

İDARE HUKUKUNDA İNHİSAR VE İMTİYAZ

Yazan : **Kemal Galip BALKAR**

BİZDE İMTİYAZIN ÇEŞİTLERİ, 1055 NUMARALI KANUNUN 20 NCİ MADDESİNE GÖRE VERİLEN İMTİYAZLARDAN İMTİYAZCI İLE ÜÇÜNCÜ ŞAHISLAR ARASINDA DOĞAN İHTİLÂFLARA İDARE MÜDAHALE EDEBİLİR Mİ?

Klâsik iktisat rejimi ferdin dilediği şekilde hareketine engel olan her müessese gibi inhisarı da hoş görmez. İnhisar şöyle tarif edilebilir: Modern hukukun herkese tanıdığı serbestçe teşebbüse girişmek hakkını inhisarcı lehine kaldırmak. Bütün medenî memleketlerin anayasalarında en esaslî hükümlerden birini teşkil eden vatandaşların serbest çalışma hakkının takyidi demek olan bu durumu hiç şüphe yok ki ancak kanun ile tesis etmek mümkündür. Bu esas o kadar bugünkü milletlerin hukuk telâkkisine yerleşmiştir ki, bizim ana yasamız da bu hususta bir hüküm koymak ihtiyacını duymuştur. Ana yasanın 26 ncı maddesi inhisarı ifade eden mukavelelerin tasvibini Büyük Millet Meclisine vermektedir. Şu halde inhisar ihdasını tazammun eden tasarruflar Büyük Millet Meclisinin tasvibine mazhar olmadıkça muteber olamazlar. Bu noktada hukukumuz çok sarihtir. Tekel İdaresinin selâhiyeti-ne giren bir çok maddelere taallük eden kanunlardan itibâren Ereğli Kömür İşletme İdaresinin Filyos ve Güllüç ırmakları arasında kömür yükleme, boşaltma ve taşıma hususundaki hakkına kadar inhisarı tazammun eden bütün hükümler Büyük Millet Meclisinin tasvibi ile vücut bulmuştur. Yani birer kanun olarak yürürlüğe konmuşlardır. Ereğli Kömürleri İşletme İdaresine ait 3241 numaralı kanun inhisarın taalluk ettiği mevzuun ehemmiyeti üzerinde durmağa lüzum olmadığını kâfi derecede açık olarak gösteren en iyi misallerden biridir.

Bilindiği gibi inhisarlar ekseriyâ malî gayelerle tesis olunur. Vasıtalı vergiler arasında inhisar gelirleri ehemmiyetli bir yekûn teşkil eder. Bazı inhisarların tesisinde sağlık mülâhazalarının birinci plânda mevki aldığı müshahede ederiz. İspirtolu içkilere dair olan inhisarlarda bunun klâsik misalini buluruz.

İnhisarlar idare taarfindan doğrudan doğruya işletildiği gibi imtiyaz halinde hususî teşekküllerin faaliyetine de mevzu olabilirler. İnhisarın

İmtiyaz halinde işletilmesi inhisarın tesisinde riayeti zaruri kaidelerin ceryanına engel olamaz; idare doğrudan doğruya bir inhisarı işletmek için nasıl bunu Büyük Millet Meclisinin tasvibinden geçirmek mecburiyetinde ise imtiyaz halinde hususî teşebbüs marifetiyle işletilmesinde faide gördüğü hallerde de yine Büyük Millet Meclisinin tasvibini istihsâl eylemek mecburiyetindedir.

Ana yasanın bu açık hükmüne aykırı olarak İdarece ihdas edilecek bir inhisar hukuken muteber bir tasarruf sayılamaz; hukuka aykırı İdare tasarrufları hakkında açık olan kazaî yollar inhisar ihdas eden idarî kararlar aleyhinde müracaat etmek mümkündür. Hatta bu gibi tsarrufların yokluğu iddia edilebilir.

