuştur¹⁹. Dava bir zeytinyağı işleme şirketi olan Oleificio Borelli hakkındadır. Bu davada, bölgesel idarenin (regione Liguria) görüşü alınmış ve görüş uygun bulma şeklinde olmuştur. Bununla beraber, Regione Liguria diğer bölgesel idarelerden daha kapsamlı bilgiler edinince, görüş değiştirmiş ve Komisyon yardımı talebini reddetmiştir. Devamında Oleificio Borelli bu karara itiraz etmiştir. Bu olayda, şirket Regione Liguria’yı İtalyan mahkemelerinde dava etmedi zira AB kararları üzerindeki yargısal denetim yetkisi münhasıran ABAD’a bırakılmıştı. İtalyan mahkemeleri önündeki böyle bir dava başarısız da olabilirdi, zira İtalyan hukukuna göre nihai bir idari karar dışındaki hiçbir karar denetlenebilir değildir; görüşlerin

¹⁸ Karar C-32/95, *Commission v. Lisrestal*, 1996 E.C.R. I-5373. Tartışma için bkz. *infra* Bölüm IV.B.

¹⁹ Karar C-97/91, *Oleificio Borelli v. Commission*, 1992 E.C.R. I-6313.

denetlenebilmesinin nihai (denetlenebilir) karara tabi olduğu kabul edilir²⁰. Ancak, şirket davayı ABAD'ın önüne getirdiğinde, Komisyon kendi kararının, başvuruya ilişkin verileri bağımsız bir şekilde incelemeksizin, sadece ulusal kararı esas bakımından onaylamak ya da teyit etmekle sınırlı olduğunu ileri sürdü ve ABAD kararı incelemeyi reddetti.

Avrupa Topluluğunu kuran antlaşmanın 230. maddesine göre, Komisyon'un ABAD'da sadece bireyler üzerinde doğrudan etkisi olan kararları dava edilebilir²¹. Aksi halde kişi hakkını (şüphesiz, ABAD'dan ön karar talebinde bulunabilecek olan) kendi ulusal mahkemeleri önünde aramalıdır. Dolayısıyla Komisyon, kendi kararının doğrudan bir etkisi olmadığını, çünkü Oleificio Borelli'ye yardım yapılmasını ulusal makamın reddettiğini savundu. Görüş Oleificio Borelli'nin İtalyan Mahkemeleri tarafından dinlenmesi gerektiği şeklinde devam etti. ABAD Komisyon lehinde karar verdi. Ancak, ABAD başvuru bakımından oluşan zararın farkındaydı. ABAD, zararın etkisini bütünüyle azaltmak için, eğer bir İtalyan yargıç ABAD'dan önkarar talebinde bulunmuş olsaydı, ABAD'ın bir karar vereceği şeklinde bir sonuca vardı. Buna ilaveten, ABAD, usule ilişkin ulusal kuralların böyle bir durumu öngörmemiş olsa dahi, ulusal yargıcın “böyle bir başvuruyu kabul edilebilir bulma yükümlülüğünde olduğu” tespiti yaptı²².

Şu an tarifini yaptığımız karmaşık mahiyetteki bu yetki paylaşımı tek örnek değildir. Daha karmaşık olanı coğrafi bilgilerin kaydının tutulmasını ve “*appellation controlée*”yi içermektedir²³. Bu durumlardaki idari karar, (ürünü tanımlayan unsurlar elde edildiği için) hem bilgiye, hem teknik

²⁰ 2 M.S. GIANNINI, *DIRITTO AMMINISTRATIVO* 563 (1993).

²¹ Bu sav 60'ların başından beri ileri sürülmektedir. Bkz., örn., Karar 25/62, *Plaumann v. Commission*, 1963 E.C.R. 195. ABAD daha sonra bazı şirketleri doğrudan ve münferit olarak ilgilendiren tüzüklere karşı açılan davaları kabul etti. Bkz., örn., Karar C-309/89, *Codorniu v. Council*, 1994 E.C.R. I-1853, par 19. Ancak, ABAD, *IDM'nin AT Antlaşmasıyla öngörülen şartların yorumunu genişleten bir kararını bozdu*. Karar C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores v. Council*, 2002 E.C.R. I-6677; bkz. ayrıca *İçtihat Hukuku*, Karar T-177/01 *Jégo-Quéré v. Commission ve C-50/00 Unión de Pequeños Agricultores v. Council*, 9 COLUM. J. EUR. L: 141 (2002) (bkz. T. Corthout tarafından yapılan değerlendirmeler); M.P.Granger, *Towards a Liberalisation of Standing Conditions for Individuals Seeking Judicial Review of Community Acts: Jégo-Quéré et Cie SA v. Commission and Unión de Pequeños Agricultores v. Council*, 66 MOD. L. REV. 124 (2003). Mamafih, daha da sınırlandırıcı bir yorum, çevre örgütleri tarafından açılan davalar bakımından ifade edilmiştir, özellikle *Greenpeace davasında*. Karar C-321/95, *Stichting Greenpeace Council v. Commission*, 1998 E.C.R. I-1651, 1702. Eleştirel görüşler için, bkz. N. Gérard, *Access to the European Court Of Justice: A Lost Opportunity*, 10 J. ENVTL. L. 340 (1999).

²² Karar C-97/91, *Oleificio Borelli v. Commission*, 1992 E.C.R. I-6313.

²³ 535/97 sayılı *Konsey Tüzüğü*, 1997 O.J. (L 83) 3 ile değiştirilen, 2081/92 sayılı *Konsey Tüzüğü*, 1992 O.J. (L 208) 1.

konulara ilişkin olmak üzere ikili bir amaca hizmet eder. Bir tarım ürününün ya da gıda maddesinin korunmasına ilişkin bir karar, bir tür monopol yaratma etkisi ile, üreticiye hukuki bir kesinlik de sağlar. Tam olarak bu sebepten dolayı, sadece ticari işletmeler arasında değil, ulusal makamlar arasında da, oldukça sık bir biçimde anlaşmazlıklar çıkmaktadır. Bazı ulusal makamlar kendi ulusal, bölgesel ya da yerel ürünlerini korumayı istemektedirler (örn. İtalyan *parmigiano* ya da Yunan *feta*)²⁴. Öte yandan, diğer ulusal makamlar, kendi ticari işletmelerinin ürününü aynı isim ve tariflerle pazarlama gücünü koruma amacıyla, bir ürünün kayıt altına alınmasına karşı çıkabilmektedir. Bu durum Üye Devletlerin, üretici firma ya da firmaların menfaatlerini kendi menfaatleri olarak kabul ettiklerini göstermektedir.

Süreç, ilgili tarafın, bir değerlendirmede bulunacak olan ulusal kuruma başvuruda bulunmasıyla başlar. Süreç uzun ve ayrıntılı olduğu için, AT normları Üye Devletlere “geçici ulusal koruma” kararı alabilme izni vermektedir. Ulusal makam, ürünün daha önceden resmi bir ulusal korumadan yararlanıp yararlanmadığını veya onun müstesna (*exceptional*) bir üne ve nama sahip olma bakımlarından Topluluk düzenlemeleri tarafından öngörülmüş olan şartları karşılayıp karşılamadığını araştırır. Ulusal makam, ayrıca ürünün önceden tespit edilmiş kriterlere uyup uymadığını da kontrol eder²⁵. Bir kere değerlendirme yapıldıktan sonra, ulusal makam başvuruyu daha ileri bir denetim yapacak olan Komisyon'a gönderir. Eğer denetimin sonucu olumlu olursa, başvuru yayımlanır. Sonrasında Üye Devletlerin ve özel hukuk kişilerinin birbirine zıt menfaatler ile müdahalede bulunabildikleri karmaşık bir safha başlar. Özel hukuk kişileri ayrı ayrı olmak üzere, kendi Üye Devletlerine başvurarak kayıt kararına karşı çıkabilirler. Bu aşamada Komisyon ilk olarak, Üye Devletleri bir anlaşmaya²⁶ varmaya davet ederek, bir arabulucu rolü oynar ve sonra bir anlaşmaya varılırsa bu anlaşmayı onaylar. Bir anlaşma olmazsa, Komisyon teklif olunan kararı bir düzenleyici komiteye sunduktan sonra bir *appellation controlée* yapılmasını ya da yapılmamasını içeren bir karar yayımlar. Eğer görüş olumluysa, karar kesinleşir. Diğer yandan, görüş olumlu değilse ya da yakın zamanda alınamayacaksa, Komisyonun

²⁴ Bkz., örn., Karar C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma v. Asda Stores Ltd.*, 2003 E.C.R. I-5121.

²⁵ Adalet Divanı düzenlemeyi, şartnamelerdeki her değişikliğin, Topluluk hukukunun öngördüğü usulle yapılacağı şeklinde yorumlamaktadır. Birleştirilmiş davalar C-129/97 & C-130/97, *Yvon Chiciak ve Fromagerie Chiciak (C-129/97) ve Jean-Pierre Fol (C-130/97) hakkındaki cezai işlemler*, 1998 E.C.R. I-3315.

