

MİLLİLEŞTİRME KAVRAMI ÜZERİNE

Asis. Dr. Ülkü AZRAK

GİRİŞ

İnsanda nasıl ki bir toplumsallık içgüdüğü varsa ve bu içgüdü, aile köy, şehir, Devlet gibi bir yanıla sosyolojik, bir yanıla da hukuksal olan kurumların ortaya çıkmasına sebep olmuşsa, bir de eşyaya sahip olma içgüdüğü vardır ki, bu içgüdü de insanın, ihtiyaç duyduğu ve kendisi için faydalı bulduğu şeyleri alıp benimsemesinde kendini gösterir. İnsanlığın başlangıcından bu yana bütün toplumların bireylerinde görülebilen bu içgüdü, Devlet dediğimiz hukuk kurum ve örgütünün yanısıra, mülkiyetin, daha açık bir deyişle, özel mülkiyetin bir hukuk kurumu olarak ortaya çıkmasında etken olmuştur.

Şimdi bu iki içgüdü, yani toplumsallık yahut birlikte yaşama içgüdüğü ile eşyaya sahip olma yahut mülkiyet içgüdüğü ve bu içgüdülerin yarattığı iki hukuk kurumu, toplumlarda tarih boyunca çıkan anlaşmazlık ve uyuşmazlıkların tohumlarını kendi bünyelerinde taşımaktadırlar. Gerçekten birlikte yaşama içgüdüğü, insanı, bazı ihtiyaç ve isteklerden toplum lehine vazgeçme biçiminde kendini açığa vuran bir toplumsal duygu ve düşünceye götürür. Buna karşılık mülkiyet içgüdüğü, insanı, kendisi için faydalı gördüğü şeyleri kendi tekeline almaya ve bu suretle başkalarının bu şeylerden faydalanmalarına engel olmaya yöneltir. Bu nedenledir ki, mülkiyet içgüdüğü, tabiatı gereği, birlikte yaşama içgüdüğüne zıt bir yönde etki gösterir.

Bu son gözlemden elde edilebilecek olan sonuç belki şudur : günümüzün en önemli sosyal problemlerinin çıkış noktasını bir ana problem teşkil etmektedir ve bu ana problem de insanların toplumsal içgüdü ve ihtiyaçlarının, bireysel içgüdü ve ihtiyaçlarıyla uzlaştırılması, bunların birbirine uygun bir hâle getirilebilmesi problemdir. Bunu hukuk bilimi açısından ifade etmek gerekirse denebilir ki : ana problem, bireysel hak ve özgürlüklerin sosyal haklarla ve kişisel hakların kamunun menfaatiyle uzlaştırılması problemdir.

Hamurabi kanunlarından ve Roma hukuku kurallarından Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine ve 20. yüzyıl Anayasalarına kadar, mülkiyet hakkı, bu konudaki sınırlamalarla birlikte tanınmıştır (1). Fakat mülkiyet hakkı, sınırlamalara rağmen, 1 inci dünya savaşına kadar, kutsal ve salt bir kişilik hakkı olarak kabul edilmekte ve sözü edilen sınırlamalar da birer istisna sayılmaktaydı (2).

Ancak 1 inci dünya savaşından sonra iktisadî özgürlük ve mülkiyet hakkı, başlı başına birer amaç olmaktan çıkarak, ancak sosyal bir fonksiyon gördüğü ölçüde kabul edilmeğe başlamıştır. Bunu en açık olarak dile getiren hukuk belgesi savaştan sonraki yıl yürürlüğe konan Alman Weimar Anayasası olmuştur. Gerçekten 11 Ağustos 1919 tarihli Weimar Anayasasının 151 inci maddesinin 1 inci bendine göre «Ekonomik hayatın düzeni, insan haysiyetine yararlı bir hayatın sağlanması amacıyla, adalet kurallarına uygun olmalıdır. Fertlerin iktisadî özgürlüğü bu sınırlar içersinde garanti edilir». Bundan daha etkili bir hükme 153 üncü maddenin 3 üncü bendinde rastlıyoruz : «Mülkiyet ödev yükler. Onun kullanılışı aynı zamanda kollektif menfaate hizmet etmelidir.» Bu hükümde, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılması gereği ve toplumsal bir fonksiyon olduğu açıkça görülmektedir (3). Buna çok benzer bir hüküm, 28 Haziran 1921 tarihli Yugoslav Anayasasında vardı. Sözü geçen Anayasa'nın 37 nci maddesine göre : «Mülkiyet garanti edilir. Mâliklerin ödevleri de vardır. Mülkiyetin kullanılışı kamunun aleyhine olamaz. Özel mülkiyetin muhtevası, kapsamı ve sınırları kanunla belirtilecektir...».

