

ABD'NDE EKONOMİK HAYATIN DÜZENLENMESİ

Prof. Dr. Sait Güran ()*

Vakur Versan ismi, yirmibeş yıl sonra, bana, Türk İdare Hukuku öğretisinde ve içtihadında, Fransız öğretisi ve içtihadının esin kaynağı olmaktan öte «ana kaynak» şeklinde algılandığı ortamda, İdare Hukukuna, İngilizce yabancı dil ile adım atan ve daha sonra sürdürmeyi amaçlayan ve doktora tezinde İdare Hukukunun bir konusunu, ABD ile birlikte incelemeyi düşünen yeni bir asistana, bir ağabeyin verdiği desteği, aşıladığı heves ve ilgiyi anımsatıyor. Aynı isim, üniversite öğretim üyeliği mesleğinin, en az «bilgi» kadar yeri, önemi ve ağırlığı olan bir niteliği sayılan hoşgörünün, colleague ilişkisinin bir ifadesidir. Versan'ın odası, her zaman, sohbet havası içinde bu meslek için yararlı olan bir şeylerin öğrenildiği, her şeyin konuşulduğu bir yer olmuştur. Siyasal Bilimler Fakültesi'nde zaman zaman yinelediğimiz sohbetlerin aynı keyifle daha nice yıllar sürmesi dileğiyle...

1962'de Columbia Üniversitesi'nde yüksek lisans derslerinde, yabancı öğrenciler olarak ABD İdare-Anayasa Hukuku konularıyla ilk kez temasa geldiğimizde, dikkatimizi çeken hususlardan biri, Devletin nedenli geniş, yaygın ve etkin yetkiler ve işlemlerle, ekonomik hayatın içinde bulunduğu olgusu olmuştur. Daha ilginç, bu konuda İdare Cihazını oluşturan kuruluşlarla Yargının başrolü oynadığını gözlemlemektir.

1983 yılında bir burstan yararlanarak ABD'nde araştırma yapma olanağı çıktığında, incelenecek konu belliydi: İdare'nin ekonomik hayata ilişkin yetkileri. Ekonomi-İdare ilişkileri, ayrıca, Türkiye bakımından güncel ve önemi giderek artan bir konu olma özelliği de taşıyor-

(*) Sait GÜRAN, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesidir.

du. Nitekim, toplanan malzeme, bu ilişkinin hukuksal boyutlarını ve İdare Hukuku yönünün ne kadar derin, geniş ve gelişmiş olduğunu göstermektedir. Bu defa, böylesine kapsamlı bir konunun doğuşuna yol açan nedenlerin, temel yaklaşımının, kullanılan araçların neler olduğuna kısaca değinmekle yetineceğiz. Ayrıca, ekonomik hayatı düzenleme ve yargısal denetim olgusunu, iki binli yıllara girerken, yüz yıl önce verilmiş olan ve başlangıç noktası niteliği taşıyan bir Yüksek Mahkeme kararından alıntılarla anlatacağız.

İlk Adımlar ve Sonrası

XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, Devlet ekonomik hayatın düzenlenmesi bakımından hissedilir şekilde harekete geçmeğe başlamış ve bu girişimler, Amerikan hükûmetleri kadar eski olan Amerikan idare hukukunun ve idarî kuruluşların modernleşmesine, gelişmesine doğru atılan ilk ve belirleyici adımlar olmuştur¹. Şöyle ki, Federe Devletlerde, demiryollarında taşıma ücretlerinin, tahıl antrepolarının ve başkaca tekel şeklinde yürütülen özel teşebbüslerin ücretlerinin tesbiti biçiminde başlayan düzenlemeler, 1887'de, Federe Devletler arasında işleyen demiryollarının faaliyetlerinin düzenlenmesi için Interstate Commerce Commission'ın kurulmasıyla birlikte Federal alanda da kendini göstermiştir².

Devletin, ekonomik hayata müdahalesi üzerine, özel girişimcilerin, yasalara, idarî kararlara, bu tür düzenlemeleri engellemek amacıyla karşı çıkmalarına, dâvalar açmalarına rağmen, ICC benzeri yeni düzenleyici idarelerin doğması olayı durmadı. Hattâ 1920'lerin en özel girişim yanlısı günlerinde bile Devletin bu alandaki kuruluşlarındaki ve yetki-lerindeki artış süreci devam etti³.

Dünyayı ve ABD'yi sarsan «Büyük Ekonomik Bunalım» ekonomiyi büyük bir çöküntüye sürüklerken; bunu izleyen Roosevelt'in ünlü New Deal programı, yeni idarî kurumların kurulması, yeni yetkilerin devreye girmesi için elverişli bir ortam yaratmış oldu. Bu suretle, Federal Yönetimin ekonomik faaliyetlere müdahalesinde büyük bir genişleme olurken, aynı zamanda ulusal refah devletinin temellerinin atılması

1) Bernard SCHWARTZ: ADMINISTRATIVE LAW 20-21 (Little, Brown Co, 2. bası, 1984); Stephen G. BREYER-Richard B. STEWART: ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY 23 (Little, Brown Co, 1979).