²⁶ *Konsey Tüzüğü 2081/92, supra not 23, mad. 7(5)*.

teklifine göre, kararı Konsey verir. Fakat Konsey üç ay içinde bir karara varmaz ise, madde 15, Komisyon'un teklif edilen düzenlemeleri kabul etmesini öngörmektedir.

Ürün kayıt etmek karmaşık bir karar alma sürecini içerirken, menfaat grupları temsilcilerinin Ekonomik ve Sosyal Komite (EKOSOS) olarak bilinen istişare organına tayin edilmeleri daha kolaydır. EKOSOS Roma Antlaşması ile kurulmuştur. Bu komite, “genel menfaatin temsilcileri”ne ek olarak, çeşitli ekonomik ve sosyal sınıf temsilcilerinden oluşur²⁷. Bütün önemli yasama faaliyetlerinden önce bu komiteye danışılmalıdır. Komite üyeleri Üye Devletlerin teklifleri uyarınca Konsey tarafından atanır. Bu sebeple grupların atanmalarına ilişkin karar politiktir. Mamafih, on yıl önce, ulusal bir emekliler derneği İtalyan hükümetinin emekliler derneğini içermeyen bir dernekler grubu kararına itiraz etmiştir. İlk Derece Mahkemesi emeklileri temsil eden hiçbir emekli kişi ya da örgütün emekliler sınıfının geri kalanından farklı bir tarzda, belirgin bir şekilde ve bireysel olarak etkilenmediği gerekçesiyle davayı *locus standi* bakımından reddetti²⁸. Burada başvuru, *Oleificio Borelli*'den farklı olarak, atamanın resmi olarak Konsey tarafından yapılmasına rağmen, karar alma yetkisinin fiilen İtalyan makamları tarafından kullanıldığını ileri sürerek, kararı ulusal bir idari mahkeme önünde de dava etmişti. İtalyan mahkemesi aynı görüşü paylaşmadı ve yargılamada bulunmayı reddetti²⁹. Bundan dolayı, bir kez daha, işlemin karma karakteri, yargısal korunma ve bireysel haklar bakımından olumsuz bir sonuca yol açtı.

C. “Melez” İşlemler

Etkililik ve hesap verilebilirliğe ilişkin sorunlar, “yukarı-aşağı” ve “alt-üst” işlemlere ait unsurlar içeren diğer işlemlerde de görülebilmektedir. Bu sebeple bunlar, “melez” işlemler olarak adlandırılabilir.

Bu gibi işlemlerin bir örneği ilaçlar için pazarlama izni verilmesine ilişkin olandır. Bu iznin verilmesi, tek pazarın gerçekleştirilmesi bakımından gittikçe daha fazla önem kazanmıştır. AT yeni ilaç ruhsatı başvurularının

27 AVRUPA TOPLULUĞUNU KURAN ANTLAŞMA, mad. 257, 1997 O.J. (C 340) [Bundan sonra AT ANTLAŞMASI]

28 Karar T-381/94, *Sindacato pensionati italiani e altri v. Council*, 1995 E.C.R. II-2741.

29 Trib. Ammin. Reg. Lazio, sez. 1,10 jun. 1998, n. 1904, RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PUBBLICO COMUNITARIO 193 (1999).

kabulü için iki alternatif yol getirmiştir. İlki merkezleştirilmiş usuldür. İkincisi, karşılıklı tanıma ilkesine dayalı olarak, yirmi beş Üye Devlet makamından birine yapılan başvuru ile başlar.

Merkezleştirilmiş usûl tek bir pazarlama izninin bütün Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olmasına imkân verir. Bu usûl üç kurumun elindedir: Avrupa Tıbbi Ürünleri Değerlendirme Ajansı, teknik bir komite ve Komisyon. Birincil hukuk Ajansa, ürünleri araştırma ve teklif hazırlama, komiteye fikir oluşturma ve Komisyona da nihai kararı alma görevini yüklemektedir. Uygulamada Komisyon, genellikle uzun bir zaman diliminden sonra, Ajans tarafından varılan sonuçları onaylamak bakımından kendisini sınırlamaktadır.

Buna karşılık, merkezleştirilmemiş usûl, karşılıklı tanıma ilkesine dayanmaktadır³⁰. Daha kesin bir ifadeyle, usûl Üye Devlet makamlarının (Bakanlıklar ya da uzmanlaşmış yeni ilaç ajansları) elindedir. Ulusal bir idare bir başvuru aldığı zaman, bütün diğer üye devletleri bilgilendirmek zorundadır. AT kuralları ulusal makamlara, “kendilerine bir ürün hakkında bir izin müracaatının başka bir Üye Devlette fiilen incelemekte olduğunu” belirten bir başvuru yapıldığı takdirde, ulusal makamın o başvuru ile ilgili değerlendirmesini ertelemesine izin vermektedir³¹. Bir kere izin verildiğinde, bütün diğer ulusal makamlar ilgili belgeleri elde edebilirler. Şayet kamu sağlığı için bir risk oluşabileceğini düşünüyorsa, ulusal makamın 90 gün içinde, izin veren ulusal makamdaki iznin ertelenmesini talep etme hakkı vardır fakat Ajansı bu hareketi konusunda bilgilendirmelidir. Bu tarz bir talep, iyi temellendirilmiş olmalı, başvurudaki eksiklikleri somut bir biçimde göstermeli ve alınması gereken uygun önlemleri belirtmelidir. Komisyon sadece ulusal makamların kararları farklı olduğunda veya Topluluk bakımından “özel bir menfaat”in olduğu durumlarda müdahalede bulunur. Komisyon burada düzenleyici komite usulüne göre hareket eder, diğer bir deyişle, komiteden olumlu görüş alırsa karar alabilir. Aksi takdirde, karar Konsey tarafından alınır. Mamafih, eğer Konseyin kararı gecikirse, karar alma yükümlülüğü Komisyon’a döner.

³⁰ Bu bazı gerekliliklerin dikkate alınması gerektiği anlamına gelmektedir. Bkz. Karar C-94/98, *The Queen ex parte Rhône-Pulenc Ltd. v. The Licensing Authority*, 1999 E.C.R. I-8789.

³¹ Konsey Yönergesi, 2001/83, tit.III ch.3, mad.17, para.2, 2001 O.J. (L 311) 67 (İnsan kullanımına uygun ilaçlara tatbik edilebilir bir Topluluk kuralı getirmektedir).

Üçüncü bir yeni ilaç ruhsatı alma işlemi daha vardır; eğer tıbbi ürün tek bir Üye Devlette satışa sunulacaksa sadece ulusal karar alma süreçleri kullanılır. Sistem, en hafif deyişle, parçalı ve düzensiz bir görüntü arz etmektedir³². Bu ve diğer sorunlar daha sonra açıklanacağı için, şu aşamada merkezileştirilmiş usulün yukarı-aşağı işlem usûlüne yaklaştığı söylenebilir. Merkezileştirilmemiş usûl ise, tam tersi, alt-üst idari usûle yaklaşır. Mamafih, ulusal makamlar bir anlaşmaya varmadıkça, Topluluk kurumlarının müdahalesi gerekli değildir. Eğer bir anlaşmaya varmayı başarırlarsa, bu daha çok ulusal makamların karar alma yetkisi bakımından “ortak” bir usûlü ifade edecektir. Ancak ulusal makamların kararları, AT hükümlerine dayanmalı ve Komisyon’un ve düzenleyici komitenin merkezi denetimi altında olmalıdır.

Benzer bir usuli süreç, çevre içinde genetik olarak değiştirilmiş organizmalara (GDO) izin verilmesi ile ilgili olarak öngörülmektedir³³. AT’nin hukuki çerçevesi, esasa ilişkin bir bakış açısıyla, ihtiyatlılık ilkesine (*precautionary principle*) dayanır. Usûli bakış açısından ise, süreç, tıbbi ürünlere ruhsat verilmesinden farklıdır çünkü merkezi bir işlem öngörülmemiştir. Bunun yerine, AT safhası da olan, bir ulusal süreç vardır. AT Yönergesinin 6. maddesine göre, özel şahıslar ulusal makamlara başvuruda bulunarak (bütün ilgili belgeleri içermesi koşuluyla) ilk adımı atmalıdırlar. Ulusal makam başvuruyu incelemeli ve Komisyon vasıtasıyla diğer Üye Devlet makamlarını bilgilendirmelidir³⁴. İdare, diğer ulusal makamlardan ulaşan değerlendirmeleri de dikkate alarak doksan gün içinde bir karar almalıdır. Mamafih, İdare, eğer başvurucudan daha fazla bilgi alma ihtiyacı duyuyorsa ya da ilgili kurumlarla bir istişarede bulunuyorsa, doksan günlük süreyi üç ay daha uzatabilir.