Fakat özel mülkiyete toplum yararına konan ipotekler yukarıda açıklanmağa çalışılanlardan ibaret değildir. Bir de, asıl bu etüdümüzün konusunu teşkil eden kamu kudretinin mülkiyete aktif olarak müdahalesi vardır, ki bu da iki şekilde görünmektedir : Kamulaştırma ve millîleştirme ya da devletleştirme. Biz aşağıda daha ziyade millîleştirme kavramı üzerinde duracağız ve bunun kamulaştır-

(1) bk.G. **FOUILLOUX**, La nationalisation et le droit international public, Paris, 1962, sh 91.

(2) bk. **K. RUDOLPH**, Die Bindungen des Eigentums, Tübingen, 1960, sh. 3.

(3) Alman Reihî Yüksek Mahkemesi 15 Ocak 1926 tarihli bir kararında bu hükümle ilgili olarak şunları söylemiştir : «153 üncü maddenin 3 üncü bendi, gerçi ön plânda kanun koyucuya verilmiş bir direktiftir, bununla beraber objektif hüsnüniyetin sınırlarının ve hakkın tecviz edilecek surette kullanılmış olup olmadığının tespit ve tayininde de nazara alınmak gerekir» (bk. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Komm., C. III, Berlin, 1930, sh. 245).

ma ve müsadere gibi diğer kavram ve kurumlarla karşılaştırmasını yapacağız.

MİLLİLEŞTİRME KAVRAMININ GELİŞİMİ

Yüz yıldan fazla bir zamandır sosyal ve ekonomik konulardaki düşünce akımlarının özü şu probleme bağlanmıştır : Üretim ve mübadelede ana etken kim olmalıdır; yani üretim ve mübadeleyi yönetecek, yürütecek olan süje, kendi menfaatlerini gözeten özel kişiler mi, yoksa kamu yararını gözeten Devlet mi olmalıdır ? Üretim araçlarının mülkiyeti kime ait olmalıdır, özel kişilere mi, yoksa Devlete mi ? Sosyalist akımın bu sorulara verdiği cevap şudur : Üretim araçları, yani iktisadî teşebbüsler, özel kişilerin yararı değil de kamu yararı lehine değerlendirilebilmek için, topluma, yani Devlete ait olmalıdır. Bu demektir ki, Devlet ekonomik teşebbüsleri kendi kurup işletecek ve özel kişilerin ellerinde bulunan teşebbüsleri de topluma maledebilmek için alacaktır. Bu suretle millileştirmenin kısa bir tanımı ortaya çıkmış olmaktadır.

Buna göre millileştirme kavramın iki ana ögesi (unsuru) vardır :

1. Üretim araçlarının kamunun, yani Devletin mülkiyetine geçirilmesi,
2. Mülkiyetin bu şekilde el değiştirmesinin amacının, üretim araçlarının özel kişilerin yararına değil, kamunun yararına kullanılması ve işletilmesi oluşu.

Buraya kadar millileştirme kavramını daha ziyade ekonomik ve sosyal açıdan ele almış bulunuyoruz. Bunu yapmakla henüz, millileştirmenin özel, yeni bir hukuk kavramı olup olmadığı sorusunu cevaplandırmış olmuyoruz. Bu soruya hemen olumlu cevap vermeden önce şunu belirtmek isteriz ki, bazı hallerde başka bilim dallarından alınan bazı kavramların, hukuk bilimi alanında özel bir kavram olarak yeniden düzenlenmesi gerekemeyebilir. Meselâ bir yerde Belediyenin yaptığı bir bayındırlık işi sonucunda, civardaki gayrimenkullerde kanunda gösterilen şekilde bir rant yükselmesini gerektirecek değişiklikler ortaya çıkmışsa, o gayri menkul sahiplerinden şerifiye adı altında bir rant vergisi alınır. Şimdi burada geçen «rant yükselmesi» deyimini bir iktisat kavramını ifade etmektedir. Hukuk bilimi bu kavramı aldığı zaman ekonomi bilimindeki anlamına bağlı kalmakta ve onu yeni bir hukuk kavramı olarak düzenlemeğe ihtiyaç duymamaktadır. İlk bakışta aynı şeyin millileştir-