2) ibid.

3) BREYER-STEWART: n. 1, 26.

olgusu da gözlemleniyordu⁴. Çünkü, Büyük Bunalım, bu tür müdahalelerle düzenlenmemiş bir piyasaya, ülkenin sosyal ve ekonomik refahına hizmet bakımından itimad edilemeyeceğini göstermiş bulunuyordu⁵. New Deal'cilerin aldıkları düzenleyici önlemlerin temelindeki düşünce, «Devletin doğrudan doğruya ekonomik işletmelere sahip olması şeklindeki sosyalist seçenekten kaçınıp, düzenlenmemiş bir piyasanın en açık başarısızlıklarını düzelterek kapitalist sistemi kendi zayıflıklarından kurtarmak» şeklinde beliriyordu⁶.

Yeni düzenlemelerin, başlangıçta, iş çevrelerinden, barolardan şiddetli eleştirilere, hattâ hücumlara hedef olmasına, Yüksek Mahkeme'nin ve alt mahkemelerin, bu çerçevede çıkarılan bazı yasaları Anayasaya aykırı bulmasına, bulmadıklarını dar yorumlarla sınırlamalarına ve sıkı yargısal denetim icra etmelerine rağmen; Roosevelt ve çevresindeki müthiş hukukçularda akademisyenlerin ortaya koyduğu somut başarısının Kongre'de ve basında yarattığı politik ses, etkisini kısa sürede kamu oyununun diğer kesimlerinde ve özellikle Yargı'da gösterdi. Yüksek Mahkeme ile birlikte alt mahkemeler, New Deal düzenlemelerine karşı baştaki yaklaşımlarını değiştiren bir anlayış içine girdiler. Bu konuda, zamanın, Roosevelt'in lehine kritik bir anda getirdiği yeni yargıç atama fırsatı da⁷, Yargı'nın tutum değiştirmesindeki belli başlı neden oldu denebilir⁸.

Ekonomik hayatın, özellikle bu işlevle kurulan İdare'ler⁹ eliyle «düzenlenmesi» olgusu, artık «hayatın bir parçası» olmuştur. İkinci Dünya Savaşı, toplumdaki sosyal gelişmeler Devletin yetkilerini arttırırken; ekonomik faaliyetler, serbest piyasa mekanizmasının başarısızlıklarını ve aksaklıklarını gidermek düşüncesinin ötesinde kamu yararı, sosyal mülâhazalar, çevre doğal kaynaklar gibi faktörler nedeniyle de bir takım düzenlemelere tâbi tutulmuştur. Bu çerçevede gelişerek yerini bulan sisteme karşı, haliyle bir takım eleştiriler oluşmuş, incelemeler, düzeltmeler yapılmış, alternatif mekanizmalar düşünülmüş; başta hava taşımacılığı gelmek üzere bazı alanlarda «deregulation» eğilimleri ve

4) ibid.

5) ibid.

6) id, 27.

7) Hugo Black, William Douglas ve Felix Frankfurter, daha sonraki yıllarda Yüksek Mahkeme'nin yıldızları olacaktır.

8) BREYER-STEWART: n. 1, 28.

9) Regulatory Commissions.

uygulamaları belirmiştir¹⁰. Ancak, ABD, bu gün de, sayıları onu aşan Regulatory Commissionları¹¹, Attonery General (Adalet Bakanı) eliyle işletilen tröstleşme karşıtı mekanizmaları, İdarî Karar Usulü Yasasının öngördüğü karar alma yöntemleri, bilgi edinme olanakları, açık yönetim ve katılım ilkeleri ile ekonomik ve sınaî faaliyetlerin «düzenlenmesi» (regulation) uygulamasını yaşamaktadır. Su, elektrik, gaz, telefon, demiryolu, karayolu ulaşımı, radyo televizyon, doğal gaz, petrol ve atom enerjisi, ticaret, gıda, ilâç, bankacılık, bankerlik, alanlarında, çalışma hayatında, örneğin kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu yararı, yatırımcıların ve tahvil sahiplerinin, tüketicilerin, küçük girişimcilerin, işçilerin, küçüklerin korunması, çevre kirliliği nedenleriyle yapılan düzenlemelerin gözden geçirilmesi, değiştirilmesi, kırtasiyeciliğin azaltılması, karar süreçlerinde esneklik ve sür'at kazandırıcı düzeltmelerin yapılması, hattâ yer yer ve zaman zaman kısmî deregulation uygulamaları olabilir ise de; «düzenleme» olgusu ve düzenleme yetkisi, ekonomik faaliyetlerin, girişim özgürlüğü, serbest rekabet, maliyet-kâr-zarar hesabı kadar doğal ve ayrılmaz bir unsuru olmak niteliğini sürdürecektir.