Yönergenin 6. maddesi ruhsat veren ulusal makamın, diğer ulusal makamlardan gelen değerlendirmelere ağırlık vermesi gereğini öngörmüyorken, madde 16 ve 18 bunu standart GDO onayları³⁵ için açıkça düzenlemiştir; bir başka ulusal makamın gerekçeli itirazı kararı kilitleyecektir. Komisyon da başvuruyu reddedebilir. Eğer itiraz başka bir Üye Devlettten gelirse, sorun bir anlaşmayla giderilebilir. Aksi takdirde,

³² J. Feick, *Catastrophes, regulation and interest accommodation*, RISK & REGULATION, Autumn 2003, s.11.

³³ Kosey Yönergesi 2001/18, 2001 O.J. (L 106) 1.

³⁴ ABAD’a göre, danışma yükümlülüğüne uyulmaması nihai kararı hukuka aykırı hale getirecektir. Karar C-6/99, Greenpeace France v. Ministère de l’Agriculture et de la Pêche, 2000 E.C.R. I-1651. Bu sebeple, ulusal mahkemeler uyumsuzluğu ABAD’a göndermelidir.

³⁵ Bazı GDO’lu ürünler için özel usuller öngörülmüştür.

Komisyon düzenleyici komite usulüne göre karar alır. Bir kez daha, eğer komitenin görüşü tercih edilebilir değilse, Avrupa Birliği Konseyi nihai kararı verebilir fakat hareketsiz kalması sorumluluğun Komisyon'a döndüğu anlamına gelecektir.

Bu suretle, çevredeki GDO izinleri iki farklı karar alma modeline dayanmaktadır. Süreç, ulusal düzeyde başlamasına rağmen, bir AT kararı ile sonlanabilir ve böylece bir Topluluk safhası da içerir. Mamafih, süreç ulusal makamlar arasındaki bir antlaşma ile de sonuçlanabilir ve o zaman da ortak bir safha içerir. İlginç bir şekilde, Yönergenin 11. maddesi ulusal makamların, değerlendirmelerini, yetkili ulusal makamlara, doğrudan veya ulusal makamlar arasında aracı rolü oynayan Komisyon aracılığıyla gönderebileceğini öngörmektedir.

III. İşlemden Etkilenen Menfaatin Türüne Göre Değerlik Gösteren Usüli Farklılıklar

Şimdiye kadar verilen örnekler göstermektedir ki, karma idari işlemler sadece belli bakımlardan benzeşmektedirler. Bazı işlemler yıllık olarak yapılırken (örnek olarak, tarımsal sahada); bazıları sadece eğer bir özel kişi başvuruda bulunursa gerçekleşmektedir. Birçoğu bir özel kişinin başvurusu ile başlar fakat EKOSOK üyelerinin atanmalarına ilişkin işlem tamamen kamusal makamların elindedir. Bazı işlemler Komisyon ve tek bir ulusal makam³⁶ tarafından yürütölmeleri sebebiyle nispeten kolayken, diğerleri çok daha karmaşıktır. AT safhasında, Konsey ve diğer kurumlar (Tıbbi Ürünleri Değerlendirme Ajansı gibi) sürece dâhil olabilir. Topluluktan ziyade ortak bir safha söz konusu ise, işlem daha da karmaşılaşabilir; iyi bir örnek, ulusal makamların GDO ya da tıbbi ürünlerle ilgili yetkilendirildikleri durumdur.

Bu farklılıkların üçü, en azından hukuki bir bakış açısıyla, birbiriyle bilhassa ilgilidir. İlki, yetkilerin AT ve ulusal makamlar arasında paylaşılması bakımındandır. Bu bahiste ayırım, yukarı-aşağı ve alt-üst işlemler arasındadır. Söz konusu ayırım hem işlevsel hem de örgütseldir.

³⁶ Burada sorun her ikisinin de takdir yetkisi olup olmadığı bakımından çıkar. *Oleificio Borelli'de Adalet Divanı Komisyon'un seçme karar almada münhasır bir yetkisi olduğu görüşünü reddederek, bu görevin bölgesel idare tarafından yerine getirileceğine karar vermek suretiyle, yargılama yapmayı reddetmiştir. Karar C-97/91, Oleificio Borelli v. Commission, 1992 E.C.R. I-6313. Frota Azul'da, Mahkeme, bu sefer, "bir Topluluk yardımının askıya alınması, azaltılması ya da geri alınmasında Komisyon'un tek yetkili kişi olduğu" sonucuna varmıştır. Karar C-413/98, Directora-Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE) v. Frota Azul, 2001 E.C.R. I-673.*

İşlevsel olarak AT hukuku, karar almayı (decision-making), kararın yürütülmesinden (execution of decisions) ayırır. AT kuralları bu işlevleri yerine getirmek için farklı makamlar öngörmektedir. Kararın alınması AT makamlarına (Komisyon, Konsey ya da bir kurum), onun yürütülmesi ise ulusal makamlara (şeker piyasasında olduğu gibi) bırakılabilir. Başka bir seçenek olarak, AT makamı sadece ulusal makamın özel kişilerin başvurusunu kabulünden sonra sürece dâhil olabilir (zeytinyağı pazarındaki durum).

İkincisi, ulusalüstü bir kurumla (Komisyon), hükümetler arası bir kurum (Konsey ya da düzenleyici komiteler) arasındaki geleneksel ayırım ziyadesiyle basittir. Konsey ulusal menfaatleri gözeterek karar alsa da, hukuki süreçler temel bir farklılığı işaret eder, çünkü Konsey içinde ulusal bakanlar oy çokluğu ile karar alırlar. Bundan başka, ulusal makamlar başka bir devletin taslak planına ilişkin değerlendirmede bulunmakla görevlendirildiklerinde, örneğin GDO ve eko-etiketler bakımından, her birinin tek başına karar alma yetkisi vardır. Mamafih, AT kuralları ulusal makamları, belli bir zaman zarfında karar almak ve kararı yeterli gerekçelerle desteklemekle yükümlü tutmaktadır. Bu durum, taraflardan birinin basitçe “hayır” diyebileceği, bütünüyle diplomatik mahiyette olan müzakerelerle bir ayrışmayı ifade eder.

Son olarak, özel hukuk kişilerinin hukuksal pozisyonları birbirinden farklıdır, bazı durumlarda bu farklılık çok açıktır. Bu kişiler sadece kendi ulusal idareleriyle değil, fakat menfaatleri ve teknikleri farklı olabilen birden fazla makamla müzakere ederler³⁷. Bundan başka, bazı durumlarda, içtihat hukuku sonuca itiraz hakkı tanımış olsa da, özel hukuk kişilerinin yasal olarak sürece müdahil olma imkânları yoktur. Bununla beraber, diğer durumlarda, üçüncü kişilerin resmi olarak süreçte yer alma imkânı bulunmaktadır.

Hemen yukarıda işaret edilmiş olan farklılıklar tesadüfi değildir. Söz konusu farklılıklar daha çok idari süreçlerin genel karakterinden kaynaklanır. Bu süreçler tek bir modele karşılık gelmezler; birincil ya da ikincil hukuk normlarının kabul edilmesindeki durum gibi. Şekilleri söz konusu olan menfaate göre değişir. Karma idari işlemler bakımından,

³⁷ *Yakın zamanlı bir kararda, veterinerliğe ilişkin tıbbi bir ilacı sunmak isteyen şirket, sadece İngiliz Veterinerlik Tıbbi Ürünler Müdürlüğü'nün değerlendirmelerine değil, Komisyon'un ve İsveç ve İspanyol makamlarının değerlendirmelerine de cevap vermek durumunda kalmıştır.*

kolaylıkla, bunların tek tip bir menfaati korumayı amaçlamadıkları söylenebilir. Bazıları, sürdürülebilir kalkınma gibi, genel menfaatlerle ilgilidir. Diğerleri, Üye Devletlerin tek tek özel menfaatleridir. Öte yandan bunlar, aynı zamanda hala bireylerin özel menfaatlerini de ifade ederler; Üye Devletlerin Topluluk düzeyinde cereyan eden müzakerelerde, GDO ve tıbbi ürün üreticilerinin menfaatlerini, kendi menfaatleri gibi savunmaları örneğindeki gibi.

Menfaatlerdeki çokluğun ve farklılığın üzerinde durmak birden çok sebepten dolayı faydalıdır. Bu çaba, korunan menfaatin çeşidine göre değişiklik gösteren farklı süreçler arasındaki ayrımı anlamaya imkân verir. Bundan başka, gözetilmesi gereken birden çok menfaatin bulunması, başvuruların kamu makamları arasında müzakere edilmesini de gerekli kılmaktadır. Gerçekten, kararlar çoğunlukla müzakere ile alınır. Çok taraflı ilişkilerde bir anlaşmaya varmak için müzakere yapılması gereğini bizzat yasa kuralının kendisi öngörür. Genellikle bu talepler (üstün bir pozisyonda bulunan³⁸) Konsey içinde, fakat Komisyonun inisiyatifinde, karşılıklı verilen ödünleri ifade eder. Diğer müzakereler, özel kişilerle ile ulusal gümrük makamları gibi, ulusal idareler arasında cereyan eder³⁹.