me kavramı hakkında da söylenebileceği zannedilebilir. Hattâ denebilir ki, millîleştirme üretim araçlarının mülkiyetinin Devlete geçirilmesi ve bunların kamunun yararına kullanılmasının sağlanması demek oluyorsa, bunun için hukuk biliminde yeni bir kavram ve kurum yaratmağa lüzum yoktur, çünkü hukukta öteden beri bulunan «kamulaştırma» kavramı ihtiyacı karşılamaya yeter. Yahut, ekonomideki millîleştirme, hukuk alanında esasen düzenlenmiş olan «satin alma» yoluyla yapılabilir şekilde bir düşünce ileri sürülebilir. Bu düşünce doğru olsaydı, satın alma, kamulaştırma, müsadere gibi hukuk kavramı ve kurumlarının yanında ayrıca bir millîleştirme kavramının hukukta yeri olmaması gerekecekti. Oysa 1 inci dünya savaşının sonundan beri Anayasa koyucuları millîleştirme kavramını kendisine benzeyen diğer hukukî kavramlardan ayrı, bağımsız bir hukuk kavram ve kurumu olarak düzenlemişlerdir (4). 1919 tarihli Weimar Anayasası (5), 1931 tarihli İspanyol Anayasası (6) ve 1933 tarihli Peru Anayasasında (7) toplumsallaştırma (socialisation) ya da millîleştirme (nationalisation) kavramları yer almıştır. İkinci dünya savaşını izleyen yıllarda konan Anayasalar da aynı kavrama rastlıyoruz. İkinci dünya savaşından sonra değişen sosyal, ekonomik ve siyasal koşullara uygun olarak Anayasalarını değiştirmek gereğini duymuş olan Devletler, Anayasalarında, Devletin ekonomik hayata aktif olarak katılması, millîleştirme, plânlama gibi ekonomik ilke ve postülâlara yer vermişlerdir. Bunlar artık birer Anayasa kurumu haline gelmişlerdir. Bu nedendir ki bugün «İktisadî Anayasa Hukuku» (droit constitutionnel économique) deyimini kullanılabilmekte ve bu deyim in ifade ettiği hukuk dalına da, Anayasa Hukuku çerçevesi içersinde başlı başına bir hukuk branşı gözüyle bakılmaktadır (8). Bu yeni Anayasalarda millîleştirmeye ait açık hükümler bulunmaktadır, hem de kamulaştırmadan ayrı ve onun yanısıra düzenlenmiş olarak. Bunun tipik bir örneği 1946 Fransız Anayasasının Başlangıç (préambule) kıs-

(4) bk K. KATZAROV, Die Nationalisierung als Rechtsbegriff, «Wirtschaft und Recht» adlı dergi, Zürich, C. IX, 1957, sh. 141.

(5) Madde 156 : «Das Reich kann durch Gesetz, ..., für die Vergesellschaftung geeignete private wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum überführen

(6) Madde 44/4 : «Les service publics et les exploitations qui affectent l'intérêt commun peuvent être nationalisés dans les cas où les besoins sociaux l'exigeraient».

(7) Madde 58 : «The State may, ..., take over or nationalize land, sea, river, lake and aerial transport, or other public services in private ownership, after compensation and in conformity with the laws in force.»

(8) bk. K. KATZAROV, Théorie de la nationalisation, Neuchatel, 1960, sh. 197.

mında yer almaktaydı. Burada fiilî tekel ya da kamu hizmeti mahiyetinde olan teşebbüs ve işletmelerin kollektif mülkiyet şekline dönüştürülmesi, yani millîleştirilmesi yolunda bir direktif bulunuyordu (9). Federal Alman Cumhuriyetinin 1949 tarihli Anayasasında da kamulaştırmadan ayrı bir millîleştirme, daha doğrusu toplumsallaştırma (Sozialisierung) kavramı kabul edilmiştir (10) Bundan başka doğu Avrupanın halk demokrasilerinde Anayasalar, kamulaştırmanın dışında bir «millîleştirme»yi düzenlemişlerdir (11). Lâkin Amerikası devletlerinden Nikaragua, Kolombiya da Anayasalarında kamulaştırmanın yanısıra millîleştirmeyi düzenlemişlerdir (12).