Düzenlemenin Araçları

Ekonomik faaliyetlerin bir takım düzenlemelere (müdahalelere) tâbi tutulmasını haklı kılan hususların, serbest rekabet piyasasının kendi yapısından kaynaklanan olumsuzluklar olduğunu; düzenlemenin amacının da kamu yararını sağlamak şeklinde belirlediğini görmüştük. Ancak,

10) Eleştiriler arasında kayda değer olanlar: Düzenleme yönteminin özde yetersiz olduğu, reformla düzeltilemeyeceği, gidermek istedikleri sorunların yerine daha karmaşık ve yeni sorunlar getirdikleri; düzenleme işlemlerini yapmakla görevli İdarelerin, düzenlemeleri gereken şirketler tarafından ele geçirildiği için tüketiciyi, işçiyi, diğer yararlananları korumakta başarı gösteremedikleri; dev bir bürokrasi ve yüksek masraflı mekanizmalar doğurduğu, zaman kaybına yol açtıkları, karar almada usulî bakımdan gayriadil, karmaşık yöntemlerin izlendiği; demokratik işleyiş ve denetime duyarlı olmadığı. Sistemin başarısı ve başarısızlığı sorusu daha 1937'de Brownlow Committe ile gündeme alınmış, 1948, 1955, 1960'da ve 1973'de Ash Council ile tekrar inceleme konusu yapılmıştır. Deregulation eğilimleri etkinliğini göstermiş, Senatör Kennedy, 1974'de Kongre çalışmalarını başlatmış; hava ulaşımında gerçekleştirilmiş, kamyon taşımacılığında bu soru kuvvet kazanmış; doğal gazda iltifat görmüştür. BREYER: n. 12, 4; 197, 228-333; BREYER-STEWART; n. 1-33-34, 135-138.

11) Federe Devletlerarası Ticaret İdaresi (Interstate Commerce Commission), Ulusal İş İlişkileri İdaresi (National Labor Relations Board), Çevre Koruma İdaresi (Environmental Protection Agency), Sivil Havacılık İdaresi (Civil Aeronautics Board), Sermaye Piyasası İdaresi (Securities and Exchange Board), Federal İletişim İdaresi (Federal Communications Comission) gibi...

herhangi bir müdahalenin ayakta kalabilmesi için bu düzenleme ile, düzenlenmemiş bir piyasanın sağlayamayacağı önemli bir «kamusal amaç» varlığının ve bunun gerçekleştirilebileceğinin ortaya konması gerekir.

Bu itibarla, düzenlemenin araçları da, düzenleme-müdahale ihtiyacını yaratan olumsuzluklara, az önce değinilen kamusal amaca göre belirlenmektedir. Nitekim, piyasa ekonomisinin belli başlı sorun alanları şu noktalarda kendini göstermektedir:¹².

Piyasada oluşan teknelci gelişmeler, düzenlenme ihtiyacını doğuran faktörlerden ilk akla gelenidir. Bunların, doğrudan ekonomik hayatı bozan etkileri yanında, âdil gelir dağılımı, müşteriler arasında fiyat veya hizmet ayrımı, serbest kalan teknelcinin sosyal ve siyasal gücüne güvensizlik gibi olumsuzlukları da düzenlemenin dürtüleri arasındadır.

Temel maddelerdeki ani artışlardan doğan aşırı ve beklenmeyen (windfall) kârlar; dış olgulardan yansıyan maliyetler; tüketicilerin üretilen mallar hakkında yeterli bilgi ile donanmış olmaması; aşırı, yıkıcı ve âdil olmayan rekabetin getireceği sakıncalar; sınırlı ve kıt olan şeylerden —doğal gaz, radyo-televizyon kanalları gibi— yararlanma zorlukları ve yeterli üretimde bulunma sorunu; işçi-işveren ilişkisinde eşit olmayan pazarlık gücü, düzenlemeyi gerektiren başkaca faktörler sayılmıştır.

Bunun yanında —daha önce de yazdığımız gibi— ekonomikden ziyade sosyal amaç ve hedef taşıyan müdahaleler, girişimcilerin faaliyetlerinin, piyasa dışı faktörlerle düzenlenmesi şeklinde gelişmiştir. Halkın, tüketicilerin, çevrenin korunmasına yönelik bu önlemler, sağlığın, güvenliğin, kişiye fırsat ve olanak yaratma ve daha iyi nitelikli bir çevreyi muhafaza amacının ürünleridir.