İdarenin bu âmme hizmetlerini ifa ettirmek için imtiyaz vermek hususundaki selâhiyetini inhisar ile karıştırmamalıdır. Bilhassa şehirlerin elektrik, su, havagazı gibi bazı esaslı ihtiyaçları vardır ki, bunların tesisi ve işletilmesi büyük ölçüde sermayenin yatırılmasını lüzumlu kılar. Belediye bu sermayeyi tedarik edecek vaziyette olmayabilir. Belediye İdaresinin kendi kaynaklarının müsaade edeceği zamana kadar belde halkının bu ihtiyaçlarının karşılanmasını geciktirmesi doğru olamaz. O halde bu ihtiyaçları temin edebilecek malî, fennî kudreti haiz müteşebbüslere müracaat eylemek ve bu yoldan tesislerin kurulmasını sür'atlendirmek makul bir hal sayılabilir. İşte Belediye İdarelerinin ifa ile mükellef buldukları bu âmme hizmetlerini hususî hukuk şahıslarına gördürmeleri imtiyaz dediğimiz bir tasarrufla kabul olur. Bu tasarruf Belediye İdaresiyle bu hizmeti ifayı taahhüt eden müteşebbis arasında aktedilen bir mukavele şeklinde vücut bulur. İmtiyazın inhisardan farkı rekabet edecek başka bir teşekkülün vücut bulmasını menetmemek noktasında görülür. İmtiyazcı böyle bir vaziyette inhisarın temin edeceği rekabetten kurtulma çaresini imtiyaz mukavelesine rakip Müesseselere aynı madde hakkında imtiyaz verilmeyeceğine dair hüküm koydurmakla sağlamak yolunu arar. Çünkü, esas itibariyle beldenin bu gibi ihtiyaçlarını karşılamak birer âmme hizmeti olarak Belediye İdaresine kanun yolu ile tahmil edilmiş olduğuna göre Belediye bu hizmetleri doğrudan doğruya ifa etmek yahut bir takım sebepler altında hususî teşebbüs erbabına imtiyaz vermek suretiyle temin eylemek selâhiyetine maliktir. Hizmeti ifaya talip olan müteşebbisler rekabetin husule getireceği karışıklıkları ve bundan doğacak meçhul neticeleri gözönünde tutarak böyle bir şartın kabul edilmemesi halinde taahhüde girişmeyeceklerinden Belediyenin bu hususta akteceği mukaveleye başkalarına aynı mevzuda imtiyaz vermeyeceğine dair bir hüküm derç etmesinde hiç bir mahzur yoktur. Belediyenin böyle bir hükümle kendini bağlaması tatbikatta inhisarın doğurduğu neticeyi temin eylese bi-

le nazarı sahada imtiyazın inhisara muadil olduğunu iddiaya yol açamaz. Çünkü muhtelif mülâhazalarla idare imtiyazı feshedebileceği gibi, taahhüdü hilâfına tazminatı göze alarak başka müteşebbüslere imtiyaz verebilir.

*
**

İdare Hukukunun umumî hükümlerine giren bu imtiyaz ve inhisarlardan ayrı olarak bizim mevzuatımız arasında bir zamanlar yaşamış 1055 numaralı teşviki sanayi kanununda bir imtiyaz müessesesi vardır ki, mevzu ve gayesi itibariyle büsbütün başkadır.

Teşviki Sanayi Kanunu kapitülasyonlar yüzünden geri kalmış olan memleketimizde sanayii canlandırmak maksadiyle tedvin edilmiştir. Bu vadede ilk adım Osmanlı İmparatorluğu devrinde 1329 - 1913 tarihinde Teşviki Sanayi Kanunu muvakkati ile atılmıştır. Bu muvakkat kanunun mer'iyet mevkiine girmesinden pek az zaman sonra birinci dünya harbi zuhur etmiş, bu harbe iştirak eden İmparatorluk memleket sanayii ile ciddî surette meşgul olmak imkânını bulamamış, nihayet Millî Mücadele sonunda teessüs eden Cumhuriyet idaresi bu mevzuu daha etraflı bir surette tanzim etmek ihtiyacıyla 1055 numaralı kanun halini alan tasarıyı hazırlayarak Büyük Millet Meclisine sunmuştur.

Memlekette sanayiinin gelişmesini sağlamak maksadını güden 1055 numaralı kanun, 1 Haziran 1942 tarihinde hükmü nihayet bulmak üzere, 1 Haziran 1927 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 45 maddeden ibaret olan bu kanunun hükümleri oldukça makul ve mantıkî surette 8 fasla bölünmüştür. Birinci fasıl sadece bir maddeden ibarettir ve sınaî Müesseselerin tarifine tahsis olunmuştur. İkinci faslında kanun sınaî müesseseleri tasnif eylemiş, bunları «bu kanunda yazılı müsaade ve muafiyetlerden istifade itibariyle» dört sınıfa ayırmıştır.