Birçok ülkelerin Anayasaları üzerinde yaptığımız bu araştırmadan şu sonuçlar çıkarılabilir kanısındayız :

1. Millîleştirme işlemi, modern Anayasalardan çoğunda hukukî bir dayanak bulmaktadır;

2. Millîleştirme, özel bir hukuk kavram ve kurumu olarak, kamu yararı amacıyla istimlâk (kamulaştırma=expropriation) kavramından farklı ve ondan bağımsız olarak düzenlenmiştir;

3. Millîleştirmenin, klâsik kamulaştırmadan ayrı olarak düzenlenmiş bulunması bu iki hukuk kurumunun arasında teorik ve pratik bakımdan esaslı farklar bulunduğunu gösterir.

4. Yeni Anayasalardan çoğu Devletin sosyal ve ekonomik yapısını aşamalı olarak toplumsallaştırma amacına yönelmiş, bunu da yasama yoluyla sağlamayı öngörmüşlerdir. İşte millîleştirme de bu aşamalı toplumsallaştırma sürecindeki bir aşamayı teşkil etmektedir.

Bu bölüme son vermeden önce, biraz eskilere dönerek hukuk doktrininin 2 nci dünya savaşından önce mülkiyet kavramı üzerindeki düşüncelerini burada nakletmek istiyoruz. Bu suretle millîleştirmenin sadece sosyal ve iktisadî bilimler doktrininde değil, hukuk doktrininde de kaynağını bulduğunu ortaya koymağa çalışacağız.

Gerçekten büyük Fransız hukuk bilgini DUGUIT, mülkiyetin

(9) «Tout bien, toute entreprise, dont l' exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité»

(10) bk. Kamulaştırma : madde 14, toplumsallaştırma : madde 15.

(11) Yugoslav Anayasası (1946), madde :18/6; Bulgar Anayasası, madde : 10/6.

(12) Kolombiya Anayasası (1954) madde : 32; Nikaragua Anayasası (1948), madde :63 .

sübjektif hak değil bir sosyal fonksiyon olduğundan bahsediyordu (13). Alman hukuk bilgini HEDEMANN da hemen hemen aynı fikri şu suretle ifade etmişti : «Mülkiyet çift taraflı bir ilişkidir ki, bireysel kudret toplumsal ödevle, hukukî egemenlik te gene hukukun kayıtlarıyla, bu ilişkinin içersinde uzlaştırılmış bir şekilde ortaya çıkar» (14). Burada, bugünün bir çok Anayasalarının kabul ettiği bir mülkiyet anlayışı ile karşılaşmaktayız (15). Bu anlayışa göre artık mülkiyet, sadece insan ile eşya arasındaki bir ilişki olmaktan ibaret değildir. Bu ilişki üç köşeli bir ilişkidir ve bu ilişkide sosyal çevre gitgide önem kazanmaktadır.

İşte önce 1789 (Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi), sonra 1917 (Rus devrimi) ve nihayet 1946 (halk demokrasilerinin kuruluşu) yıllardaki olayların kollektiviteye ve Devlete sağladıkları öncelik, millîleştirme problemini bir hukuk problemi olarak dünya sahnesine getirmiştir. (16).

MİLLİLEŞTİRME İLE KAMULAŞTIRMA ARASINDAKİ FARKLAR

Yukarda pozitif hukuk belgeleri üzerinde yaptığımız araştırma, millîleştirme ile kamulaştırmanın iki ayrı hukuk kurumu olarak düzenlendiğini göstermekle beraber, bunun niçin böyle olduğu sorusuna henüz bir cevap vermiş değiliz. Gerçekten yukarda değindiğimiz Anayasaları koyan kurullar abesle uğraşmış olamayacakları için, millîleştirme ile kamulaştırma arasında temelde bazı farkların bulunması gerekir ve vardır da.

Bu iki kurum arasındaki farklar ezcümle şunlardır :

1. Kamulaştırma ile millîleştirmenin en göze çarpan farkı, bu işlemlerin konusu bakımındandır. Gerçekten kamulaştırma, münferit malların (bina yahut inşaat arazisi şeklindeki gayrimenkul mallar kastediliyor) mâlikin elinden alınarak Devletin mülkiyetine sokulmasıdır. Oysa millîleştirme işleminin konusu, bazan da bir ik-

(13) bk. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1928, sh. 158 : «La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire, elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse.»