IV. Karma İdari İşlemlerin Ortak Özellikleri

Karma idari işlemler menfaatlerdeki çeşitliliğinin bir sonucu olarak farklılaştırılmış olsalar da, bazı benzer özelliklere sahiptirler. Bir benzerlik işlemlerin yapısındadır - AT ve ulusal makamlar tarafından icra edilen faaliyetler arasındaki hukuki bağlantı gibi. Bir diğeri özel hukuk kişilerinin idari karar alma süreçlerine katılımıdır. Her iki örnek de, ortak politikalara ilişkin günlük işleri ulusal bürokrasilere bırakarak, Topluluk idaresini temelde yönlendirici bir kurum yapmayı amaçlayan ECSC Yüksek Otoritesinin ilk başkanı Jean Monnet tarafından tasarlandığı gibi, idarenin geleneksel işleyişindeki bir değişimi gösterir⁴⁰.

³⁸ Bu husus, Avrupa Entegrasyonuna ilişkin hükümetlerarası teorilerde vurgulanmıştır. Bkz. örn. A. MORAVCSICK, *THE CHOICE FOR EUROPE: SOCIAL PURPOSE AND STATE POWER FROM MESSINA TO MAASTRICHT* (199); H. WALLACE, *NATIONAL GOVERNMENTS AND THE EUROPEAN COMMUNITIES* (1973).

³⁹ Karar C-101/99, *ex parte British Sugar*, 2002 E.C.R. I-205, para. 63.

⁴⁰ J. MONNET, *MÉMOIRES* 546 (1976). Bkz. aynı zamanda S. Cassese & G. Della Cananea, *The Commission of the European Economic Community: The Administrative Ramifications of its Political Development*, in *4 EARLY EUROPEAN COMMUNITY ADMINISTRATION, Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte* 75 (E. Volkmar Heyen ed., 1992).

Yapısal unsur, kabul edilen kanunlar arasındaki ilişkiler yanında, AB düzenlemelerinin muhtelif idareler tarafından yürütülen faaliyetler arasında kurduğu ilişkiye göre de değişiklik gösterir⁴¹. Karar alma usullerine ilişkin ilk çalışmalar, bu tür işlemlerin sadece Topluluk ya da sadece ulusal düzeyde var olmadığını gözlemleyerek, bu karakteristik özelliği belirtmişlerdir⁴². Bu özellik net olarak ifade edilmek istenirse, bu işlemlerin çeşitli safhalardan oluştuğu ve bunların farklı oranlarda ve sürecin farklı basamaklarında, hem Topluluk hem de ulusal idareleri içerdiği söylenebilir.

Yapısal unsurun önemi çeşitli şekillerde ortaya konmuştur. Bilgi sağlama ve işbirliği yükümlülüklerini öngören düzenlemelerin gösterdiği gibi, ilki kararın alınacağı usulle ilgilidir. Söz konusu kurallar aynı zamanda AT ve ulusal makamlar tarafından yürütülen faaliyetler arasında da hukuksal bir bağ kurar. Örneğin, AT bütçesince tahsis edilmiş mali yardımın doğru bir şekilde dağıtılması ve idare edilmesine ilişkin nihai denetim Komisyonun sorumluluğunda olsa da, Komisyon, ulusal makamlar tarafından yapılan denetimleri de yeterli görebilir⁴³. Diğer bir ifadeyle, Komisyonun ek bir denetim yapmak şeklinde hukuksal bir yükümlülüğü yoktur.

Ulusal idarenin kararına verilen önem, Komisyon kararlarının gerekçesinde görülmektedir. AT mahkemeleri, mali yardımın azaltılmasına ilişkin, örneğin, bir Komisyon kararının, bir aykırılığı ya da hileyi ortaya çıkaran ulusal makamlarca alınmış karara yeterli açıklıkta atıfta bulunduğu durumda, kararın usulüne uygun bir gerekçeye sahip olduğunun kabul edilebileceğine karar vermektedir. Sağlanması gereken tek koşul işletmenin

⁴¹ Avrupalı olmayan bir okuyucu için Avrupa hukuk kültüründe idari işlemlerin farklı farklı biçimlerde ele alındığını bilmek faydalı olabilir. İdare Hukukunun ilk geliştiği ülke olan Fransa'da, idari işlemlerin tetkikinde, nihai kararın (decision exécutoire) tetkikinden farklı olarak, idari süreçler yargılamaya (procédure administrative non contentieuse) eşdeğer görülür. G. ISAAC, LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE NON CONTENTIEUSE (1968). Mamafih, Almanya'da ve İtalya'da, yargı kararlarının ve Kelsen ve Merkl'in kademelenmeci (gradualist) okulunun etkisinde, karar alma usulüne ilişkin çalışmalar daha önce başlamıştır. Lakin, Alman hukukçuları hala, idari işlem yapma süreçlerinin ayrı ayrı kararlarla sona erdiğini savunan Otto Mayer'in eski teorisini takip ederken., W. Leisner, Legal Protection Against the State in the Federal Republic of Germany, in 2 ADMINISTRATIVE LAW: THE PROBLEM OF JUSTICE 90 (A. Piras ed., 1977), 20. yüzyılın ikinci yarısında, İtalyan hukukçuları, kademeli olarak, idari usule ilişkin İtalyan hukukunda halen kutsanan, idari karar alma (administrative rulemaking) ile idari (yargılamaya benzer mahiyette) karar alma (adjudication) farklılığına dayanan Anglo-saxon ayrımına doğru hareket etmişlerdir. Law no. 241/90 7 Ağustos 1990 (It.), Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (Gazz. Uff.) No.192 (18 Ağustos 1990). Bu alandaki Avrupa Birliği kanunlaştırma çalışmalarının mukayeseli bir analizi için bkz. S. Cassese, Legislative Regulation of Adjudicative Procedures: An Introduction, 1993 özel sayı EUR. REV. PUB. L. 15 (1993).

⁴² M.P. CHITI, DIRITTO AMMINISTRATIVO EUROPEO 305, 331 (2000).

⁴³ Karar T-199/99, Commission v. Sgaravatti, 2002 E.C.R. II-3731, par.103.

bu durumdan haberdar olabilmesidir⁴⁴. Bu yaklaşım açıkça, bazı Kıta Avrupası İdare Hukuklarında geleneksel olarak var olan, bir idarenin kendi kararının gerekçesi olarak dışarıdan bir kaynağa (*per relationem*) dayanabilecek olmasının oldukça ötesine geçmektedir. Bu yaklaşım, bir sonraki bölümde ele alınacağı üzere, özel hukuk kişilerinin dinlenilme hakkını da içerir. Böylelikle, bu kişilere yargısal denetim yoluyla idari kararları dava etme imkânı veren koşullar somut bir hale dönüşür⁴⁵.

Karma idari işlemlerin farklı safhaları arasındaki yapısal bağın hala daha önemli bir göstergesi, kamusal makamlar ile özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilere ABAD'ın bu alandaki geleneksel doktrini on yıl önce *Nutral* kararında⁴⁶ ifade edilmiştir. Olayda, Komisyon, kaymağı alınmış süt üretimi için AT yardımı alan bir tarımsal üretici olan *Nutral*'ın, Topluluk kurallarına uymadığı şüphesini taşımaktadır. Komisyon ulusal makamdan ani bir denetim yapması talebinde bulunur. Denetimle şüphelenilen aykırılık ortaya çıkınca, Komisyon ulusal makamdan yardımların geri alınmasını talep etmiştir. Bunun üzerine *Nutral*, bu talebe karşı dava açmış fakat hem İlk Derece Mahkemesi (İDM) hem de ABAD iki yönlü bir argümanla davayı reddetmiştir. Mahkemeler, ilk olarak, ulusal makamların, AT kurallarına uyulmasını sağlama yanında, AT yardımlarının yönetilmesinden de sorumlu olduklarını ifade ettiler. Bu bakımdan, Komisyon özel hukuk kişileri için doğrudan (*vis à vis*) bağlayıcılığı olan kararlar alamaz. Dolayısıyla, Komisyonun teklifi herhangi bir bağlayıcı etkiden yoksundur ve hukuka uygunluğu dava konusu edilebilecek bir tasarruf değildir.