Devleti, ekonomik faaliyetlere ilişkin düzenlemeler yapmaya sevkeden âmillerin farklılığı, kullanılan düzenleme araçlarının da değişik olması sonucunu doğurmuş ise de; bazıları bir çoğuna ortak araçlar teşkil etmektedir. Ruhsat işlemleri, belli standartların konması, hizmet veya malların fiyatlarının saptanması, kısıtlı kaynakların kamu yararına göre tahsis edilmesi; yasaklar, yaptırımlar teşvikler, kamu fonlarını kullanma programları, plânlama, zonning, önleyici durdurucu kararların alınması tekelleşmeyi engelleyici ve parçalayıcı idarî ve cezaî girişimler, bilgi verilmesi, vergileme, sorumluluk kurallarının değiştirilmesi, dü-

12) BREYER-STEWART; n. 1. 13-17; Ayrıca, Stephen BREYER: REGULATION AND ITS REFORM 15-35 (Harvard Univ. Press; 1982).

zenlemeye tâbi konuların ilgililerince görüşülmesi... klâsik araçlar ve düzenleme yöntemleri ile bunları tamamlayan örnekler olmaktadır¹³.

Munn v. Illinois Kararı

Devletin, önce kanun koyucu, sonra İdare Cihazı vasıtasıyla, kişilerin giriştikleri ekonomik faaliyetleri düzenleme işlevine ilişkin temel bilgileri, kısaca, verdikten sonra, Yüksek Mahkeme'nin, meselenin özünü ortaya koyan Munn v. Illinois kararına¹⁴ geçebiliriz.

Ekonomik hayatın, ekonomik girişimlerin düzenlenmesi, bu suretle mülkiyet hakkının ve özel girişim özgürlüğünün sınırlandırılması konusunun incelenmesine, Anayasaya aykırılık sorununun tartışılmasına başlanırken, kitaplar bu kararı ele almakta veya yollamada bulunmaktadır¹⁵. İlginçtir, «Özel Girişimde Ekonomik Düzenleme» başlıklı kitap birinci sayfasında, konuya girerken, 1837 tarihinde cereyan eden bir olaya yer vermekte; arkasından Munn kararını koymaktadır.¹⁶

Başyargıç Waite'in kaleme aldığı Munn kararı, az önce değindiğimiz hukuksal soruna ilişkin satırları kadar, Anayasaya aykırılık incelemesinde, bir Yüksek Mahkeme'nin konuya nasıl yaklaşması, neleri nasıl tartışması, kararı nasıl oluşturması bakımlarından da dikkat çekici bir karardır.

Bundan sonra söz Başyargıç Waite'in:

Herhangi bir kimse, toplumun bir üyesi olunca, başkalarıyla ilişkilerini etkilemeyecek olduğunda muhafaza edebileceği bazı haklarını ve imtiyazlarını zorunlu olarak kaybeder. Massachusetts Anayasasının Başlangıç kısmında ustaca tanımladığı gibi, «Siyasal bir topluluk, tüm halkın her bir vatandaşı ve her vatandaşın da tüm halkla, hepimizin kamu yararı için konulan belli kurallara göre yönetileceği konusunda anlaşığı toplumsal birleşmedir. Bu oluşum, halkla, kişilerin tamamen ve münhasıran özel nitelikteki haklarını sınırlamak yetkisini vermez ise de; vatandaşların davranışta bulunurken ve mülkiyet haklarını kullanırken başkalarına gereksiz biçimde zarar vermemelerini buyurucu

13) BREYER-STEWART: n. 1, 3-6, 18-19; BREYER: n. 12,36-184.

14) Munn v. Illinois, 94 US 113 (1876).

15) BREYER-STEWART: n. 1, 23; John NOWAK-Ronald ROTUNDA-Nelson YOUNG: CONSTITUTIONAL LAW 150, 434, 440 (West Pub. Co. 2. bası, 1983); William LOCKHART-Yale KAMISAR-Jesse CHOPER: CONSTITUTIONAL LAW 434, 440 (West Pub. Co, 5. bası, 1980).

16) Thomas MORGAN; ECONOMIC REGULATION OF BUSINESS 1, 23 (West Pub. Co, 1976) Charles nehri köprüsü olayı ve kararı (11 Peters 420/1837).