Üçüncü fasılda kanun müsaade ve muafiyetlerin nelerden ibaret bulunduğunu yani kanunun sanayii ne suretle teşvik etmek istediğini göstermektedir. Bu «müsaade ve muafiyetler» tabiri çok mühimdir; zira kanunun gayesi sanayi müesseselerine bir takım müsaade ve muafiyetler bahşetmektir. Kanun bunun haricinde bir maksat takip etmiş değildir. Kanunun hiç bir kükmünden bu «müsaade ve muafiyetler» dışında bir hedef gözetmediği ne sarahaten ne de delâleten istihraç edilemez. Dördüncü fasılda kanun sınaî Müesseselerin müsaade ve muafiyetlerden istifade suretlerini göstermektedir. Yalnız bu faslın son maddesini teşkil eden 20 nci maddenin fasıl içinde rahatça yerleşememiş olduğu görülmektedir. Bu yazıda en çok üzerinde durmak istediğimiz mevzu bu maddededir. Maddeyi ilerideki tetkiklerimizde kolaylık temin edeceği düşüncesiyle aynen buraya nakletmek uygun olacaktır.

«Memlekette mevcut olmayan sanayi tesis ederek yerli veya dahilde yetiştirilmeyen mevaddı iptidaiyeyi imâl suretiyle muayyen bir mıntakanın bu nevi mevadı mâmule ihtiyacını müstemiren tatmin eylemeği temin ve taahhüt edenlere Ticaret Vekâletince tahdit edilecek mıntakalar dahilinde sınaî Müesseseler tesis ve işletmeleri için İcra Vekilleri Heyeti kararıyle imtiyaz verilebilir. Bu mahiyeti haiz sınaî müesseselere tahsis edilecek sermaye miktarı yarım milyondan az olmayacağı gibi imtiyaz müddeti 25 seneyi ve imtiyazı verilecek mıntakanın vüs'ati sekiz vilâyet hududu mülkiyesini tecavüz edemez. Bu Müesseselerle Şeker Fabrikaları üçüncü fasıldaki müsaade ve muafiyetlerin tamamından istifade edecekleri gibi dördüncü maddede muharrer arazi miktarının bunlar hakkında 50 hektara kadar tevsiî caizdir.»

Kanunun maksadı geri kalmış memleket sanayiini teşvik etmek, bu sanayiinin gelişmesine yardım etmek olduğuna göre, kanunun bütün hükümlerini bu maksada göre mânalandırmak lâzım geldiğini daima gözönünde bulundurmak zarureti vardır. Bu bakımdan kırkıncı maddenin metni dikkati çekecek bir hususiyet arz etmektedir; bu maddeye göre «bu kanunun üçüncü ve 20 nci maddelerinde zikredilenlerden maada imtiyazlı şirketler kavanini mahsusası ve mukaveleleri ahkamına tabi olup kavanini mezkûrede veya mukavelenamelerinde sarahat bulunmadıkça bu kanun ahkâmından istifade edemezler.» Bu ibareden anlaşılan şudur: Bu kanunun üçüncü maddesinde alelumum maden ocakları sınaî müesseselerden sayılmıştır. Maden ocaklarının işletilmesi kaide olarak imtiyaz mukavelesine bağlanır, bu imtiyaz mukaveleleri de ekseriya şirketlerle aktolunur. Bu manasiyle maden işleten şirketleri imtiyazlı şirket saymak mümkündür. Kanunun 20 nci maddesi de memlekette mevcut olmayan sanayi kurmak ve işletmek üzere imtiyaz verilebileceği hükmünü koymuştur. Bu hükümden istifade ederek istihsal olunan imtiyazlarda yine kaide olarak Şirketler tarafından kullanılır. Bu Şirketlere de imtiyazlı Şirket ünvanı verilebilir. Hakikatte gerek birinci nevi şirketlerin ve gerek ikinci nevi şirketlerin iştigal mevzuları bir sanayi müessesesi kurmak ve işletmektir. Bu şirketlerin fonksiyonu kelimenin tam mânasiyle sınaî faaliyettir. Halbuki, bunlardan başka imtiyazlı şirketler bir âmme hizmeti ifası teahhüdüne girişmiş Müesseselerdir; bu nevi şirketlerin gayesi sınaî faaliyette bulunmak değildir; bir hizmet, bir amme hizmeti ifa eylemektir. Bu gaye pek açık olarak memleket sanayiinin gelişmesini temin maksadından ayrıdır. Bu sebeple bu nevi şirketlere 1055 numaralı Teşviki Sanayi Kanunu ihdas ettiği müsaade ve muafiyetlerin kapılarını kapamaktadır. Ancak, bu nevi şirketlerin de bu gibi müsaade muafiyetlerden istifade ettirilmesi lüzumlu görülebilir. Bu takdirde bunları faaliyete getiren kanun veya mukavelenamelerine hususî, sarîh bir hüküm konulmak icâbeder.