Ancak yakın zamanlarda, bir yandan AB ve Üye Devletler arasındaki, diğer yandan her bir ulusal idareyle bireyler arasındaki hukuksak ilişkilerin özerkliği, Avrupa Mahkemeleri tarafından belirsiz bir hale sokulmuştur. Ulusal makamlar tarafından sonradan (*ex post*) yürütülen denetimler, gerek tarımsal üreticilerin faaliyetlerindeki gerekse oluşturulan belgelerdeki uygunsuzlukları açığa çıkardığı zaman, Komisyon yardımları azaltıyor hatta geri alıyordu. Bu durumda mali yardımdan yararlanan işletmeler, Komisyon kararlarının geçerliliğini dava ederek, Avrupa Mahkemelerine başvurdular. Davaya müdahil olan ulusal hükümet, şirketlerin dava açma

⁴⁴ Karar T-72/97, *Proderex v. Commission*, 1998 E.C.R. II-2847, paras.104,105; *Birleştirilmiş davalar T-231 & 234/94, Industrias pesqueras campos v. Commission*, 1996 E.C.R. II-247, paras. 142-144.

⁴⁵ Karar C-32/95, *Commission v. Lisrestal*, 1996 E.C.R. I-5373, para.46.

⁴⁶ Karar C-476/93, *Nutral S.p.a. v. Commission*, 1995 E.C.R. I-4125.

haklarının olmadığını (*locus standi*) ileri sürdü. Hükümet, ulusal makamlar tarafından yapılan denetimlerin sadece hesapların denetlenmesi boyutu olmadığını, bu denetimlerin asıl hukuksal düzeyde önem taşıdığını ifade etti. Bu denetimler, özel hukuk kişileri tarafından dayanılan harcamaların meşruiyetine ve AT kurallarına uygunluklarına dair bir hükmü ifade ediyorlardı. Diğer taraftan Komisyonun görüşü, ulusal kararların nihai karar bakımından bağlayıcı etkiye sahip olduğu şeklindeydi. Hem İDM hem de ABAD bu ikinci görüşü kabul edilebilir buldu⁴⁷. Bu kısmi değişimin (*révirement*) altında yatan husus, farklı Üye Devletlerin şirketlere farklı davranması halinde AT hukukunun tek tip uygulanmasının zarar göreceği yönündeki geleneksel endişeydi. Bu riskin gerçekleşmesinden kaçınmak için, mahkemeler ulusal makamların müdahalelerinin etkilerini dar bir biçimde tanımladılar. Ulusal safhanın etkisi, özellikle ilk kararın değiştirildiği ve Komisyonun yanlışlıkla ödenen paranın geri alınmasını istediği durumlarda, bir “karardan”, basit bir “öneri” seviyesine düşürüldü. Bu anlayışın temelinde yatan argüman, bütünüyle yeni olmasa da, sonuçları oldukça ciddidir.

İdari işlemlerin oluşum sürecinde, her bir aşama arasındaki hukuksal bağlantı yargısal denetim açısından farklı bir boyut da taşıyabilir. Örneğin, şayet bir ulusal idare, tarımsal şirketlerin başvurularının mevzuata uygun olduğuna karar vermişse, Komisyonun kararı bazen sadece, yardımlarla ilgili başka yerde alınmış o kararları tekrarlamakla sınırlı olabilmektedir. ABAD’ın *Oleificio Borelli*’de yargılama yapmayı reddetmesi de tamamen bu sebeptedir. Bu karar, yargının geleneksel olarak karara ulaşılan kadar geçilen süreçlere değil, nihai sonuca odaklanmak şeklindeki yanlış tutumunu da göstermektedir⁴⁸. Geleneksel metot, menfaatlerin belirlendiği ve değerlendirildiği aşamalara yeterli önemi vermemektedir.

Bu suretle, karma idari işlemlerin yapısı, sadece ortak bir unsur olmayıp aynı zamanda iki yönlü diğer idari işlem türlerine kıyasla, ayırt edici bir özellik de gösterir. İlk olarak, karma idari işlemlerin yapısı, karma işlemler ile bazen hatalı olarak benzetildiği, usuli süreçler arasındaki farkı anlamaya imkân verir. Bu hususta, Komisyon’un, ticari işletmelere verilen devlet yardımlarını izlemesi kapsamındaki işlemleri örnek verilebilir⁴⁹.

⁴⁷ Örn. *Directora-Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE) v. Frota Azul*, 2001 E.C.R. I-673, para.30.

⁴⁸ E. Garcia de Enterría, *supra* not 8, s. 32.

⁴⁹ AT ANTLAŞMASI mad. 93; *Konsey Tüzüğü 659/1999 O.J. (L.83) 1.*

Bu durumlarda, Komisyon açıklayıcı kurallar koyar ve uyuşmazlık çözüme niteliğinde bir faaliyette bulunur⁵⁰. Uyuşmazlık çözüme faaliyeti çeşitli safhalara bölünmüştür (ön bildirim, yeni yardım planlarının geçerliliğinin *prima facie* incelenmesi ve Komisyonun kararıyla sonuçlanan çekişmeli-adversarial-safha) ancak hiçbir safhada Üye Devletler yer almaz. İşlemin oluşumu boyunca, bir Üye Devlet bilgi sağlayabilir, ancak bilgi vermezse, Komisyon, elinde olan bilgilere göre bir karara varır⁵¹. Kısaca, Üye Devlet sadece, idari işlemleri ve onun nihai sonucunu öğrenen ve ona karşı ABAD'da dava açma hakkı olan bir taraftır. Dolayısıyla, Komisyon, yardım planının mevzuata uygunluğuna ilişkin bir karar vermeden, bu konuda ulusal mahkemelerde bir dava açılmaz⁵².

İkinci olarak, karma idari işlemler bir kere yapısal unsur temelinde ifade edilince bunlar, İtalyan ve diğer Kıta Avrupası hukuk geleneğinden gelen yazarlar tarafından incelenmiş olan diğer işlem türlerinden ayırt edilebilirler⁵³. Bağlantılı işlemler, bir veya daha fazla idari faaliyet arasında hukuksal bir bağ kurulması bakımından, karma idari işlemlere benzerler. Belki de en iyi bilinen örnek, Kıta Avrupası ülkelerinde daima kanunla ve hatta (İtalya ve İspanya'da olduğu gibi), bazen anayasayla düzenlenen, özel mülkün kamulaştırılmasıdır. Bu işlemlerin ilk aşaması kamu yararı kararı alınmasıdır. Bu genellikle belediye imar planlarıyla yapılır. Bu aşamayı, taşınmazın belli bir kısmının kamulaştırılarak sahibine bedelin ödenmesi takip eder. Bu işlemler bağlantılı olsalar da her iki süreç ve karar yine de hukuksal olarak ayrıdır. Karma işlemler aksine, aynı sonucun doğmasına katkı yapan tekçi (bütüncül) bir yapıdadır ve bir veya daha fazla idare tarafından yapılır. Bileşik işlemler, şehir ve sanayi planlamalarında görüldüğü gibi, farklı kamu menfaatlerini uyumlaştırmayı amaçlar. Ancak bunlar karma işlemlerin yapısal unsurundan yoksundurlar zira bu işlemlerde süreç, farklı idareler tarafından yürütülen safhalardan oluşmaz.

Özellikleri, etki ettikleri menfaate göre değişmesine rağmen, karma idari işlemler ortak bir yapısal unsura sahiptirler. Bu unsur, hukuksal olarak tanımlanmış faaliyet birleşmelerini meydana getirir. Bu durum, bu tür işlemleri diğerlerinden ayırır ve yeni hukuki problemler ortaya çıkarır.

⁵⁰ Genel olarak bkz. G. Della Cananea, *Administration by guidelines: the policy guidelines of the Commission in the field of State aids*, in *STATE AID: COMMUNITY LAW AND ITS IMPLEMENTATION IN MEMBER STATES* 61, (I. Harden ed. 1993).

⁵¹ *Konsey Tüzüğü* 659/1999, mad. 13, *supra* not 49, s.6.

⁵² *Karar C-188/92, Textilwerke Deggenedorf GmbH v. Germany*, 1994 E.C.R. I-833.

⁵³ *Cf.* 2 *GIANNINI*, *supra* not 20, s.650.

B. Özel Hukuk Kişilerinin Katılımı

İlk sorun grubu özel hukuk kişilerinin konumuna ilişkindir. Geçmişte, açıklayacağı durumları, savunacağı menfaatleri ya da ileri süreceği itirazları olan özel hukuk kişileri seslerini sadece gayri resmi bir biçimde duyurabilirlerdi.