kurallar konmasına imkân tanır. Bu nokta, Devlet olgusunun özünü teşkil eder ki, sic utere tuo ut alineum non loedas (kendininkinden başkalarına zarar vermek için yararlanma!) düsturunda ifadesini bulmuştur. Başyargıç Taney'in, License Cases'de 15 How 583 yazdığı gibi, kolluk yetkileri¹⁷ de bu kaynaktan doğmuş olup; «başka bir deyişle insanları ve eşyayı yönetmek gücü olan ve egemenlik kavramında mündemiç bulunan yönetim (Devlet) yetkilerinden başka bir şey değildir.» Bu yetkilerden yola çıkarak Devlet, kamu yararı bakımından bir düzenleme yapılmasının gerekli olduğu hallerde, vatandaşların birbirlerine karşı olan tutum ve davranışlarını ve mülkiyet haklarını kullanma şekil ve usullerini düzenler. Bu yetkinin kullanımına gelince, İngiltere'de ezelden beri, bu ülkede ilk koloni günlerinden bu yana, yolcu gemilerinin, kamu taşımacılarının, fırıncıların, değirmencilerin, iskele işletmecilerinin, hancıların ve benzerlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve bu suretle sunulan hizmetler, sağlanan imkânlar ve satılan mallar için alınacak ücretlerin üst sınırının belirlenmesi adet olagelmıştır. Bu güne kadar, bu konularda veya bunların bazıları hakkında Federe Devletlerin çoğunda yürürlüğe sokulmuş yasalar bulunabileceği gibi; bu tür yasama işlemlerinin, kişinin özel mülkiyet hakkına karşı bir müdahale teşkil ederek Anayasanın yasakladığı çerçeve içine girdiği şeklinde bir iddianın da başarıyla ileri sürüldüğünü hiç sanmıyoruz. Anayasaya Ek V. madde ile Kongre, 1820'de, Washington kent idaresine şu yetkiyi tanımış idi: «özel rıhtımların iskele ücretlerini... baca temizleme işlerinde alınacak ücretin miktarını... ekmeğin ağırlığı ile kalitesini düzenlemek.» Aynı şekilde 1848'de verilen yetki de şu hususu içeriyordu: «atlı binek arabalarına ilişkin gerekli tüm düzenlemeleri yapmak ve bunların taşıma ücretlerini ve personelinin ücretini belirlemek, komisyoncuların alacağı komisyonu saptamak.»

Bu yazılanlardan açıkça görülmektedir ki, Ek 14. Maddenin kabulü tarihine kadar, özel mülkiyete dâhil taşınmazın kullanımını ve hattâ kullanımının fiyatını düzenleyen yasaların, malikin mülkiyet hakkını, her halde Anayasaya aykırı olarak kısıtlayacağı varsayılmıyor; ancak

17) Bu kavramı Başyargıç Taney şöyle açıklamıştır: «Devletin kolluk yetkileri (police powers) nelerdir? Devlet, ister karantina yasası, isterse ceza yasası veya yargının kuruluş kanununu çıkartsın yahut ticareti düzenlesin, her birinde aynı yetkiyi kullanır. Yani, egemenlik yetkisini, kendi coğrafi sınırları içindeki insanları ve eşyayı yönetme yetkisini. Bu yetki sayesinde yasaları koyar ve Anayasanın sınırları içinde kalınması koşuluyla, ticareti düzenleme yetkisi de, sağlık kanunlarını yapma yetkisi kadar mutlak niteliktedir.», Thurlow v. Massachusetts (License Cases) 5 How, 573 (1846).

bazı koşullarda olabileceği düşünülebiliyordu. Ek Madde, bu noktaya ilişkin hukuku değiştirmeksizin, sadece Federe Devletleri kısıtlama etkisi doğuracak türdeki işlemleri yapmaktan men ediyordu.

Bu tesbitimiz, bizi, nelerin az önceki etkiyi yaratacak işlemler kapsamına girdiğine, nelerin ise girmediğine karar verebilmemiz için, düzenleme yetkisinin dayandığı prensiplerin araştırılması noktasına getiriyor. Ayrıca, Anayasanın koruduğu bu hakkın kaynağı olan common law'a da baktığımızda, özel mülkiyet hakkının «bir kamu yararı ile etkilendiği hallerde, sadece özel hak olmak niteliğinin sona erdiğini» görüyoruz. İki yüz yıldan çok daha önce yazdığı trette Başıyargıç Lord Hale'in kaleme aldığı bu satırlar, o günden bu yana mülkiyet hukukunun temel unsurlarından biri olarak itirazsız kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkı, kamuyu ilgilendiren, onun bakımından sonuç doğuran ve toplumu genelde etkileyen bir biçimde kullanıldığında, kamu yararı ile sarılmış olur. Bu nedenle, ne zaman ki, bir kimse mülkünü, kamunun yararı bulunan bir kullanım şekline tahsis eder; bu takdirde o kimse, gerçekte, kamuya bu amaçla yararlanabileceği bir imkân sunmuş olur. Ve, bu durumda, söz konusu mülkünü, bu şekilde yarattığı kamu menfaatinin birlikte getirdiği ölçüde ve kamu yararı amacıyla, kamu makamların denetimine teslim etmek zorundadır. Bu kişi, hiç kuşkusuz, kullanıma son vermek suretiyle, kamuya yaptığı arzı geri alabilir ise de, yararlandırmaya açık tuttuğu sürece denetime de açık tutmakla yükümlüdür.