İşte 40 nci madde bunu söylemekle bu nevi şirketlerin Teşviki Sanayi Kanununun maksadı dışında bulduklarını ifade etmiş oluyor. 40 nci madde bu esas ifade etmekle sadece Teşviki Sanayi Kanununun maksadı dışında bulunan imtiyazlı şirketleri Teşviki Sanayi Kanunu hükümlerinin tammun ettiği menfaatlerden mahrum etmekle kalmıyor; aynı zamanda bu şirketlerle Teşviki Sanayi Kanununun ihdas ettiği müsaade ve muafiyetlerden istifade eden şirketler arasında -her iki zümreye dahil şirketlerin «imtiyazlı» ünvanını haiz bulunmalarına rağmen- ehemmiyetli karakter farkı mevcut bulunduğunu da beyan etmiş oluyor. Filhakika biraz evvel izah ettiğimiz veçhile bunların bir kısmı bir âmme hizmeti ifası gayesiyle vücut bulurlar, diğer kısmı memlekette bir sanayi şubesini çalıştırmak veya hem tesis etmek, hem çalıştırmak maksadiyle teşekkül ederler.

İşte bu esaslî farklar sebebiyledir ki, âmme hizmeti ifa eden imtiyazlı şirketlerle Teşviki Sanayi Kanununa göre imtiyazlı şirketler birbirinden ayrı hukukî rejimlere tabi olurlar. Birinci nevi şirketler ifasını arzu ettikleri âmme hizmetini ifa edebilmek için mutlaka o âmme hizmetini ifa vazifesiy-le mükellef âmme müessesesinin müsaadesini istihsâl etmek mecburiyetindedirler. Misal olarak şehrin muhtaç bulunduğu havagazını istihsâl ve hemşehrilere tevzi eylemeği kanunun kendisine vazife olarak verdiği Belediyeyi ele alalım. Bu vazifeyi derufte etmek isteyen her hangi bir şirket bu hizmeti ifa edebilmek için belde idaresiyle bir mukavele akteylemek mevkiindedir. Başka suretle hareket etmesi kanunun Belediyeye vermiş olduğu vazifenin ifasına selâhiyetsiz karışmak demektir; böyle bir hareket, girişilen faaliyetin durdurulması gibi şirket için ağır zararlar doğuran bir müeyyide ile karşılaşır. Bu müeyyidenin harekete geçmesine mahal vermemek için Belediye ile bir anlaşmaya varmak icabeder. Hizmetin ifa şekil ve şartlarını tanzim eden bu anlaşmaya imtiyaz mukavelenamesi denir. Bu imtiyaz mukavelenamesi de bütün anlaşmalar gibi tarafların karşılıklı rıza ve muvafakatlerini izhar eylemeleri suretiyle aktedilir. Burada âmme hukuku sahasındaki mukavelelerin hususî hukuk sahasındaki mukavelelerden hangi noktalarda ne gibi sebeplerle ayrıldıklarını izaha mahal yoktur; çünkü, bu meseleler tetkik ettiğimiz mevzu bakımından ikinci derecede ehemmiyeti haizdir. Bizi alâkadar eden cihet bu gibi hizmetlerin kanun veya mukavele ile tesis edilen bir bağlantıya istinaden imtiyazlı şirketler tarafından ifa edilmesi keyfiyettir.