(14) J. W. HEDEMANN, *Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart*, Berlin, 1935, sh 58.

(15) bk. özellikle Alman Bonn Anayasası, madde : 14/2, Saar bölgesi Anayasası madde : 51/1 ve 1961 Türk Anayasası, madde : 36/3.

(16) bk. KATZAROV, a. g. m., *Wirtschaft u. Recht*, sh. 144. İlhan AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, İst., 1964, sh. 64 vd., 86 vd.

tisadî teşebbüs branşının tamamıdır (meselâ İngilterede ulaştırma sektörü, Fransa'da Bankacılık ve sigortacılık sektörü millileştirilmiştir) (17). Böylece millileştirme, kamulaştırmadan farklı olarak, genel ve kişisel olmayan bir mahiyet taşımaktadır. Esasen millileştirmenin amacı, dayandığı ana fikir, ekonomik hayatın belli branşlarının Devletin tasarrufu altına alınarak bu branşlardan belli kişilerin yada zümrelerin yararlanması yerine, kamunun yararlanması esasının sağlanmasıdır (18).

2. Kamulaştırma, Devletin veya diğer idare tüzel kişilerinin, normal faaliyet ve görevlerini yürütebilmek için özel mülkiyete el koyma yetkisinden ibaret olup, bazı müelliflerin iddiasının aksine istisnaî değil, tamamen normal bir yoldur (19). Kamulaştırmanın amaçlarına tipik örnek olarak, şehir plânlarının uygulanması, demiryolları ve kara yollarının, ya da kamunun yararına tahsis edilecek binaların yapımı zikredilebilir. Kamulaştırmanın bu mahiyetine uygun bir prosedür kabul edilmiştir ki bu da, kamu ihtiyacı veya yararının tesbiti ile tazminat miktarının tayininden ibarettir. Kamulaştırmanın prosedüründeki bu aşamaların ikisi de yargı mercilerinin denetimine bağlanmıştır. Yani her ikisi aleyhine yargı merciine (ilkinde İdare Mahkemesi, ikincisinde Adliye mahkemesi yetkilidir) başvurulabilir ilgililer. Oysa millileştirme, kamulaştırmaya nazaran daha olağanüstü bir tedbirdir ve bu mahiyetine uygun olarakta kanun ile yapılır. Nitekim, 2 nci dünya savaşından sonra İngiltere, Fransa, Avusturya ve Doğu Avrupanın halk cumhuriyetlerinde millileştirmeler birer kanunla yapılmıştır.

3. Yukarıda 2 numarada belirttiğimiz farkın bir sonucu da şudur : kamulaştırmada, Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinden biri, mülkiyeti halefiyet (succession) yoluyla kazandığından, ancak ilk mâlikin sahip olmuş bulunduğu ölçüde mülkiyete sahip olur. Oysa Devlet, millileştirme'de kanun gereğince, yani **originair** olarak mâlik durumuna geçer. Şu kadar ki, bazı millileştirme kanunları, millileştirilen teşebbüsün hak ve borçlarının ne suretle devredileceğine dair hükümler ihtiva edebilirler. Bu türden hükümler

(17) bk. KATZAROV, Théorie de la nationalisation, sh. 203. S. S. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, İstanbul, 1967, sh. 1574.

(18) bk. F. PERROUX, Le Capitalisme, Paris, 1948, sh. 117 - 118.

(19) bk. O. ALDIKAÇTI, Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası, C. II, sh. 110. Gerçekten müellif, «kamulaştırma istisnaî bir müessese olarak Anayasamızda yer almaktadır» diyor ve bizce doğru olmayan bu hükme bir gerekçe de göstermiyor.

gerçekte tasfiyenin sağlanması amacına bağlanmış olup, millileştirme işleminin mahiyetini etkilemezler (20).