Yolcu gemileri hakkında, Lord Hale'in, tretesinde ifade ettiği gibi, Kralın, «bir kimsenin, bütün yolcuların yararlanabileceği kamuya açık bir gemi işletmesi kurmasına, kendisi bir tarife veya izin belgesi vermedikçe müsaade etmemek hakkı» bulunmaktadır. Hiç şüphe yok ki, herkes kralın bütün uyruklarının genel kullanımına yönelik değil, sadece kendisinin veya ailesinin yararlanması için bir gemi yapabilir. Çünkü, birinci haldeki taşımacılık olayı, sonuçları itibariyle, genel bir yüküme dönmeğe başlar ve bu yüzden kamunun kullanımını ve yararlanmasını ilgilendiren bir konu olmağa, yararlanan herkesin genel malî bir yüküm teşkil eden bir ücret ödediği konu olmağa başlar. Böylece, her geminin, belli saatlerde hizmetin sunulması, geminin uygun şartlarda bulundurulması, makûl bir ücret alınması, bu hususlar yerine getirilmediğinde para cezasına çarptırılması gibi kamusal düzenlemeye tâbi tutulması zorunluluğu ortaya çıkar. O halde bir kimse, bir ırmağın her iki kıyısında yükleme yerleri ile arazisi bulunduğu takdirde, resmî makamların zaman zaman koyacağı koşullarla hükümlere uymadan, bu

mülkünü umuma açık gemicilik işletmesi şeklinde kullanamaz. Çünkü, kamu yararı, bütün genel ulaşım yollarının kamu makamlarının denetimi altında olmasını gerektirir. Bu hususta Devletin temsilcisi mevkiindeki Kralın bu hak ve imtiyazı, aslen kendi çıkarları için değil, halkın korunması ve kamunun refahının yükseltilmesi işleviyle mevcuttur.

Yükleme ve boşaltma tesisleriyle iskelelerine tekrar baktığında, Lord Hale şunları yazmaktadır:

«Herhangi bir kimse, kendi özel menfaati için, bir kasabada veya limanda, bir iskele veya vinç kurabileceği gibi, vinç, iskele, antrepo ve iletim hizmetleri için müşterisiyle anlaştığı ücreti de alabilir. Zira, burada, herhangi bir kimsenin yapabileceği yasal bir işten daha farklı bir şey yapılıyor değildir.... Bununla beraber, kral veya bir uyruğunun, kralın ruhsat verdiği iskele olduğu için... veya o limanda başka iskele olmadığı için o limana gelen herkesin gelmek ve eşyalarını yüklemek ve boşaltmak zorunda bulunduğu umumî iskele olduğunda, az önce sözü edilen hizmetler için keyfî ve aşırı ücretler alınamaz, ılımlı-âdil olmayan rakamlara yükseltilemez; aksine, bu ücretler Kral'ın verdiği ruhsat veya kuruluş belgesiyle belirleniyor olsa bile, makul ve ılımlı-âdil olmak zorundadır. Çünkü, iskele, vinç ve diğer tesisler, şu anda, kamu yararı ile etkilendiği gibi, sadece özel mal (juris privati) nitelikleri sona ermiş; aynen bir kimsenin kendi arazisi içinde gerçekleştirdiği bir inşaatta bir sokak yapmışcasına, artık salt özel menfaate ait olmaktan çıkarak, kamu yararının etkisi altına girmiştir.»

Lord Hale'in dile getirdiği bu hukuksal açıklama, bu yüzyılın başında, Bolt v. Stenett (8 T.R. 606) kararında, Lord Kenyon tarafından tasvip edilmiş ve karşılanıp, baktığı dâvaya uygulanmış bulunmaktadır.

Ayrıca, antrepolar ve antrepoculara ilişkin dâvada da aynı hükme varılıyordu. Aldnutt v. Inglis kararında (12East 527, karar tarihi 1810) Londra Dok Şirketi, müşterileriyle anlaştığı ücretler üzerinden şarapların konulduğu depolar inşa etmiş; daha sonra, şirket, umumi antrepolar kanunu ile, ithal resmi ödenmeden önce ithalâtçıların şaraplarını kabul etmeğe başlamıştır. Bu durumda, depocuların şaraplar için diledikleri ücreti tahakkuk ettirip ettiremeyeceği, makul bir ücretle yetinmelerini gerektirdiği sorusu ortaya çıkmış ve Lord Ellenborough, şöyle yanıtlamıştır:

«Herkesin kendi malının veya malının kullanılmasının fiyatını dilediğince belirleyebileceği genel ilkesini, hem hukukun hem adaletin benimsediğinde hiç kuşku yoktur. Ancak, kamunun kişiye ait bu yer-

lerden belli bir amaçla yararlanma hakkı ve o kişinin de o şeyler üzerinde bir tekeli bulunuyorsa ve kendisi bu tekelden faydalanıyorsa, bunlara karşılık kendisine düşen görevi makul koşullar içinde yerine getirmelidir. Bu itibarla, problem şudur: Bu şirketin durumunda ve benzeri hallerde,... Lord Hale doktrinine göre, şarapların depoda muhafazasında, depocular, makul bir ücretle sınırlı olmak zorunda mıdır? Lord Hale'e göre, kim ki umumi bir limanda yegâne yetkili iskelenin maliki olduğunda, emtianın indirilmesi tekeline hukuksal olarak sahip bulunma hakkı,... bu kimsenin sadece o iskelenin kullanılmasına ait makul bir ücret almakla sınırlandırılmıştır.