40. nci maddenin ifadesi başka bir noktadan da dikkati çekecek mahiyettedir. Madde sadece imtiyazlı Şirketlerden bahsetmekte, fakat üçüncü ve yirminci madde de zikredilenlerden maada şirketler için kanun ve mukavelenameden bahsettiği halde üçüncü ve 20. nci maddelerde zikredilenler için sadece imtiyazlı şirketler demekle iktifa eylemektedir. Hakikatte vaziyet şudur :

Maden ocaklarının hepsi şirketlerin elinde değildir; 1055 numaralı kanunun mer'iyet mevkiine konduğu zamanda Ereğli Kömür Havzasında 1283 tarihli taamülnameye istinaden verilmiş imâl ruhsat tezkeresine tevfiikan kömür ocaklarından başka imtiyazsız maden işletilemezdi. Bu imâl ruhsat tezkereleri ile istihsâl edilen işletme hakkı şirketlerin uhdelerinde bulunabileceği gibi ferdlerin ellerinde de bulunabilirdi. Diğer madenlerin imtiyaza bağlanması 1322 tarihli maadin nizamnamesinin hükümleri iktizasından bulunmakla beraber bu imtiyazın mekşuf madenlere taallük etmeyenlerinin şirketlere ihalesi için gerek bu nizamnamede gerek bunu tâdil eden kanunlarda hüküm yoktur. Bu itibarla 3 üncü ve 20 nci maddelerden bahseden kısmında madde açıkça şirket tabirini de kullanmaktan çekinmiştir. 20 nci maddede imtiyazdan bahsedildiği halde imtiyazın şirkete verileceğine dair bir kaydın mevcut olmaması dikkati çeker. Görülüyor ki, Teşviki Sanayi Kanunu memlekette gelişmesini kolaylaştırmak istediği sanayii tesis edecek ve işletecek olanların şahıslarına değil gördükleri işe, icra ettikleri faaliyete ehemmiyet vermiş, müsaade ve muafiyetleri bu esasa göre tanzim etmiştir.

Burada çok mühim bir nokta üzerinde durmak faideli olacaktır. Teşviki Sanayi Kanununun 2 nci faslında sınaî müesseseler tasnif edilirken İmtiyazlı Müesseselere bu tasnifte yer verilmediğini, bilâkis bu imtiyazdan sınaî müesseselerin müsaade ve muafiyetlerden sureti istifadelerini gösteren 4 üncü faslında bahsedildiğini müşahede ediyoruz. Kanunun hükümleri tertip ve tasnifte gözetdiği mantikî silsileye imtiyaz hükmünde riayet etmemesi hususi bir maksada mı delâlet eder, yoksa bir dikkatsizlik mahsulü müdür? Eğer kanun vazunun imtiyaz. hükmünü diğerlerinden ayrı mütalâa etmek istediğini söylersek bunun sebebini de göstermek mecburiyetinde kalırız. Teşviki cek hiç bir kayda, işarete rastlamak mümkün değildir. Ancak, Hükümetin lâ-yıhası Büyük Millet Meclisi encümenlerinde adeta yeniden tertip ve tasnif edilmiştir. Encümenlerin 20 nci maddeye büyük ehemmiyet atfettikleri, bunu lâyıy olduğu ciddiyetle mütalâa ettikleri mazbatalardan anlaşılmaktadır. Bütün bu çalışmaları safha safha gözden geçirdikten sonra diyebiliriz ki, imtiyaz müessesesinin dördüncü faslın son maddesini teşkil etmesi hususi bir maksadın mahsulü değildir; sadece bir tanzim hatasıdır. Bu müşahedenin ehemmiyeti büyüktür; çünkü ileride bundan netice çıkaracağız.

Biz o kanaatleyiz ki, Teşviki Sanayi Kanununun kendilerine bir takım müsaade ve muafiyetler temin ettiği müesseseler sadece birer sınaî müessesedir. Bununla şunu söylemek istiyoruz ki, Teşviki Sanayi Kanununun ikinci faslındaki müsaade ve muafiyetlerden istifade itibariyle dört sınıfa ayrılan sınaî müesseseler hakikatte beş sınıftır. Beşinci sınıf yahut fevkalâde sınıf sınaî müesseseler ikinci fasla alınmak icabederken dördüncü fasla sokul-