Ancak, durum yargısal yaklaşımlardaki dönüşüme bağlı olarak değişti. Gelinen nokta İlk Derece Mahkemesinin (İDM) *France-aviation*⁵⁴ kararında görülebilir. Bir kez daha, dava konusu muamele iki safhaya bölündü, biri ulusal, diğeri AT safhası. İDM böyle bir durumda, Komisyonun ilgili taraflara dinlenilme imkânı vermesi gerektiğini ifade etti. Bu imkân tanınmadığı zaman, Komisyonca yayımlanan karar temel bir usulü yükümlülüğü ihlal etmiş sayılacaktır. Aynı gerekçelendirme ABAD'ın daha önce anılan, *Lisrestal* kararında⁵⁵ da ifade edilmektedir. Bu davada Avrupa Mahkemeleri, Komisyonun idari muameleleri başlattığı, ancak düzenlemeleri yapmanın sorumluluğunun ve hangi düzenlemenin kabul edileceğini belirlemede kayda değer bir takdir hakkının ulusal makamlarda olduğu, alışılmadık şekilde karmaşık yönetim sisteminden çıkan sorunlarla başa çıkmak zorunda kalmıştı. Bir kere Avrupa Mahkemeleri, Komisyon kararının ulusal kararlar üzerinde etkisi olduğunu teslim ettiler; böylece zîmnen, işlemin yapısındaki tekliği vurgulayarak, ilgili tarafların işlemin Komisyon safhasında yer alma hakkına (ve Komisyonun kararlarını Avrupa Mahkemelerinde dava etme hakkına) sahip oldukları sonucuna ulaştılar.

Buna ilaveten, son dönemdeki düzenlemeler özel hukuk kişilerinin katılım hakkını güçlendirmiştir. Bunun iyi bir örneği, daha önce açıklanan tıbbi ürünlerin değerlendirilmesindeki merkezi usuldür. İlgili taraf sadece başvurusunu göndermez ayrıca diğer Üye Devletlerce hazırlanan raporları da temin eder. Başvuruda bulunan firma kendi bakış açısını sunabilir. Tıbbi ürün firmaları idari muamele sürecinde resmi olarak bulunma hakkına sahiptirler. Telekomünikasyon alanında da çerçeve yönerge, düzenleyici makamları dava edebilme hakkına ek olarak, düzenleme altına alınan telekomünikasyon işletmelerinin katılımını ve Amerikan modelini takiben, çekişmeli “uyarı ve eleştiri” türünde bir oturumu öngörmektedir⁵⁶. Özetle,

⁵⁴ Karar T-346/94, *France-aviation v. Commission*, 1995 E.C.R. II-2841.

⁵⁵ Karar C-32/95, *Commission v. Lisrestal*, 1996 E.C.R. I-5373.

⁵⁶ *Konsey Yönergesi 2002/21, mad. 4,6, 2002 O.J. (L 108) 33; S. Cassese, Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni, in LO SPAZIO GIURIDICO GLOBALE 107 (2003).*

hem mahkeme kararları hem de düzenlemeler belirli düzeyde bir usulü hakkaniyeti güvence altına almaya çalışmaktadırlar⁵⁷.

Diğer işlem türlerinde, özel hukuk kişilerinin katılımları, hakların korunması amacını taşımaz, bunlar ortaklığa ve (dar bir anlamda) katılımcılığa ilişkindir⁵⁸. AT eko-etiket muameleleri hatırlanabilir. Komisyon eko-etiket verilmesinin dayanağını oluşturan kriterin yeterliliği hakkında tüketici birliklerine danışır. Tüzüğün başlangıç kısmı açıkça, “çevreye ilişkin sivil toplum örgütlerinin ve tüketici birliklerinin önemli bir rol oynamalarının ve Topluluk eko-etiketi için kriter geliştirilmesi ve belirlenmesine aktif katılımlarının” gerekliliğine atıfta bulunmaktadır, böylelikle kamu, Topluluk ticari marka belirleme sistemini onaylayabilecektir⁵⁹. Eko-etiketleri düzenleyen Tüzük ulusal makamları da içermektedir. Tüzük, aynı zamanda Üye Devletleri, tek tek her bir idaresini, “bütün ilgili tarafların aktif katılımını ve kabul edilebilir bir düzeyde şeffaflığı güvence altına alacak usuli kurallarla düzenleme altına almasını” sağlamakla yükümlü tutmaktadır⁶⁰.

Tüketici birliklerinin katılımı, açıkça, tarımsal ya da endüstriyel üreticilerin katılımından, idari faaliyete karşı savunma amacı taşıması bakımından farklılaşmaktadır. Bu daha çok, aksi olursa AB idaresini haksız bir biçimde etkileyebilecek baskın kişisel menfaatlerin (işletme ve işletme birlikleri) dengelenmesine hizmet etmektedir. Tüketici birlikleri Komisyona (genelde yeterli ayrıntıya sahip olmadığı) bilgiyi ve daha genel olarak kamusal meşruiyeti ve desteği sağlarlar (düzenlemelerin dayanağı olan onay). Kısaca, tüketici birliklerinin katılımı hem işlevselliğe hem de meşru olmaya dair bir “raison d'être”ye sahiptir.

⁵⁷ Bkz. H.P. Nehl, *PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN EC LAW 70 (1999)* (daha sonra bir ilke olarak kabul edilecek olan, *audi alteram partem* “kuralı”na atıf yapmaktadır); S. WEATHERILL, *LAW AND INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION 203 (1995)* (usuli güvencelere gönderme yapmaktadır); k. Lenaerts & J. Vanhamme, *Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process*, 34 *COMMON MKT. L. REV.* 545 (1997) (Komisyon'un önerilerinin ABAD içtihatlarının kapsamını genişlettiğini ifade etmektedir).

⁵⁸ Bkz. F. Bignami, *Three Generations of Participation Rights in European Administrative Proceedings*, Jean Monnet Working Paper No.11/03, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/031101.html> (savunma, şeffaflık ve “sivil toplum”un katılımını ayırt etmektedir); ayrıca bkz. F. Bignami, *The Democratic Deficit in European Community Rulemaking: A Call for Notice and Comment in Comitology*, 40 *HARV. INT'L. L. J.* 451 (1999) (Komitoloji usullerinin şeffaflığına sağlamak için bildirim ve açıklama yükümlülüklerinin kabul edilmesi gerektiği tezi hakkında).

⁵⁹ *Konsey Tüzüğü 1980/2000*, supra not 10, pmb1., § 5, s.1.

⁶⁰ *Konsey Tüzüğü 1980/2000*, supra not 10, mad. 14, § 2(b), s.6 (vurgu eklenmiştir).

Karar alma süreçlerine her iki tür katılımın önemi her türlü şüphe bulutunun üzerindedir. Bunlar Topluluk idari tasarruflarının “mahremiyeti”ni ve gizlilik içeren yapısını doğaları gereği azaltırlar⁶¹. Avrupa için bir Anayasa Oluşturan Antlaşma da ilan edilen katılımcı demokrasi ilkesini hayata geçirirler. Amerikan modeline⁶² dayalı bir tür “menfaat temsil modeli” öngörülmesiyle, özel hukuk kişilerinin katılımını içeren idari muameleler, (hepsi değilse bile) bir çok hukukçu ve siyaset bilimcisinin hala zayıf olduğunu düşündükleri, AB’nin meşruiyetini destekleyebilmektedirler. Bununla beraber, madalyonun diğer tarafının unutulmaması gerekir. Özel ve ortak menfaatlere “açık” olan bir İdare bunların tahakkümü altına girme ve ele geçirilme riskini taşır. Böyle bir idare kendini yeterli, vaktinde ya da etkili hareket edememe riskine maruz bırakabilir ve yine kendini çıkarlar arasında arabuluculuk görevi yaparken bulabilir. Her halükarda, yaşanan süreç, yargı kararlarıyla geliştirilmiş olan genel ilkeleri test eden, daha da artırılmış bir bölgecilikle (*sectionalism*) açıklanmaktadır.

Genel usuli ilkelerin gelişimine, bazı durumlarda, normalden daha fazla önem verilmelidir. Ortak bir idari usul oluşumu istenmesinin geçerli sebepleri vardır. Bunlar arasında eşit şartların tesis edilmesi ihtiyacı anılabilir. Pazarların birleşmesi, esasa ilişkin olanlar kadar usuli kuralların da uyumlaştırılmasını gerektirir. Bu ise Üye Devlet hukuk düzenlerinin anayasal geleneklerinde bulunan, özel şirketlerin adil muamele yapılmaksızın kısıtlanamayacağını öngören ilkelerin pekiştirilmesiyle sağlanabilir. Mamafih, AB yasa koyucusu ve yargı kararlarıyla oluşturulan ilkelerdeki daha ileri ve sınırları belli olmayan bir gelişmenin, AB’nin Üye Devletlerin “ulusal kimliğine⁶³” saygı göstermesi gerektiği yönündeki ilke ile ve daha da genel olarak, Avrupa hukuk düzeninin yapısıyla uyumlu olup olmayacağı sorulabilir. Gerçekten de, sonuç kısmında ifade edileceği üzere, bu gelişme kültürel farklılıklara saygı göstermelidir⁶⁴.

⁶¹ E. STEIN, *UN NUOVO DIRITTO PER L'EUROPA* 71 (1991).

⁶² Bkz. genel olarak, Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 *HARV. L. REV.* 1670 (1975).