...Common Law'un bu büyük açıklayıcılarından uzun alıntılar yaptık. Çünkü, bu satırlarda, şu anda incelediğimiz yasayı destekleyen prensipleri bulduğumuz kanısındayız...

Daha yakın tarihlerde 1841'de, aynı ilke Alabama Yüksek Mahkemesi'nin gündemine geldiğinde, Mahkeme'den, Mobile kentine tanınan ekmeğin ağırlığıyla fiyatını düzenlemek yetkisinin Anayasaya aykırı olup olmadığına karar vermesi istenirken, böyle bir yaklaşımın, «vatantaşların yasal biçimde iş ve ticaret yapma özgürlüğüne müdahale edilmesi veya emredici biçimde kısıtlanması» teşkil edeceği ileri sürülmekteydi. Fakat bu iddiaya karşılık, Mahkeme, «Bireylerin yasalara uyan işlemlerinde veya özel mülkiyet hakkının kullanılması halinde, bu tür bir meslekî faaliyetin kamu yararını etkilemediği ya da özel mülkiyetin halkı doğrudan doğruya etkileyen biçimde kullanılmadığı sürece, Kanun Koyucunun, herhangi bir müdahale amacının bulunmadığını» belirtti. Alabama Federe Devletinde, bu ilkeden yola çıkılarak, içkili lokantalar ruhsata bağlandığı gibi,... hanların oda ve hizmetlerinin fiyatları da yılda bir defa düzenlendi. Aynı ilkenin devamı olarak, yasama organı, değirmenlerin, gemilerin, köprülerin kentlerarası yolların ve başkaca şeylerin kurulması ve düzenlenmesi konusunda her zaman denetleyici yetkiler öngörmüştür.

Umumî taşımacıların yükümlerinin düzenlenmesi yetkisi de aynı kaynaktan gelmektedir ve bunun uygulaması İngiltere'de William ve Mary yönetiminin üçüncü yılına kadar inebilmekte ve nisbeten yakın zamana kadar da gelebilmektedir.

Nitekim umumî taşımacılar bir tür kamu yetkisi kullanmakta ve kamunun yararlandığı hizmetler sunmaktadır. Bu nedenle, bunların yaptığı iş, Lord Hale doktrininin güçlü biçimde ifade ettiği anlamıyla, «kamu yararı ile etkilenmiş» bulunmaktadır.

Daha fazla yazmamıza gerek yoktur. Özel mülkiyete ait bir malın, kamunun yararlanmasına tahsis edilmesi halinde, bunun kamusal düzenlemeye tâbi olacağını göstermek için yeterince açıklamayı yapmış bulunuyoruz. Bundan sonra, dâvaya konu teşkil eden ticarî faaliyetin bu ilkenin kapsamına girip girmediği meselesi üzerinde duracağız.

...Ülkenin Batı ve Kuzey Batı büyük üretim merkezleri, tahıl ürünlerini su ve demiryoluyla Chicago'ya göndermektedir. Gelen ürünün büyük kısmı, asıl yerlerine ulaştırılmak üzere, gemilerle veya trenle, yükleme limanlarına sevk edilmektedir... Bu gemilerin bir kısmı Chicago limanından yüklenmekte, St. Lawrence üzerinden doğrudan Avrupa'ya açılmaktadır... Chicago'ya gelen tahılın miktarı, burayı, dünyanın en büyük tahıl pazarı yapmıştır. Bu ticaret olayı ise, haliyle, ulaşan muazzam miktardaki tahılın indirilmesi, depolanması tesislerine talebi doğurmuştur. Böylece, ortaya, tahıl depoları çıkmış ve bunlar depolamayla birlikte buharla çalışan makineler vasıtasıyla tahılı araçtan gemiye veya trene yükleme işini sağlamağa başlamıştır... Neticede, Chicago'nun kuzey ve kuzey batısındaki vatandaşlarla atlantik kıyısındaki ve Washington'un kuzeyindekiler arasındaki en büyük trafik tahıl trafiği olmuş ve bunlar Chicago'daki yükleme tesislerinden geçilerek gerçekleşmiştir. ...Chicago'daki tahıl depoları ile yükleme gereçleri, büyüklüğüne göre, bir defada 300.000 ilâ 1.000.000 küfeyi yükleyen muazzam tesislerdir... Bunlar, bir yanlarında nehir ve limanları, öte yanında demiryolu hatları şeklinde bir konuma sahip olup, gelen tahıl, trenden gemiye veya gemiden trene aktarılmaktadır. Bu durumda, her bir üreticinin tahılını ayrı muhafaza etmeğe imkân görülmemiş ve buradan da değişik bir denetleme ve dereceleme sistemi doğmuştur. Bu sistemde, muhtelif üreticilerin tahılı karıştırılmakta, küfelerin sayısını belirleyen ve kabili tedavül makbuzlar verilmektedir. Bu işin bu yöntemle yürütülmesi, yirmi yıldan daha uzun süre önce başlamış ve muazzam ölçeklere ulaşmıştır. Demiryolu şirketleri böyle yükleme tesislerini edinmeyi pratik bulmamışlar, genel politika da bu işi umumî taşıyıcıların yapmasını yasaklamış ve sonuçta bu tesislere, özel girişim şeklinde bakan, sermaye yatıran ve emeğini koyan özel kişiler sahip olmuştur.