muştur. Bundan dolaydır ki, yukarıda imtiyazdan bahseden 20 inci maddenin iyice, rahatça yerleşememiş durumda olduğuna işaret ettik. Hal böyle olunca 20 nci maddenin tesis eylediği imtiyazın «takviye edilmiş» bir Teşviki Sanayi muafiyet ruhsatnamesinden ibaret bulunduğu tezahür eder. Bu görüş imtiyazın hukukî mahiyet itibariyle teşviki sanayi muafiyet ruhsatnamesi gibi mütalâasını zarurî kılar. Nitekim kanunun 43 üncü maddesine tevfikân Ticaret Vekâletince tanzim ve İcra Vekilleri Heyetince tasdik kılınan talimatnamenin 28 nci maddesi «imtiyaz verilen müessesat için kanunun altıncı faslında yazılı mecburiyetler mevcut olduğu gibi 7 nci faslında yazılı teftişat ve cezalar dahi aynen tatbik olunur» hükmünü vazetmekle imtiyazın «takviye edilmiş bir muafiyet ruhsatnamesinden başka bir şey telâkki edilemeyeceğini açıklamış bulunmaktadır. 20 nci maddenin mütalâasından anlaşılacağı üzere imtiyazın muafiyet ruhsatnamesine nazaran takviye edilmiş olan kısmı 4 üncü maddede yazılı arazinin elli hektara kadar tevsii ve imtiyazın 25 seneyi geçmeyen bir müddet için verilmesidir. 4 üncü maddedeki arazi, sınaî müessesenin ve müştemilâtının tesis, inşa ve tevsilerine ve kuvvei muharrikesinin istihsâl ve nakline ve bu müesseseyi en yakın ve müsait demiryolu, şose, liman veya sahile rapt için lüzumlu olan her nevi nakliye, tahmil ve tahliye vesait ve tesisatına muktazi bulunan yerlerdir ki, bunların tefviz veya istimlâk yolu ile muafiyet ruhsatnamesi sahibinin mülkiyetine geçmesi kolaylaştırılmakta ve miktarı on hektarı tecavüz edememektedir. Yirminci madde imtiyazlı müesseseler için, iktisap şartlarını değiştirmeden bu on hektarın elli hektara kadar tevsii kabul ediyor. 25 seneyi geçmemek üzere tayin edilen müddet imtiyazın temin eydiği en büyük menfaattir; çünkü, Teşviki Sanayi Kanunu, 44 üncü maddesine göre, 1 Haziran 1927 tarihinden 1 Haziran 1942 tarihine kadar hükümleri yürürlükde kalmak üzere vazolunmuştur. Teşviki sanayi ruhsatnamesini haiz her hangi bir sınaî müessese, faaliyette bulunduğu senelerin sayısı kaç olursa olsun, 1 Haziran 1942 tarihinden sonra müsaade ve muafiyetlerden istifade edemez; halbuki 1055 numaralı kanunun 43 üncü maddesi mucibince Ticaret Vekâletince tanzim ve İcra Vekilleri Heyetince 29 Haziran 1927 tarihli ve 5387 numaralı kararname ile tasdik kılınan Teşviki Sanayi Kanununun sureti tatbikine dair talimatnamenin 27 nci maddesi mucibince imtiyaz, şartnamenin İcra Vekilleri Heyetince kabul edildiği tarihten itibaren verilmiş olur. Verilen imtiyazın hükmü kanunun mer'iyet müddetinin sona ermesi ile nihayet bulmaz. İcra Vekilleri Heyetince kabul edilen şartnamede gösterilen müddetin hitamına kadar Teşviki Sanayi Kanununda gösterilen müsaade ve muafiyetlerden imtiyazcı faydalanır.

Şüphesiz bu istifade aynı talimatnamenin 29 uncu maddesinin koyduğu müeyyidenin tesiri altındadır. Kanunun imtiyaz verilmesi için girşilmesini

şart koşduğu taahhütlerin ifası zaruridir. Bu taahhütler yerine getirilmediği takdirde imtiyaz iptal edilir. Fakat imtiyaz sahibi teahhütlerini ifa ettiği müddetçe müsaade ve muafiyetlerden bihakkın istifade eder. Talimatnamenin 29 uncu maddede kullandığı iptal kelimesi çok dikkate lâyıktır. Amme hizmeti ifası maksadiyle verilen imtiyazlarda bu iptal kelimesi yerine fesh kelimesi kullanılmaktadır. Bu iki nevi imtiyazın hükmüne son vermek için ayrı ayrı kelimelerin kullanılması sebepsiz değildir. Bilindiği gibi fesh tabiri karşılıklı rıza izharı suretiyle vücade gelen mukavelelerin bozulması için kullanılır. Halbuki iptal kelimesi idare hukukunda tek taraflı bozma, hükümsüz bırakma kararlarının ifadesi için kullanılır. Bu da göstermektedir ki, bazılarının sandığı gibi Teşviki Sanayi Kanunu mucibince verilen imtiyazların mahiyetleri akit mefhumıyla alâkalı değildir. Tıpkı teşviki sanayi muafiyet ruhsatnamesi gibi imtiyaz da bir idarî izin tasarrufundan ibarettir.