⁶³ *AVRUPA BİRLİĞİ ANTLAŞMASI*, mad. 6, para.3; ayrıca bkz. *AVRUPA İÇİN BİR ANAYASA KURAN ANTLAŞMA*, mad. 1-5, para.1 (“Birlik, Üye devletlerin, ulusal kimlikleri yanında, anayasa karşısında eşitliğine de saygı gösterecektir.”); C. Harlow, *Voices of Difference in a Plural Community*, in *CONVERGENCE AND DIVERGENCE IN EUROPEAN PUBLIC LAW 199* (P. Beaumont et al. Eds., 2001).

⁶⁴ *CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS* mad. 21.

V. Hâlâ Mükemmelleştirilmesi Gereken Hukuksal Bir Çerçeve

Bu son gözlem, AB'nin karma idari işlemlerinin bulunduğu hukuksal çerçevenin tatmin edici bir noktada olduğunu ifade etmemektedir. Gerçekten de, yargısal korunmanın bilinen tekniklerinin yetersizliği, yorumcuların ABAD'ın *Oleificio Borelli* kararını ilk incelemelerinden bu yana vurgulanmaktadır⁶⁵. Ancak, yargısal korunmadaki sorunlara gösterilen dikkatin, diğer, daha az ilgili olmayan, etkilik, şeffaflık ve hesap verebilirlik sorunlarını gizlemediğinden emin olunması gerekmektedir⁶⁶.

Taraflara etkili bir yargısal korunma sağlanması ihtiyacı karşısında, sorunun çözümlenmesi zor bir durum olarak gözükmemektedir. En azından alt-üst idari muameleler bakımından, yargısal korunma genel imkânlar dâhilinde işleyebilir. Fakat ulusal mahkemeler, EKOSOK örneğinde görüldüğü üzere, "görüş" gibi idari tasarrufları incelemeyi reddederlerse, bir sorun doğar. Ancak, ulusal mahkemelerin (atipik olanlar dâhil) özel hukuk kişilerine yeterli bir koruma sağlama şeklindeki sorumluluğu, ABAD tarafından 1990'lardan bu yana devamlı bir biçimde teyit edilmektedir. Dolayısıyla, şüphesiz bir endişe olsa da, sorun, ulusal yargıçlar tarafından takip edilen yorum çizgisinin gözden geçirilmesiyle çözümlenebilir ve ABAD bunu gerekli kılma gücüne sahiptir.

Buna karşılık eczacılık ürünleri gibi alanlardaki yeni, kısmen merkezi düzenleyici çerçevelerde (frameworks) var olan sorunların hemen bir çözümü yoktur. Bu hususta sorun, yeni eczacılık ürünleri ruhsatlarının verimli ve etkili olup olmadığı hususunda çıkmaktadır. Daha önce gözlemlendiği üzere, AB kuralları ulusal seviyedeki usullere bir alternatif olmak üzere, merkezileştirilmiş bir usul oluşturmaktadır⁶⁷. Kesin bir biçimde, ulusal usuller yenisiyle tümüyle değiştirilmediğinden, Avrupa'daki girişimciler her bir durum için; sürat, etkinlik ve bedel bakımlarından idari kurumu daha cazip gözüken Üye Devleti seçebilirler. Bu hususta, AB kuralları rekabeti sadece şirketler arasında değil, fakat düzenleyici makamlar bakımından da teşvik etmektedir. Ulusal usuli özerklik, gene de

⁶⁵ Bkz., örn. *Caranta*, supra not 8; *de Enterría*, supra not 8; ayrıca bkz. *CHITI*, supra not 4242, s. 393.

⁶⁶ Çeşitli akademisyenler tarafından karma idari işlemlerdeki yargısal korunma sorununa gösterilen ilgi, İdare Hukukunu bireysel haklar için bir tür koruyucu kalkan olarak gören geleneksel paradigmadan etkilenmektedir. Bireylere yargısal güvence sağlanması, şüphesiz hala, İdare Hukukunun temel bir işlevidir fakat İdare Hukuku artık yalnız değildir; çünkü etkililik, şeffaflık ve hesap verebilirlik artan bir biçimde kamu avukatları için de önem kazanmaktadır.

⁶⁷ *Konsey Tüzüğü 2309/1993*, 1993 O.J. (L 248) I. Merkezileştirilmiş usulün alternatif yapısı, Komisyon'un ulusal seviyede verilmiş bir ruhsatı geçersiz kılamayacağını da ifade etmektedir. *Karar C-39/03*, *Commission v. Artegodon*, 2003 E.C.R. I-7883, par. 52.

Üye Devletlerin ruhsatlandırma muamelesini başvurunun yapılmasından itibaren 210 gün içinde sonuçlandırarak şekilde hareket etmesini şart koşan kurallarla sınırlanmaktadır. Bu durum ulusal kurallarda bir değişikliği ifade etmektedir (İtalya’da 241/1990 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeler gibi) ve ulusal düzenleyici çerçeveler arasındaki rekabet alanını azaltmaktadır. Bu durum kısmen girişimcilerin neden merkezi bir usulü tercih ettiğini de açıklamaktadır. Ancak, daha iyi bir açıklama, “merkezi bir süreç dahilinde yapılan ruhsatlandırmaların bütün Üye Devletlerde geçerli olmasıdır”⁶⁸. Bu durum idari usulde verimliliğe ve etkililiğe daha da çok ihtiyaç olduğunu vurgulamaktadır. Fakat mevcut durum tatmin edici olmaktan uzaktır. Nitekim, AB ve Birleşik Devletlerde aynı tıbbi ürün için ruhsat verilmesi bakımından geçen süreler arasında bir mukayese her ikisinde de izin verildiğini fakat Gıda ve İlaç İdaresinin bunu daha kısa sürede yaptığını göstermektedir.⁶⁹ Bu gözlem, elbette ki AB’nin Amerika Birleşik Devletleri ya da diğer federal devletler ile aynı doğrultuda hareket etmesi gerektiğini ifade etmemektedir. Ancak, verimlilik sorunu ciddi bir biçimde ele alınmalıdır.

Diğer sorunlar grubu şeffaflıkla ilgili yapılması gerekenlerdir. Daha önce özel hukuk kişilerinin bir çok durumda dinlenilme hakkını kullanabildiğini görmüştük. Ancak, bunu yapabilmeleri için öncelikle, kamu idarelerinin ellerindeki belgelere ulaşma imkanına sahip olmaları gerekmektedir. AB’ninki gibi parçalı bir anayasal yapıda, belgelere erişim hakkı, kamusal makamların şeffaflıklarının sağlanmasına katkıda bulunmaktadır⁷⁰. Ancak ulusal sistemler arasındaki farklılıklar şeffaflığı (bazen belirgin bir biçimde) tehlikeye düşürmektedir. Bazıları şeffaflığın sağlanmasıyla ilgili ABD mevzuatından esinlenirken, diğerleri aksi yöndeki gizlilik ilkesini takip etmektedirler. Bir işletmenin, *Oleificio Boreali*’ye benzer şekilde, bölgesel idare tarafından verilen olumsuz bir görüşe dava açmak istediğini ve bu amaçla idarenin gerekçelerini gösteren belgeleri talep ettiği bir dava farz edin. Böyle bir durumda, İdare (belgelere erişime imkan vermeyebilecek veya erişimi oldukça güç bir hale sokabilecek) olan ulusal kuralları mı uygulamak yükümlülüğündedir? yoksa AB’nin erişim bakımından daha elverişli (Avrupa Birliği yargıçları tarafından daha geniş yorumlanan)

⁶⁸ Karar C-433/00, *Aventis Pharma v. Kohlpharma*, 2002 E.C.R. I-7761, para.20.

⁶⁹ İtalyan eski Sağlık Bakanı *Umberto Veronesi*’ye göre, *Glivec* isimli ilaca ruhsat verilmesi AB’de 224, Amerika Birleşik Devletlerinde ise sadece 72 gün sürmüştür, ayrıca, *Erceptin*’in onaylanması AB’de 551, ABD’de 144 gün sürmüştür. *CORRIERE DELLA SERA*, 24 Haziran 2004, s.16.

⁷⁰ *J. Lodge, Transparency and Democratic Legitimacy*, 32 *J. COMMON MKT. STUD.* 343 (1994).

kurallarını mı uygulamalıdır? Bu öngörüler anılan sorunu çözme amacını taşımamakla birlikte, idarenin kararlarına karşı bireylerin korunmasına önem veren idare hukukunun geleneksel paradigmasına sıkı sıkıya bağlı olanlar için dahi, tek endişe konusunun yargısal korunma olmadığını göstermesi bakımından faydalıdır.