Bu bağlam içinde ayrıca hatırlanmalıdır ki, 1874'de, bu iş için Chicago'da, otuz kişinin maliki bulunduğu ondört depolama tesisi bulunmasına rağmen, bunlar dokuz firmanın kontrolü altındaydı ve depolama fiyatları «her yıl Chicago kentindeki depocular arasındaki anlaşmayla belirleniyor, kentteki bir-iki gazetede Ocak ayında duyuruluyordu. Böylece, şu husus açıkça ortaya çıkıyordu ki, Batının yedi-sekiz

büyük federe Devletin büyük üretiminin, dört-beş kıyı federe devlete geçirildiği depolama-yükleme tesisleri «doğal bir tekel» (virtual monopoly) oluşturabiliyordu.

Bu koşullar altında umumî taşımacının veya değirmencinin, deniz nakliyecisinin, hancının ya da fırıncının, arabacının kamuya yönelik bir iş yaptığını ve «bir tür kamu yetkisi» kullandığını kabul edip, davacıların bunun dışında kaldığının varsayılmasını anlamak mümkün değildir. Davacılar da, «ticarî faaliyetin kapısının tam önünde» durmakta ve buradan geçen herkesten para almaktadır. Yaptıkları iş, «genel bir yüküme ve kamu yararına ve kullanımına ilişkin bir şeye dönüşmektedir.» Her küfe tahıl bu tesislerden geçmek için zorunlu olan bir ücret ödemekte; bu nedenle Lord Hale'e göre, her depolama ve yükleme tesisi maliki, kamunun düzenlemesine girmek zorunda kalmakta ve karşılığında makul bir ücret almaktadır. Hiç kuşkusuz, herhangi bir ticarî faaliyet, «kamu yararı ile örtülü hal alır ve sadece özel hak olma niteliği sona ererse» ortaya bu dâvadaki durum çıkar.

...(Öte yandan) bizim için söz konusu olan sorun, uygunluk değil yetkililik sorunudur. Böyle bir yasanın çıkartılmasını haklı kılan verilerin ve koşulların bulunmaması halinde, yasama yetkisi aşıldığı için, yasayı geçersiz ilân edebiliriz. Fakat, bulunması halinde ise, aksini varsaymak zorundayız. Yapılan yasal müdahalenin uygunluğu yasama yetkisinin alanına girdiğinden, kanun koyucu bu konudaki tam yetkili yargıç mevkiindedir.

Bu kanuna aynen benzeyen bir başka kanuna ilişkin daha önce verilmiş emsal kararımızın bulunmaması bir sorun teşkil etmez. Bilindiği gibi, dâva konusu iş, yeni doğmuş olan, fakat hızla büyüyen ve hâlen büyük önem taşıyan bir iş alanıdır. Ayrıca, şu husus da kabul edilmelidir ki, bu iş türü, bütün herkesin doğrudan ve pozitif yararının bulunduğu bir iş alanıdır. Bu nedenle, bu dâva sosyal bilimde uzun süredir bilinen ve iyice yerleşmiş bir ilkenin uygulanmasına ilişkin dâva teşkil ettikten başka; bu kanun da, mevcut hukuku, ticarî ilerlemedeki bu yeni gelişmeyi karşılayacak şekilde genişletmektedir. Burada, tesislerin sahiplerini, kamuya, kendi mülkleri üzerinde bir faydalanma sunmağa zorlayan bir yaklaşım olmamakla beraber, tesislerini bu dâvadaki belli şekilde kullandıkları takdirde tâbi tutulacakları yükümleri belirleme girişimi vardır..... Bu nedenlerle, dâva konusu yasanın Anayasaya aykırı olmadığına karar veriyoruz.