4. Nihayet çok önemli bir fark ta, kendisini millileştirme ve kamulaştırmanın amaçlarında gösterir. Gerçekten kamulaştırma ya İdarenin bir teşebbüsünün uygulanması ya da normal, gündelik hayatta gerekli bir yapının icrası için zorunlu olduğu hallerde ve ölçüde uygulanır. Yani kamulaştırmanın dayandığı sebep bir alelâde kamu yararadır (intérêt public). Buna karşılık millileştirme işleminde kapsamı daha geniş bir fikirden hareket edilir. Başka bir söyleyişle millileştirme, iktisadî teşebbüslerin özel menfaat lehine kullanılmaması gereğine dayanılarak, teşebbüsün mülkiyet ve işletilmesinin Devletin eline geçirilmesi ve böylece kamuya mal edilmesi ve sadece kamunun yararına hizmet etmesi fikrinden hareket eder. Bu nedenle, denebilir ki, millileştirmeyi haklı gösteren kamu yararı alelâde değil, yüksek seviyede ve daha uzun vâdeli bir kamu yararadır (intérêt public supérieur). Bu itibarla buna kamu yararı yerine, toplum yararı dense belki daha yerinde olacaktır (21).

Millileştirme ile kamulaştırma arasındaki farklar genel çizgileriyle yukarıdakilerden ibarettir.

MİLLİLEŞTİRME İLE MÜSADERE ARASINDAKİ FARKLAR

1. Millileştirme ile müsadere arasındaki farklar yukarıdakilerden daha da açıktır. Bu iki kavram arasında her bakımdan derin farklar görülür. Yukarıda gördük ki kamulaştırma, mülkiyetin mutlaklık karakterinin tashihi şeklinde ortaya çıkmakta, millileştirme ise bir iktisadî teşebbüsün toplum yararına işletilmesi amacıyla kamu mülkiyeti kategorisine sokulmasından ibarettir. Buna karşılık müsadere, ceza kanunlarıyla düzenlenmiş bir ceza müeyyide ve tedbiridir. Şu halde müsadere mülkiyet, kamu yararına tahsisi gerektiği için değil, fakat mâlikin tecziyesi maksadıyla Devletin eline geçirilmektedir.

2. Müsaderenin, fonksiyon itibariyle, müsadere edilen şeyin malikinin kişiliğiyle yakından ilgili olmasına karşılık, millileştirme

(20) bk. KATZAROV, Théorie ..., sh. 209, dipnotu No. 75.

(21) Gerçekten 1961 Anayasamızın gerek kamulaştırmayla ilgili 38., gerekse Devletleştirme ile ilgili 39. maddesinde «kamu yararının gerektirdiği hallerde..» deyimini kullanılmıştır. Biz, Devletleştirmede Anayasanın ruhuna uygun uzun vadeli bir ekonomi politikasını ifade etmek üzere toplum yararı deyiminin kullanılmasını daha isabetli sayıyoruz.

olsun, kamulaştırma olsun, malikin kişiliğiyle değil, malın veya faaliyetin mahiyetiyle ilgilidir. Bu sebepten «kamulaştırma ve millileştirme gayri şahsî, objektif, müsadere ise sübjektiftir» dendiği zaman hata edilmiş olmaz (22).

Bu konuya son vermeden önce önemli bir meseleye daha değinmek istiyoruz, ki o da cezaî mahiyette görünen millileştirme işlemleridir. Bunların gerçek mahiyetinin ortaya konması her zaman kolay olmaz. Özellikle hiç tazminat verilmediği veya verilen tazminatın, iktisadî işletmenin değerine nazaran ölçüsüz derecede düşük olduğu hallerde millileştirmenin müsadereye benzer bir görünüşe büründüğü söylenebilir. Fakat kanımızca bu benzerlik sadece tasarrufun dışında kalan, şekli şartlar bakımındandır. Yoksa yukarda da belirttiğimiz gibi millileştirmeyi, müsadereye ayıran, asıl bu iki kavram ve kurumun amaçlarıdır. Şu kadar ki mesele bazan bu kadar basit olmayabilir. Gerçekten bazı hallerde «müeyyide mahiyetinde millileştirme» den (nationalisation - sanction) bahsedilir (23). Bu hallerde Devlet herhangi bir tazminat ödemeyi reddeder. Bununla beraber bu tedbir, alelâde, basit bir müsadere sayılamaz. Yakın tarihte bunun tipik örneklerine rastlamak mümkündür. Fransa'da savaş yıllarının sonuna doğru kurulan geçici hükümet, Renault otomobil işletmelerini (Les Usines Renault) önce bir istimval ile maliklerin tasarrufundan almış (Eylül 1944) ve 1945 yılının Ocak ayında da bir ordonnance ile millileştirmiş fakat karşılığında herhangi bir tazminat ödememiştir. Renault firmasına yöneltilen suçlamaların başında, firmanın sadece Alman işgali sırasında düşman kuvvetleriyle işbirliği yapmış olması değil, aynı zamanda savaş çıktığı sırada Fransız ordusunun gereği gibi silâhlanamamış olmasına etken olduğu gibi hususlar geliyordu (24). Buna benzer duruma, hemen bütün halk demokrasilerinin kurulmalarından sonra, bu ülkeler ikinci dünya savaşında Alman işgali altındayken nazilerle işbirliği yaptığı ileri sürülen kişilere ait işletmelerin Devletleştirilmesinde rastlıyoruz. Bu hallerde müsadere yoluyla bir millileştirmeye gidildiğine tanık olmaktadır. Meselâ Polonya'da 5/2/1946 tarihinde çıkarılmış olan bir kanunun 2 nci maddesi şöyledir : «Endüstri, Maden, Ulaştırma, Banka, Sigorta ve Ticaret işletmelerinden a) Alman Reich'ına ve eski «serbest şehir Danzig'e ait olan-