Teşviki Sanayi Kanunu mucibince verilen imtiyazların mahiyet itibarıyla muafiyet ruhsatnamesinden farklı olmamasına rağmen muafiyet ruhsatnamesinden daha geniş müsaade ve muafiyetler temin ettiği şüphesizdir; esasen biz de bundan dolayı imtiyaza «takviyeli muafiyet ruhsatnamesi» adını verdik. Müddet ve arazi bakımından kanunun açıkça tanıdığı menfaatler yanında teşviki sanayi müessesesinin ruhundan çıkan bir mühim fark daha mevcuttur. Bilindiği üzere Teşviki Sanayi Kanunu bir taraftan temin eylediği müsaade ve muafiyetlerle sanayiinin tesisini, geliştirilmesini teşvik ederken diğer taraftan bu sanayiinin müstehlik kitlesi aleyhinde makul hadleri aşan kazanç temin etmesini önlemek istemiştir. Bu gayeye varmak için en iyi vasıta olarak iktisat ilminin meşhur rekabet kanununu gözönünde tutmuştur. Kanun rekabet esasına sadık kaldığı için tesbit edilmiş bulunan şartları haiz her müessese için muafiyet ruhsatnamesi verilmesini menedecek hiç bir hüküm koymamıştır. Binaenaleyh aynı şehir veya kasabada aynı mevzu ile iştigâl edecek sanayi müesseselerinin sayısı ne olursa olsun tesbit edilmiş bulunan objektif şartlar yerine getirildiği takdirde hepsine teşviki sanayi muafiyet ruhsatnamesi verilir. Halbuki imtiyaz böyle değildir; bunu doğrudan doğruya ve açıkça kanunun metninden anlamak kabil değildir; fakat kanunun yirminci maddesinin ruhundan bu neticeyi istihraç etmek kabildir. Dikkat edilirse teşviki sanayi muafiyet ruhsatnamesi sahiplerinden kanun hiç bir taahhüde girişmelerini istememiştir. Kanundaki şartlara uygun her müesseseye kayıtsız, şartsız muafiyet ruhsatnamesi verilmesi kanunun hükmü icabıdır. Halbuki, imtiyaz veirlmesi için imtiyaz talep edenden muayyen bir takım taahhütlere girişmesi istenmektedir. İmtiyaz da idare hukuku bakımından bir izin mahiyetini taşımakla beraber taahhütlerini yerine getirmekte devam ettiği müddetçe idare imtiyazcı lehine bu izinden doğan menfaati ihlâl edici harekettten çekinmek mecburiyetindedir. Meselâ imtiyazcının im-

tiyaz mevzuu istihsali ile imtiyaz şartnamesinde gösterilen mıntakanın ihtiyacını müstemiren temin eylediği takdirde idare aynı mıntaka için başkalarına imtiyaz mevzuu istihsale dair ne muafiyet ruhsatnamesi ne de imtiyaz veremez. Her ne kadar kanunun ve talimatnamenin idareyi bu noktada takyid eden bir hükmüne tesadüf edilemezse de kanunun ruhundan bu mânayı çıkarmak lâzımdır. Bu lüzumun kolayca kabul edilmesinden dolayı kanunun bu mıntaka dahilinde imtiyazcıya imtiyaz mevzuu istihsal için inhisar temin eylediği şüphesi bazı zihinlerde uyanmaktadır.

Yukarıda izah eylediğimiz veçhile inhisar mefhumu büsbütün başkadır; taallük ettiği madde hakkında inhisarcıdan başkasının faaliyeti meşru olmak vasfını kaybeder. Teşviki Sanayi Kanununa göre verilen imtiyazın tazammun ettiği istihsal sahasındaki nezaket başka bir esastan ileri gelmektedir. Filhakika idare imtiyazı vermekle aynı mıntakada aynı istihsâl için başkalarını teşvik etmemegi kabul eylemiş durumdadır. Bundan dolayı aynı mıntakada aynı istihsâl için başkaları teşvik eylemesi idarenin mes'uliyetini mucip olur.