Sonuç olarak, hesap verebilirliğe ilişkin sorunların ihmal edilmemesi gerekir⁷¹. Menfaatlere etki eden asıl karar ile (*Oleificio Borelli* kararında olduğu gibi) nihai kararın farklı olduğu her durumda, ciddi bir sorun ortaya çıkacaktır. Gerçekten de, Komisyon, faaliyetleriyle ilgili olarak Avrupa Parlamentosu'na karşı hesap verir. Mamafih Komisyon kendini başka bir yerde alınmış kararların uygulayıcısı olmakla sınırlandırır, AT kurallarıyla belirlenmiş olan hedeflere ulaşmakta başarısız olmakla suçlanamaz⁷². Verimlilik ve Topluluk kurallarına hakim olan mali tasarruf ilkelerini uzlaştıracak olsa bile, Komisyon'un usuli süreci ulusal düzeyde sürdürmek şeklinde bir sorumluluğu da yoktur.

VI. Karma İdari İşlemler ve Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni

Şimdiye kadar yapılan analizlerden iki sonuç çıkarılabilir. Biri AB'nin karma idari işlemlerine, diğeri, daha genel mahiyette, Birlik hukuk düzeninin gelişimine ilişkindir.

Karma idari işlemlerin olaybilimsel (*phenomeological*) ve yapıbilimsel (*morphological*) bakış açılarından analizi ilk olarak, bu işlemlerin ortak özelliğinin saptanmasına imkân verir, diğer bir ifadeyle; hem topluluğun (dar anlamda) hem de ulusal idarelerin bir işlemin çeşitli safhalarıyla olan bağından kaynaklanan yapısal unsur. Yapısal unsur, aynı zamanda, karma işlemleri diğer işlem türlerinden ayıran, belirleyici özellik taşıyan bir unsurdur. Dolayısıyla, karma idari işlemler kavramsal (*cognitive*) bir değere sahiptir. Ancak, bu işlem türüne özgü ve bu işlem türünü karakterize eden kurallar ve başvuru yolları saptanmış olmadığı için, bu işlemlerin önemi sınırlı kalmıştır. Diğer bir ifadeyle, onu Avrupa idaresinin bütününden ayıran, kendi hukuki çerçevesine sahip değildir. Karma idari işlem kavramı yine de faydalıdır, sadece farklı bir işlem türünü gösterdiği için değil, fakat mevcut kuralları değiştirecek veya mükemmelleştirecek bir kurallar

⁷¹ Bu problemin genel bir analizi için bkz. C. HARLOW, *ACCOUNTABILITY IN THE EUROPEAN UNION* 144 (2002).

⁷² Altulusalcılık (*infranationalism*) sorununa ilişkin olarak bkz. J.H.H. WEILER, *THE CONSTITUTION OF EUROPE* 341 (1999).

düzenine olan ihtiyacı ortaya çıkararak, benzeşen bir hukuk rejiminin eksikliklerine işaret ettiği için de. Bu sonuç, 1950’de Massimo Severo Giannini tarafından idari usullere ilişkin varılan sonucu hatırlatmaktadır:

Yapmış olduğumuz örneklemler yalnızca sentezler aracılığıyla oluşturduğumuz bilimsel yapılarıdır... Her şeye rağmen, normatif değerlerinin sınırlı yapısının bilimsel çalışmadan vazgeçme sonucunu doğurabilecek olmasından dolayı, bu gibi sentezlere girişmek arzu edilmese de akademik kuşakların çalışmaları vasıtasıyla, belki bir gün (bu yoldan gidilerek) idare hukukunu kesinlikle buluşturmak ve adaletin sağlandığını görmek mümkün olacaktır.⁷³

Karma idari muameleler üzerine çalışmak aynı zamanda, kamusal makamların Avrupa hukuk düzeninde hangi usulde hareket ettiklerini daha iyi anlama gayretleri bakımından da faydalıdır. İdare hukuku bilginleri arasında Yasamaya gösterilen ilgi yaygın bir vaziyettedir ve genel olarak Avrupa Bütünleşmesi olarak adlandırılan karmaşık usulün en ilgi çekici vasfını oluşturmaktadır. Normatif hukuk kavrayışının (hukuk düzeninin her şeyden önce gelen bir kurallar dizisi olduğu) burada bir tesiri vardır. Ve daha yirminci yüzyılın başında Maurice Hauriou ve Santi Romano tarafından bu kavramın sınırları çizilmiştir⁷⁴. Romano, her şeyden önce, hukuku devletle eşitlemedeki mantıksal yanlışlığı göstermiş, hukuk düzenlerinin örgütsel ve sosyal boyutuna dikkat çekmiş ve resmi kanunlar ve kararlar toplamı anlamında bir “kurallar serisi” olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Her düzen, Romano’ya göre, “Kısmen hukuka göre hareket eden bir varlıktır.” Ancak, her şeyden önce “hukuk kurallarını üreten, değiştiren, uygulayan ve güvence altına alan fakat kendilerini onlarla tanımlamayan husus, farklı ve karmaşık mekanizma ve faaliyetlerin bütünlüğü ve otorite ile yetki arasındaki bağlantılardır”⁷⁵.

Bu mekanizmalar, faaliyetler ve bağlantılar üzerine yapılan incelemeler daha yakın bir zamanda başlamış olmasına rağmen çalışmalar, Avrupa düzenine ilişkin araştırmaların daha sağlam bir temele oturmasına imkân vermiştir. Araştırmacılar, başlangıçta, Topluluk görevlilerini ve ulusal

⁷³ M.S. GIANNINI, *LEZIONI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO* 430-31 (1950).

⁷⁴ M. HARIOU, *THÉORIE DE L’INSTITUTION ET DE LA FONDATION* (1905); S. ROMANO, *L’ORDINAMENTO GIURIDICO* (2d ed., 1946).

⁷⁵ ROMANO, *supra* 74, 15. Gelecekteki gelişmelere temel oluşturan bu makalenin, Fransız hukukçulardan farklı olarak (Auby gibi), sadece bir kaç Anglo-sakson akademisyen tarafından gerektiği gibi dikkate alınmış olması gerçekten üzücüdür.

kamu görevlilerini birleştirmeye imkân veren bir örgütlenme yapısının karma unsurlarını vurgulamışlardı. Buna, Konsey tarafından 1960'larda, hem Komisyon'a, kendisine aktarılmış yetkilerini kullanırken yardım etmek, hem de onu denetlemek için kurulan hükümetlerarası komiteler bir örnektir. Diğer daha yeni bir örnek, Avrupa'nın ve ulusal idarelerin telekomünikasyon ve elektrik alanlarındaki ağlarıdır (networks)⁷⁶. Karma unsurlara ilişkin faaliyetler ancak çok yakın yıllarda tanımlanmıştır. Yeni açık koordinasyon metodu avukatlar ve siyaset bilimciler tarafından belki de en çok çalışılan konudur. Karma idari işlemler Avrupa Birliği'nin yenilikçi özelliklerini de açığa vurur. Amerika Birleşik Devletleri'nin aksine AB, yerel yapıları ve karar alma süreçlerini bütünüyle değiştirmeyi amaçlamamaktadır. Birlik, bunları daha çok, temel ilkelerini belirlemiş olduğu yeni bir hukuksal çerçevenin içine çeker. Ulus devletler deneyimine dayanan geleneksel teoriler bu yüzden Avrupa Birliği'ne tek başına aktarılamaz. 1950'de Schuman Planı ile başlayan sürecin sonucunu bilemeyecek ve öngeremeyecek olsak da tarihsel ve mukayeseli analizler, Avrupa Birliği çalışmalarını eski "Devlet doktrininin" (*Staatslehre*) ağır gölgesinden kurtarmakta bize yardımcı olabilir⁷⁷.

Bu durum devlet teorileri bakımından bir değişimi de ifade etmektedir. Doğrusu, artık devletlerin yetkili makamları AB karar alma süreçlerine diplomatik kanallardan geçmeksizin doğrudan katıldıklarından dolayı, devletler tek bir parça olarak değil fakat kısımlara ayrılmış bir halde hareket etmektedirler. Ayrıca, bütün kamusal makamların yetkileri, belli bir düzeyde, aşağıya çekilmiş (ya da belki, azaltılmış) bir haldedir. Devletler, başka aktörlerin müdahalesine açık karar alma süreçleri dâhilinde müzakereler yürütmek zorundadırlar. Ayrıca eylemlerinin ya da eylemsizliklerinin sebeplerini de izah etmelidirler. Ama aynı derecede önemlisi, özel hukuk kişileri tarafından Avrupa Mahkemelerinde açılan davalara muhatap olmaktadırlar. Bu yüzden sorun, eski devlet paradigmalarının AB içinde cereyan eden bu yeni fenomene uygulanıp uygulanamayacağından çok, bu teorilerin yeni sosyal ve hukuksal düzen için yeterli olup olmadıklarıdır.

⁷⁶ Bkz. Edoardo Chiti, *Administrative Proceedings Involving European Agencies*, 68 *LAW & CONTEMP. PROBS.* 219 (Winter 2004).

⁷⁷ Bkz. DELLA CANANEÀ, *supra* not 1, AB'nin "çok katmanlı (multi-level)" bir örgütlenme olduğu şeklindeki yaygın görüşe yönelik bir değerlendirme için.