(22) H. P. IPSEN, Enteignung und Sozialisierung, VVdDSt, H. 10, Berlin 1952, sh. 88.

(23) L. JACQUIGNON, Le Régime des biens des entreprises nationales, C. II, Paris 1956, sh. 368.

(24) bk. Charles de GAULLE, Discours et messages, Paris, 1946, sh 222. Ayrıca bk. Ordonnance no. 45-68, 16/1/1945.

lar, b) Alman Reich'ı yurttaşlarına ait olanlar, c) ... d)... e) tazminat ödemeksizin Devletin mülkiyetine geçirilir». Şimdi bu ne başlı başına alelâde bir müsadere, ne de sadece bir millîleştirme. Burada iki ayrı cinsten tasarruf aynı zamanda mevcuttur : hem müsadere, hem millîleştirme. KATZAROV, bu iki işlemin bir araya gelmesini, birleşmesini, tesadüfî, dıştan ve adeta mekanik bir birleşme telâkki ediyor (25). Kanımızca, müellif bu görüşünde hak-sız değildir. Çünkü, meselâ A. ya ait bir işletmenin Devletin mülkiyetine geçirilmesinde toplumsal bir yarar olsa, fakat A. aynı zamanda da cezalandırılmayı gerektirecek bir harekette bulunsa, bu iki niteliğin bir araya gelmesi bir tesadüftür; bu suretle ortaya çıkacak müsadere ve millîleştirme tasarruflarının bir araya gelmesi de bu türlü bir tesadüfün eseri olmaktadır. Böylece bir tek işlem halinde görünen, gerçekte iki işlemden ibaret olan bu muhtelit tasarrufun iki maksat yahut saiki (motif) vardır : iktisadî teşebbüs üzerindeki özel mülkiyet hakkının kaldırılarak Devlet mülkiyetinin tesisi ve aynı zamanda teşebbüsün mâlikinin cezalandırılması. Buna karşılık tasarrufun dayandırıldığı gerekçe, sadece mâlikin cezalandırılması ise, bu takdirde, netice itibariyle bu mâlike ait işletmelerin Devletin mülkiyetine geçirilmesi ve bir kamu işletmesi haline getirilmesi durumu ortaya çıksa bile, bir millîleştirme bahis konusu değildir.

Yalnız bütün bu hallerde, mülkiyetin intikalini sağlayan kanunun gerekçe ve maksadının incelenerek, bir yetki saptırmasının (détournement de pouvoir) bulunup bulunmadığına bakılması gerekir. Kanımızca Anayasa Mahkemesine sahip olan hukuk rejimlerinde böyle bir denetimin Anayasa Mahkemesince yapılabilmesi lâzımdır. Gerçi bazı müellifler millîleştirme tasarruflarının yargı denetimine bağlı olmadığı fikrini ileri sürmektedirler (26). Fakat biz böyle bir görüşün, Devletin bütün organlarının işlemlerinin yargı denetimine tâbi tutulduğu bir Hukuk Devleti rejimi açısından savunulamıyacağı düşüncesindeyiz.

MİLLÎLEŞTİRME VE İMTİYAZIN SATIN ALINMASI

Bilindiği gibi imtiyazın satın alınması (rachat), imtiyaz muka-

(25) KATZAROV, Théorie..., sh. 215 : «... la fusion en un seul de deux actes hétérogènes - la nationalisation et la confiscation. Cette fusion est extérieure, mécanique et fortuite.»