Idareden hiç bir teşvik istemeyen bir müteşebbis aynı mıntakada aynı istihsâlde bulunmak üzere harekete geçerse bu müteşebbisin faaliyeti men edilebilir mi?. Mnedilmesi mümkün olduğu kanaatine varılırsa bu men kararını hangi makam verir?.

Yukarıdanberi verdiğimiz izahat ile bu müteşebbisin faaliyetini menetmek için hukukî bir esas bulunmadığının anlaşılması olacağını sanıyoruz. Böyle bir men hareketi ancak inhisar esasına dayanabilir. Daha bu tetkike başlarken inhisarın bir kanun ile ihdas edilebileceğini, anayasanın 26 ncı maddesi ile bu hükmün konulması sebebini açıkladık. Şu halde Teşviki Sanayi Kanunu mucibince verilen imtiyazlar Anayasa mucibince Büyük Millet Meclisince tasvib edilmeden mer'iyet kazandığına göre inhisarı tazammun etmezler. Idarenin elinde böyle bir teşebbüsü men için kalan tek vasıta aynı mıntaka ve aynı istihsal için vukubulacak imtiyaz veya muafiyet ruhsatnamesi taleplerini red eylemekten ibarettir. Halbuki faraziyemize göre müteşebbis idareden böyle bir talepte bulunmamaktadır; şu halde idarenin vukubulmayan bir talebi red etmesi düşünülemez. Binaenaleyh, idare aynı mıntakada aynı istihsal için girişilen serbest teşebbüsü menedemez.

Bir dakika için böyle bir men hareketine girişmek caiz görülse men kararını hangi makam verecektir? Teşviki Sanayi Kanunu mucibince verilen imtiyazın hukukî bakımdan idarî bir tasarruf mahsulü olduğunda şüphe yoktur. Acaba bu idarî mahiyeti hasebiyle imtiyazcı ile serbest müteşebbis

arasında imtiyazın hükmünün neden ibaret olması lâzım geldiği noktasında zuhur eyleyen ihtilâfın hallinde idareye ve binnetice idarî kaza makamına bir vazife teveccüh eder mi? Kanaatimizce imtiyazcıya bir takım menfaatler sağlayan tasarrufun idarî mahiyette olması üçüncü şahıslarla imtiyazcı arasında bu menfaatlerin hudutları üzerinde zuhur edecek ihtilâfları tetkik ve hâl için idareye selâhiyet vermez; çünkü netice itibariyle ihtilâf hukuku hususiye sahasında çalışan iki şahıs arasında doğmuş bir menfaat uyuşmazlığından ibarettir. Bu durumda ihtilâfı hâl için idarenin müdahalesine, faraza imtiyazın taallük ettiği mıntakada imtiyazcının meşgul olduğu istihsal ile üçüncü şahsın alâkadar olamayacağına, bu faaliyete devam ettiği takdirde imalâthanesini cebir kullanarak kapatmağa karar vermesine hukuken cevaz verilemez. Çünkü, idare ile imtiyazcı arasındaki münasebet münahıran imtiyazcının taahhütleri dairesinde hareket edip etmediğini mürakabeden ibarettir. Eğer idare bunun hilâfında karar ittihaz ederse serbest müteşebbis idarî kaza makamına müracaatla idarenin ittihaz eylediği kararın iptalini isteyebilir.

İmtiyazcıya gelince: o da, üçüncü şahsın serbest teşebbüsünü meşru saymıyorsa, bu teşebbüsün menedilmesi lâzımgeldiği kanatında bulunuyorsa bunun için ancak adliye mahkemesine müracaat ederek serbest teşebbüs sahibinin hareketinden kendisi için doğan zararın tazminini isteyebilir. Mahkeme, davacının istinat ettiği esasın idare hukukuna girmesine rağmen, vaziyeti tetkik eder; serbest teşebbüsün meşru olup olmadığına ve bundan dolayı davacının tazminini istediği zararın ödenmesi lâzım gelip gelmeyeceğine karar verir,