(26) KATZAROV, a. g. e., sh. 209 : «... une appréciation souveraine du pouvoir législatif... échappant à tout contrôle judiciaire.»

velesinin sona ermesinden önce imtiyazın bütün tesislerinin bedeli karşılığında geri alınması ve imtiyaz mukavelesine son verilmesine dair idare tarafından alınan bir karardır. Bu kararın, en az, sebep unsuru bakımından takdirî olduğunda doktrinde görüş birliği vardır (27).

«Rachat» işlemi ile millileştirme arasında yakın bir bağ ve benzerlik vardır. Her ikisinde de özel mülkiyete dahil olan bir işletmenin, kamu mülkiyetine intikali bahis konusudur. Gerçi sayın Hocamız ONAR, Devletleştirme ile ilgili olarak verdikleri izahatta «rachat» yoluyla idareye geçen patrimuanın, özellikle işletmeyle ilgili kısmının esasen Devlete ait olması itibariyle, bunun bir devletleştirme sayılamıyacağını söylüyorlar (28). Kanımızca «rachat» ile devletleştirme yahut millileştirme arasındaki asıl fark bu noktada değildir. Çünkü imtiyaz mukavelesinde işletmenin idareye ait sayılması, ancak şekli bir keyfiyettir. İşletmeye sıkı sıkıya bağlanmış bulunan tesisler (ki «effectif» iktisadî değerler olarak bu tesisler görünmektedir), bunları sağlamış bulunan imtiyaz sahibine aittir. Netekim «rachat» sonucunda, imtiyaz sahibine ödenecek bedelde tesisatın değerinin hesaplanması ön plânda gelmektedir. Ayrıca imtiyaz sahibine kâr mahrumluğu karşılığı da tazminat verilmesi, hiç değilse imtiyaz süresince o teşebbüsün imtiyaz sahibine (hem de inhisarî mahiyette) devredilmiş bulunduğunu göstermektedir. Bu itibarla, «rachat» işleminde de, millileştirme işleminde olduğu gibi, teşebbüsün tesisleriyle birlikte Devlete, veya daha doğru bir deyimle, İdareye geçmesi bahis konusudur. Biz, millileştirme ile «rachat» arasındaki farkı asıl başka bir unsur bakımından görmekteyiz. Şöyle ki imtiyaz mukavelesi ile görülürken, «rachat» işlemiyle kamu mülkiyetine geçen teşebbüs, esasen kamu yararına yürütülen bir kamu hizmeti teşebbüsüdür. Millileştirmede ise bu durum görülmez. Gerçekten millileştirmenin amacı, özel kişilerin kendi menfaatlerini tatmin amacıyla işlettikleri bir iktisadî teşebbüsün, kamu mülkiyetine geçirilerek kamunun yararına hizmet etmek üzere idare tarafından işletilmesidir. Belki bir fark olarak ta şu nokta ileri sürülebilir : İdare «rachat» yoluyla satın aldığı bir teşebbüsü, bir kere satın aldıktan sonra, tamamen (yani hukukî ve iktisadî bakımdan) tasfiye ederek ortadan kaldırabilir. Ayrıca, «rachat» da, idare ile özel kişi arasında esasen mevcut bir akdî ilişkinin tasfiyesinin bahis konusu olmasına karşılık, millileştirme-

(27) bk. S. S. ONAR, a. g. e., C. III, sh. 1641;

L. DURAN, İdare Hukuk Meseleleri, İstanbul, 1964, sh. 222, 225.

(28) bk. S. S. ONAR, a. g. e., C. III, sh 1573 - 1574.

de önceden böyle bir ilişki yoktur. Mamafih bu sonuncu fark ta pratik bakımdan fazla önemli değildir.

Bu suretle millileştirme kavramı hakkında yaptığımız incelemenin sonuna gelmiş bulunuyoruz. Şunu da eklemek isteriz ki, bu incelemenin tam olabilmesi için millileştirme kavramı ile devletleştirme, toplumsallaştırma, komünleştirme v. s. gibi kavramlar arasında hukuken fark olup olmadığının da araştırılması gerekirdi ki, bunu da başka bir etüdümüzün konusu olarak ilerde ele alacağız.